
Anexo 2

dPA defensor del
pueblo Andaluz

www.defensordelpuebloandaluz.es



CONCLUSIONES: “CIUDADES INTELIGENTES, CIUDADES SOSTENIBLES”



CONCLUSIONES: “CIUDADES INTELIGENTES, CIUDADES SOSTENIBLES”

• 06 Noviembre 2015

PRIMERA.-

A la hora de diseñar ciudades inteligentes, resulta indispensable fijar una estrategia que incluya la misión, visión y objetivos que se pretenden alcanzar. Es en ese escenario en el que la innovación y la incorporación de las TIC para obtener información y ofrecer respuestas eficientes cobra sentido.

Ello, porque estamos convencidos de que configurar una ciudad inteligente no consiste únicamente en llevar a cabo un despliegue de instalaciones electrónicas sensores, con los elevados costes que conlleva, aunque puedan facilitar la obtención de una información válida, objetiva y en tiempo real de cierto interés.

Lo que define realmente a una ciudad como inteligente es su capacidad de conocer las necesidades de la población y ofrecer respuestas adecuadas y eficientes para atenderlas.

Por tanto, no cabe confundir el fin, la creación de ciudades inteligentes con ese objetivo, con el medio, la incorporación de soluciones novedosas, susceptibles de ser implantadas por las TIC.

SEGUNDA.-

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que no hay innovación sin tradición, parece que frente a las propuestas que conllevan una invasión masiva de nuevas tecnologías con el objetivo de aumentar, desde la eficiencia, la competitividad de las ciudades, resulta muy necesario poner el acento en el “juicio moral” y “la deliberación” en el seno de la sociedad civil como instrumento de consenso para alcanzar el bien común.

Ésta puede ser una vía muy adecuada para establecer los límites al crecimiento urbano y crear ciudades sostenibles: la innovación y las TIC al servicio del bien común mediante el consenso y la co-decision.

TERCERA.-

La innovación para articular mecanismos que permitan ofrecer respuestas a las necesidades de la población, atendiendo a sus expectativas y posibilitando una más eficiente prestación de los servicios públicos, no puede hacernos olvidar, y ello quedó muy claro en las distintas intervenciones de esta Jornada, que las ciudades son esencialmente las personas que las habitan por lo que, cualquiera que sea el proyecto inteligente que se implante, éstas deben constituir su obligado referente y asumir un papel protagonista en la decisión adoptada.

Es, justamente, por ello que, aunque no es tarea fácil definir y concretar «ab initio» el modelo de ciudad inteligente por el que se pretende apostar, desde la perspectiva de esta Institución resulta condición necesaria que, cualquiera que sea éste, se debe tratar de un modelo inclusivo

desde la perspectiva social. Dicho de otro modo, las ciudades o son inclusivas o no pueden ser inteligentes.

CUARTA.-

La construcción de las ciudades inteligentes solamente se entiende en un contexto de sociedad democrática y participativa, por lo que el empoderamiento de la población constituye un derecho propio y no atribuido. Ello conlleva la necesidad de implantar un modelo de gobernanza, mediante plataformas y proyectos inteligentes, que albergue y posibilite la comunicación e interacción entre la ciudadanía, las instituciones públicas, empresas y cualesquiera otras organizaciones sociales. La gobernanza y el co-gobierno, en un escenario de open data, sólo es posible en sociedades democráticas.

QUINTA.-

El desarrollo de la ciudad inteligente resultará más viable si se sustenta y encauza a través de las organizaciones de la ciudadanía, es decir, las Instituciones públicas y privadas, empresas, asociaciones, organizaciones no gubernamentales, etcétera. Ello demanda aumentar el nivel de organización e influencia de la denominada sociedad civil evitando la existencia de desiertos o suburbios urbanos carentes de organización o articulación social.

SEXTA

La implantación del pretendido modelo inclusivo de ciudad inteligente, mediante la cocreación y codecisión de la ciudadanía en la conformación de las políticas públicas, requiere una decidida voluntad de realizar actuaciones encaminadas al cierre de la brecha digital que afecta a amplios colectivos sociales que, ya sea por su edad, discapacidad, exclusión social, etcétera, no pueden actuar de forma eficiente en las plataformas digitales y en los canales de información-acción que se generan en el seno de una ciudad SMART.

En todo caso, para las personas que no poseen las “competencias digitales” es preciso que se prevean respuestas o alternativas que impidan que la situación de exclusión digital conlleve asimismo una situación de marginación de las políticas públicas, posibilitando que estos colectivos se incorporen a las oportunidades que ofrecen las ciudades inteligentes.

SÉPTIMA.-

Las personas mayores constituyen un grupo de edad con una cada vez mayor entidad en la población total de España hasta el punto de representar el 18,1% de la misma, previéndose que, en el año 2050, podría alcanzar un porcentaje del 30%. Nuestras ciudades inteligentes deben tener presente esta realidad social a la hora de diseñar y dimensionar proyectos relativos a tele-asistencia, tele-medicina, cultura, educación, ocio, etcétera. Ello no solamente para garantizar a estas personas los derechos constitucionales y estatutarios que todos tenemos reconocidos, sino porque resulta indudable que la posesión de las “competencias digitales” de las personas mayores en el acceso a las TIC les permite a su vez disfrutar las oportunidades que ofrecen para hacer posible el objetivo irrenunciable de un envejecimiento activo.

OCTAVA.-

La imparable incorporación de las TIC, del Internet de las cosas, a nuestros modos y actividades de vida cotidianos no está exenta de graves riesgos en lo que afecta a importantes cuestiones, tales como al ámbito de la intimidad personal o familiar o a espacios relacionados con el ejercicio sin restricciones de nuestras libertades. Ello demanda la necesidad de garantizar el pleno respeto a los derechos constitucionales de la ciudadanía, diseñando el acceso a la información que se incorpora a los modelos de BIG DATA de forma que, al ser traspasada a modelos de OPEN DATA, no se produzca su utilización ilegal o fraudulenta.

NOVENA.-

Durante el desarrollo de la Jornada se ha puesto de manifiesto la existencia de distintas perspectivas a la hora de abordar el reto de garantizar un desarrollo sostenible, por más que haya unanimidad sobre la insostenibilidad del modelo actual.

La incidencia de los gases de efecto invernadero y su influencia en el calentamiento global a tenor de diferentes informes, entre los que destaca el de evaluación del Grupo Gubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), parece una evidencia entre la mayoría de los miembros de la comunidad científica. Partiendo de esta constatación, resulta imprescindible propugnar la incorporación de un nuevo modelo productivo y de movilidad que sea coherente y haga posible que esos dos términos, en principio contradictorios, desarrollo y sostenibilidad, sean compatibles. Ello demanda, también, que se impulse, incluso por vía normativa, el empleo de energías renovables y su consumo eficiente.

DÉCIMA.-

En línea con la conclusión anterior, podemos afirmar que el cambio climático generado por los motivos ya expuestos, la contaminación atmosférica, del agua y del suelo y el alto consumo y destrucción de recursos naturales exigen que se favorezcan activamente aquellos comportamientos sociales que resulten sostenibles y respetuosos con el medio ambiente, así como fomentar aquellas sociedades y empresas que ajusten su funcionamiento a tal objetivo. Solamente un marcado cambio en nuestros criterios de producción, distribución y consumo de bienes y servicios, que sea coherente con los mencionados objetivos de sostenibilidad, permitirá hacer compatible el desarrollo y el respeto al medio ambiente. Esto no es posible llevarlo a cabo si no existe un compromiso de los gobiernos locales con la consecución de ese objetivo, fomentando un urbanismo ecológico, una tipología de vivienda eficiente energéticamente y la creación de empresas cuya organización y actividades sea congruente con tales objetivos. Se trataría, en definitiva, de construir un modelo de “urbanismo ecosistémico” que asuma la integración de estos objetivos.

UNDECIMA.-

El modelo territorial y urbanístico, que ha sido calificado de manera casi unánime como insostenible, desde una doble perspectiva ambiental y territorial y, por tanto, también insostenible en términos económicos y sociales, está vigente en bastantes ciudades de nuestra Comunidad Autónoma, pese a que,

afortunadamente, por efecto de la crisis, no se ha desarrollado en su totalidad.

Así las cosas, creemos que estamos en un momento muy oportuno para someter a revisión esas medidas y revisar toda la planificación que implique la incorporación incontrolada de nuevos suelos al proceso constructivo, dirigiendo los esfuerzos hacia el antes citado “urbanismo ecológico”.

Tal decisión, entre otras, demostraría el grado de compromiso de los poderes públicos con el cambio de modelo productivo y de planificación territorial y urbana al que se han comprometido ante la sociedad civil, apostando por la rehabilitación, la regeneración y la reutilización del parque inmobiliario y las infraestructuras públicas.

DUODÉCIMA.-

Al hablar de ciudades inteligentes y sostenibles, al margen de su consideración ambiental, lo hacemos ineludiblemente atendiendo a criterios de transversalidad, puesto que no cabe aplicar medidas aisladas sin adaptarlas a los ámbitos donde la ciudadanía desarrolla sus actividades de todo tipo, ya sea productivo, sanitario, educativo, movilidad, seguridad, turismo, ocio, y siempre sin incurrir en discriminaciones por razón de edad, género, religión o raza, con el objetivo final de eliminar las desigualdades, de forma que todos y todas participemos de forma igualitaria en la toma de decisiones. Ello nos lleva a subrayar de modo inequívoco la naturaleza necesariamente transversal de la sostenibilidad como referencia obligada en los ámbitos social, económico y ambiental.

DÉCIMOTERCERA.-

Constatamos la necesidad de que las ciudades inteligentes, con el impulso y fomento de las administraciones estatal y autonómica, establezcan un marco colaborativo, intercambiando proyectos y experiencias y generando sinergias que permitan ahorrar costes y alcanzar logros compartidos en beneficio de toda la ciudadanía. En este sentido, deben valorarse positivamente las iniciativas ya puestas en marcha en nuestra Comunidad Autónoma y demandar que se hagan extensibles al resto de las capitales andaluzas.

Del mismo modo, también valoramos muy positivamente los documentos que han sido elaborados a nivel estatal y autonómico con objeto de servir de marco de información y referencia, así como dar cuenta de las ayudas recogidas en el Plan Nacional de Ciudades Inteligentes y en el Libro Blanco AndalucíaSmart para las Ciudades y Municipios.

DÉCIMOCUARTA.-

Sin perjuicio de la anterior conclusión, debe reseñarse no obstante que la elaboración compartida de hojas de ruta en la implantación de proyectos inteligentes o la aprobación conjunta de documentos de referencia con tal finalidad, no debe obviar que nuestras ciudades son diversas en sus características, necesidades y demandas por lo que, con objeto de garantizar el respeto al principio de autonomía local que nuestro marco constitucional establece, es deseable que cada ciudad encuentre su camino y opte por el modelo SMART más adecuado a su realidad y objetivos.

DÉCIMOQUINTA.-

Ha quedado constatado que, en no pocas ocasiones, la puesta en marcha de proyectos sectoriales inteligentes con respuestas eficientes a los objetivos pretendidos, resultan enmarcados en políticas o programas de cuestionada eficacia para responder a las necesidades actuales de la sociedad civil. Ello demuestra, una vez más, que es muy necesario tener una idea clara y global del modelo SMART de ciudad que pretendemos poner en marcha. La fijación de una estrategia, tal y como manifestábamos en nuestra primera conclusión, es un requisito previo e ineludible para garantizar la coherencia del modelo de ciudad que pretendemos implantar.

DÉCIMOSEXTA.-

Es preciso que, en el seno de las Administraciones Públicas, se desarrolle un verdadero esfuerzo de consenso entre las fuerzas políticas democráticas, porque el diseño de una ciudad inteligente, sin perjuicio de la necesaria flexibilidad para atender la siempre cambiante realidad social, demanda un serio compromiso con los proyectos, así como su permanencia y perdurabilidad, dadas las importantes inversiones que su implantación requiere.

- [Conclusiones \(pdf\)](#)
-

Nos posicionamos y defendemos que la ciudadanía participe activamente en el debate sobre los transgénicos

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0752 dirigida a Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural

• 26 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz traslada a la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural su posición sobre los cultivos transgénicos en Andalucía, considerando que su cultivo está prohibido en espacios naturales protegidos y en zonas donde la producción ecológica o tradicional tiene una presencia importante y resulta de interés social y económico, sugiriéndole que se articule, a la mayor brevedad posible, un cauce para que la ciudadanía participe activamente en el debate sobre los transgénicos, poniendo a disposición de toda la ciudadanía la información sobre cultivos transgénicos a la que no se le haya reconocido el carácter de confidencial, sugiriendo también que se estudie informar al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente una modificación sobre la normativa de etiquetado a fin de facilitar a los consumidores una información veraz y transparente sobre la presencia de transgénicos y no sólo de aquellos alimentos en los que la participación de estos sea superior al umbral del 0,9%.

ANTECEDENTES

Se dirigió a nosotros una plataforma ciudadana oponiéndose a la utilización de cultivos transgénicos en Andalucía en la que se plantearon distintas cuestiones relacionadas con el derecho a la información ambiental, la participación y, fundamentalmente, con la inejecución de una proposición no de Ley del Parlamento de Andalucía relativa a la prohibición de cultivos transgénicos en determinados lugares de Andalucía y la inclusión del debate sobre los cultivos transgénicos en la interlocución agraria entre la Junta de Andalucía y las organizaciones agrarias.

Tras interesar un primer informe de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (en adelante CAPDER), recibimos respuesta de la Viceconsejería de la misma, de la que dimos traslado a la plataforma a efectos de alegaciones, mostrando ésta su disconformidad con los criterios mantenidos por la Consejería en relación con las pretensiones de la plataforma, por lo que volvimos a interesar nuevo informe que también fue evacuado por la Viceconsejería, trasladado nuevamente a la plataforma a efectos de alegaciones. Ésta mostró una vez más una posición discrepante.

De los antecedentes obrantes en el expediente de queja destacamos los siguientes:

1. La posición de la CAPDER puede concretarse en que entienden que el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma y, más concretamente, de la citada Consejería es muy limitado en relación con las pretensiones de la plataforma, al venir establecido por la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de

organismos modificados genéticamente, que incorpora al derecho interno español el contenido de la Directivas 98/81/CE y 2001/18/CE, (en lo sucesivo L9/2003) y por el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, ya citada (en lo sucesivo RD 178/2004). Todo ello, con la consecuencia de que los Estados Miembros tienen que someterse a las pautas de estas Directivas y, en su caso, al contenido de la norma mediante la que se haya llevado a cabo la transposición. Ello supone que:

- En lo que respecta a la comercialización o importación de Organismos Modificados Genéticamente (en lo sucesivo OMG's) o productos que los contengan: la competencia para la autorización de OMG's para su comercialización como cultivo, como alimento o como pienso, es exclusiva de la Comisión Europea.
- En cuanto a los ensayos de campo con variedades a partir de OMG's autorizados: una vez que OMG's ha sido autorizado para su comercialización destinada a su cultivo, es necesario que se someta a la normativa sobre inscripción de variedades vegetales en el país donde se pretenda sembrar. En el caso español, la competencia para autorizar los ensayos que deben comprobar los diferentes comportamientos agronómicos existentes en cada variedad comercial que desee inscribirse en el Registro (incluyendo como característica añadida la modificación genética autorizada), es del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA), tal y como se establece en el artículo 3.2.c de la Ley 9/2003.
- En lo que respecta a los ensayos de campo con OMG's previos a la autorización de comercialización: las autorizaciones para las liberaciones voluntarias de nuevos OMG's destinadas al estudio de su comportamiento en el medio ambiente (constatación de la transformación genética: resistencia a las plagas, sequía, aumento de producción, impacto en el medio ambiente, etc.), previos a la autorización por la UE, es competencia de las Comunidades Autónomas, tal y como establece el artículo 4.1 de la Ley 9/2003.

Asimismo, la CAPDER informaba que *"En la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia para resolver recae en el Comité Andaluz de Control de OMGs, regulado en el art. 4 del Decreto 320/2010, de 29 de junio"* (en lo sucesivo D320/2010). Aunque, efectivamente, es a la Comunidad Autónoma a la que, de acuerdo con este precepto, le corresponde «b) Otorgar las autorizaciones para la liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente para cualquier otro fin distinto del de su comercialización».

La CAPDER nos decía que sigue el procedimiento común marcado por la Directiva y la normativa española de transposición *"según la cual la autoridad competente una vez recibida la notificación debe someterla a la consideración de la Comisión Europea y el resto de los Estados Miembros, así como la Comisión Nacional de Bioseguridad (que hace una evaluación del riesgo de lo solicitado y puede proponer medidas de protección en su caso)"*.

Pues bien, la CAPDER resuelve en función de las observaciones que reciba y de acuerdo con la normativa ya mencionada, por lo que no posee margen alguno de discrecionalidad y lo notifica a la Comisión Europea (en adelante CE) a través del MAGRAMA. En definitiva, se parte, en principio, de la consideración de un marco competencial extraordinariamente limitado para ejecutar la proposición no de Ley al principio mencionada. Dicho de otra forma, mantiene la CAPDER que no posee, de acuerdo con el marco jurídico establecido por las normas ya citadas, competencias para prohibir los cultivos transgénicos en Espacios Naturales Protegidos.

2. Asimismo, de acuerdo con el informe de la CAPDER en lo que concierne a la prohibición del cultivo de transgénicos en zonas donde la producción ecológica tiene una presencia importante y resulta de interés social y económico, no es posible, tampoco, establecer dicha prohibición general, puesto que en esas zonas no existe ninguna singularidad que permita adecuar la aplicación de la Directiva. Tan sólo procedería extremar precauciones en la definición de los elementos de protección que se podría definir como reglas de coexistencia.

Todo ello lleva a una conclusión a la CAPDER: *"En definitiva, en este momento no es posible establecer"*

ninguna limitación a la comercialización, importación o siembra de organismos genéticamente modificados que hayan sido aprobados por la Comisión Europea para todo el espacio único europeo”.

Con independencia de ello, la CAPDER se muestra favorable a remitir a la CE, a través del MAGRAMA, cualquier análisis jurídico más solvente o información científica novedosa en la evaluación del riesgo para la salud humana, animal o para el medio ambiente, que no haya sido tenido en cuenta por la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (en lo sucesivo AESA) en cuyo caso solicitarían la aplicación de la cláusula de salvaguarda.

3. En relación con la proposición relativa a la inclusión del debate sobre los transgénicos en la interlocución entre la Consejería y las organizaciones agrarias, nada se afirma pero podría desprenderse que ello puede estar motivado, previsiblemente, por las limitaciones competenciales que, en este ámbito, posee la CAPDER.

4. En relación con las diferencias que aparecen en los datos sobre las superficies destinadas a estos cultivos, la posición de la CAPDER es la siguiente: *“(…) ya se expuso en la reunión que se mantuvo en esta Secretaría General (el 26 de noviembre de 2013), que la información de las superficies provinciales de siembra proceden de la cuantificación de las ventas que facilitan las empresas comercializadoras, según los domicilios de residencia de los compradores. La información facilitada en la declaración de pago único, al no estar condicionadas las ayudas a su cumplimentación, no tiene un carácter de fuente de información estadística de los cultivos OMGs, por lo tanto el desfase existente no tiene ninguna consideración”.*

5. Por otro lado, y en lo que concierne a la solicitud de la plataforma de que se le faciliten datos concretos sobre parcelas en las que se cultivan transgénicos, estiman que facilitar esos datos supondría una vulneración de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de abril, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD). Ello sin perjuicio de que, tal y como nos dijeron en el segundo informe emitido por la CAPDER, *“todos los datos públicos de las notificaciones de utilización confinada y de liberaciones voluntarias presentadas en Andalucía se encuentran disponibles en la página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de acuerdo con la disposición adicional primera del Real Decreto 178/2004 (…)”.*

6. De los escritos de alegaciones de la plataforma se desprende una clara discrepancia con lo informado por la CAPDER al entender aquélla que la Consejería sí puede dar curso a la proposición no de ley del Parlamento de Andalucía al tener competencias para adoptar estas medidas para hacer posible su ejecución. Asimismo, consideran que se debería crear un registro público andaluz en línea para incluir a los transgénicos experimentales para la agricultura, alimentación y medio ambiente. Esto, por cuanto aunque es cierto que el MAGRAMA posee el mencionado Registro Público, estiman que la información que ofrece es muy deficiente e incompleta y creen que tanto la CAPDER como, en particular, el Comité Andaluz de Control de Organismos Modificados Genéticamente, que tiene asignadas tareas de vigilancia y control, deben crear un *“registro público andaluz de transgénicos en línea, en el que se reflejen las actas de sus reuniones, la localización exacta de los ensayos (polígono, parcela y recinto), fecha de aprobación e implantación, modificación genética, ámbito específico de actuación, protocolos de seguridad, así como informe de seguimiento y resultados. Además, este registro debe extenderse también a los cultivos transgénicos comerciales y recoger los datos relativos a la localización exacta (polígono, parcela y recinto), variedades, año de cultivo, superficie y destino de la cosecha”.*

7. En cuanto a la negativa a facilitar datos singularizados sobre parcelas y lugares concretos en los que se cultivan transgénicos con base a que vulneraría la LOPD, la plataforma estima, en primer lugar, que la información que ofrece el MAGRAMA sobre superficie cultivada sin geolocalización y calculada a partir de los datos que le traslada la industria sobre cantidad de semillas transgénicas vendidas por provincia no es suficiente para los fines que la necesitan y no ofrece rigor precisamente por basarse en estimaciones.

En segundo lugar, consideran que esta negativa vulnera el convenio de Aarhus (Dinamarca) de 25 de julio de 1998 (BOE de 16 de febrero de 2005) *“así como el artículo 10 de 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, incorpora las Directivas 2003/4 CEE y 2003/35 CEE y los artículos 6 y 7 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental amparan esta petición, así como la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de febrero de 2009 que, conforme a la Directiva 2001/18/CE, de 12 de marzo de 2001 sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, en el punto 1, recoge expresamente el derecho de la población a conocer la localización exacta de los campos de cultivo experimental con organismos modificados genéticamente. Dicha sentencia establece textualmente: «El derecho de acceso del público a la información se aplica a la liberación de los organismos modificados genéticamente. Los Estados miembros no pueden invocar una excepción de orden público para oponerse a la divulgación del lugar de la liberación de organismos modificados genéticamente».

Por último, uno de los escritos de alegaciones concluía manifestando que *“Además, recordamos que la CAPDER sí que ofrecen este tipo de datos personales en determinados servicios; e incluso concedió a la ... [plataforma] en 2010, 2011 y 2012, los mismos datos que ahora niega sobre las campañas 2013 y 2014. La ... [plataforma] elaboró en 2013 un “Documento de reflexión para una moratoria de transgénicos en Andalucía” que puso de manifiesto el “baile de cifras” existente, según fuentes, sobre la superficie cultivada de transgénicos en Andalucía. Las diferencias ascienden a un 70% en términos de superficie entre los datos aportados por la CAPDR y el MAGRAMA. La CAPDR no ha explicado claramente el porqué de las diferencias limitándose a asumir los datos del MAGRAMA”.*

CONSIDERACIONES

Efectivamente el marco competencial, en relación con las cuestiones planteadas a propósito de la inejecución de la proposición no de Ley de Parlamento de Andalucía viene determinado fundamentalmente por la L9/2003, el RD 178/2004 y el D320/2010.

De acuerdo con estas normas, el ámbito de actuación de la Administración Autónoma es realmente limitado, como también lo es, aunque con competencias más amplias, el de la Administración General del Estado respecto de los OMG's que han sido autorizados por las autoridades comunitarias.

Ello, sin perjuicio de que es completamente cierto que ni todos los países mantienen una idéntica postura en relación con el cultivo y comercialización de los OMG's (basta recordar el uso por Francia de la Cláusula de salvaguardia y las medidas de emergencia con arreglo al artículo 23 de la Directiva 2001/18/CE y artículo 34 del Reglamento CE nº 1829/2003 para impedir el cultivo de estos organismos en su territorio), ni una vez autorizado su cultivo todos los países se han sumado de la misma manera a la introducción de los transgénicos en su agricultura, pues las extensiones de cultivo destinados a estos productos son muy diferentes según los países de que se traten.

Consideramos, no obstante, que la cuestión que aquí se plantea de fondo no se refiere a los diferentes posicionamientos que han adoptado los países en relación con el cultivo de OMG's en su territorio, ni siquiera sobre si, en definitiva, se debe facilitar o prohibir tales cultivos en un determinado país, al tratarse de un debate que desborda ampliamente el ámbito competencial de esta Institución.

Por lo demás, se trata de un debate sobre el que existe una amplísima información en Internet, publicaciones de distintas naturalezas, noticias periodísticas, etc., en torno a los inconvenientes y riesgos que pueden ofrecer el cultivo, comercialización y consumo de los OMG's, así como sobre las ventajas y oportunidades que ofrecen éstos. Todo ello en función de la posición que por distintos motivos e intereses de índole científico, económico, ideológico, ambiental, etc. se mantienen por parte de quienes son contrarios a que se cultiven tales organismos y los partidarios de los mismos.

No obstante ese debate, que en todo caso consideramos necesario e imprescindible pero, como decíamos, queda al margen del ámbito competencial de la Institución, lo que parece que resulta incuestionable es que todo OMG, antes de introducirse en el cultivo y, en su caso, en la comercialización y el consumo, debe

someterse a extraordinarios controles que garanticen que no va a tener efectos indeseados en el medio ambiente y en la protección del derecho a la salud.

Así las cosas, debemos partir de que la L9/2003, que en su art. 2.b describe a los OMG's como «cualquier organismo, con excepción de los seres humanos, cuyo material genético ha sido modificado de una manera que no se produce de forma natural en el apareamiento o en la recombinación natural, siempre que se utilicen las técnicas que reglamentariamente se establezcan», tiene por finalidad «evitar los eventuales riesgos o reducir los posibles daños que estas actividades pudieran derivarse para la salud humana o el medio ambiente». Justamente con ese objetivo es con el que la Ley establece el régimen jurídico aplicable a las actividades de utilización confinada, liberación voluntaria de OMG's y comercialización de éstos o de productos que los contengan.

En este contexto, entendemos que la proposición no de ley del Parlamento tiene un carácter de naturaleza preventiva o, si se quiere, se enmarca dentro del principio de precaución que debe tenerse presente cuando se trata de actividades que pueden tener una incidencia no deseada, en este caso en el medio ambiente, o que pueden afectar, aunque sea indirectamente, los intereses de otros sectores, como el de la agricultura ecológica, cuya producción puede verse contaminada, aunque sea de forma fortuita, por la agricultura transgénica, a cuyo efecto puede traerse a colación el caso de los apicultores alemanes tratado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 6 de septiembre de 2011, asunto C-442/2009, por contaminación de la miel por polen transgénico Monsanto, de la que se desprende que la coexistencia de la agricultura tradicional y la transgénica es muy complicada y difícil de conseguir ya que permitir el cultivo de transgénicos puede llevar a la contaminación de cultivos no transgénicos y otros alimentos que se deriven de tales cultivos transgénicos.

En cualquier caso, aunque es claro que las proposiciones de no de ley ni se integran en el derecho positivo ni poseen eficacia jurídica, pues se trata de declaraciones de carácter político, ello no puede hacer olvidar que, a través de ellas, las Cámaras Parlamentarias pueden, como este supuesto, desarrollar una función de dirección o impulso político.

Así, en el caso que nos ocupa y en relación con la queja presentada por la plataforma, la Proposición No de Ley del Parlamento de Andalucía de 3 de Julio de 2013 fija un posicionamiento a favor de instar al Consejo de Gobierno para que, en el marco de sus competencias, ponga en marcha mecanismos políticos, administrativos y legales al objeto de, según la plataforma, *“Prohibir los cultivos transgénicos en espacios naturales protegidos y en zonas donde la producción ecológica tiene una presencia importante y de interés social y económico e incluir en la interlocución agraria, entre la Junta de Andalucía y las organizaciones agrarias, el debate sobre los transgénicos y al mismo tiempo la voz de las personas consumidoras”*.

Por tanto, se trata de una Proposición No de Ley del Parlamento de Andalucía, dirigida a la Administración autonómica con objeto de que actúe de determinada manera en relación con los cultivos transgénicos.

Llegados a este punto, si bien es cierto que hasta ahora la legislación estatal española y, por supuesto, la autonómica, dejaba un margen de actuación mínimo para, con carácter preventivo, establecer una prohibición para impedir el cultivo de transgénicos en determinados lugares por razones motivadas, creemos que la entrada en vigor de la nueva Directiva 2015/412, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2015, por la que se modifica la Directiva 2001/18/CE en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de OMG's en su territorio (en lo sucesivo D 2015/412), abre la posibilidad ampliamente reivindicada por distintos colectivos, asociaciones, etc., de estos países, de que un país miembro pueda solicitar durante el procedimiento de autorización de un OMG's el ámbito geográfico de la solicitud e, incluso, después de que un OMG's haya sido autorizado, prohibir o restringir el cultivo de un OMG's con base a los motivos que figuran en el Considerando 13 de la D 2015/412. No en vano, el Considerando 8 de esta Directiva es claro cuando menciona, en los términos que a continuación se reproducen, la posibilidad de presencia accidental de OMG's en otros productos y lo

pone en relación con la necesidad de garantizar la libertad de elección de los consumidores, agricultores y operadores:

“En ese contexto, de conformidad con el principio de subsidiariedad, parece indicado conceder a los Estados miembros más flexibilidad para decidir si desean o no cultivar OMG en su territorio sin afectar a la evaluación de los riesgos prevista en el sistema de autorización de OMG de la Unión en el transcurso del procedimiento de autorización o después del mismo, con independencia de las medidas que los Estados miembros que cultivan OMG pueden o deben adoptar con arreglo a la Directiva 2001/18/CE para evitar la presencia accidental de OMG en otros productos. Es probable que ofrecer esa posibilidad a los Estados miembros mejore el proceso de autorización de OMG y, al mismo tiempo, también es probable que garantice la libertad de elección de los consumidores, agricultores y operadores a la vez que se proporciona más claridad a las partes interesadas en lo que se refiere al cultivo de OMG en la Unión. Así, pues, la presente Directiva debe facilitar el buen funcionamiento del mercado interior”.

Esas razones motivadas pueden guardar relación, según la norma que comentamos, con *“los objetivos de política ambiental o agrícola, o ser otros motivos imperiosos, como la ordenación urbana o rural, el uso del suelo, las repercusiones económicas, la coexistencia y el orden público”*, pudiéndose apelar *“a uno o varios de esos motivos según las circunstancias particulares del Estado miembro, región o zona en los que se vayan a aplicar esas medidas”* (Considerando 13).

La propia Directiva, en su artículo 26 quater, que contempla Medidas Transitorias, establece en su apartado 1 que *«A partir del 2 de abril de 2015 hasta el 3 de octubre de 2015, los Estados miembros podrán pedir que se adapte el ámbito geográfico de aplicación de una notificación o solicitud presentada, o de una autorización concedida, en virtud de la presente Directiva o del Reglamento (CE) nº 1829/2003 antes del 2 de abril de 2015. La Comisión presentará sin demora la petición del estado miembro al notificador o solicitante, así como a los demás Estados miembros»*.

Consideramos que a la vista de esta normativa y sin perjuicio de que es a los estados miembros a quienes correspondería prohibir o restringir el cultivo de plantas modificadas genéticamente, parece que nada impediría, en principio, que por alguno, o por varios, de los motivos incluidos en la Directiva, una Comunidad Autónoma pueda proponer al MAGRAMA que se valore la conveniencia de prohibir o restringir estos cultivos en algunas zonas de su territorio. Ello con objeto de actuar conforme a la Proposición No de Ley aprobada por el Parlamento de Andalucía.

En este contexto, creemos que una prohibición de cultivos transgénicos en los supuestos contemplados en la proposición no de Ley del Parlamento de Andalucía podría ser valorada por la CAPDER por razones fundamentalmente de índole ambiental, habida cuenta de la posibilidad de contaminación que se puede producir respecto de las especies existentes en los parques naturales, algunas de ellas singularmente protegidas. o en zonas donde la producción ecológica tiene una presencia importante y de interés social y económico. Ello teniendo en cuenta la entrada en vigor de la D 2015/412.

Este riesgo, en mayor o en menor medida, existe, como evidencia el hecho de que la propia Directiva prevea contemplar la posibilidad de riesgo de contaminación transfronteriza entre Estados Miembros, por lo que contempla la posibilidad de que, a partir de 3 de abril de 2017, los Estados Miembros en los que se cultiven OMG's deberán adoptar medidas adecuadas (el precepto está redactado en términos imperativos) en las zonas fronterizas de su territorio para evitar esa contaminación.

Se trataría de evitar los posibles riesgos que, derivados de los cultivos de transgénicos, puedan tener en la biodiversidad de estos espacios, sobre todo en plantas y polinizadores, pudiendo conllevar la desaparición de especies autóctonas.

De hecho, parece difícil de evitar que en bastantes supuestos los cultivos transgénicos, que no se encuentran confinados, puedan suponer un riesgo debido a la polinización de especies no transgénicas que se ven contaminadas genéticamente por este proceso natural. Ello tiene, o puede tener, una

importante incidencia en las especies que se cultivan en la agricultura tradicional, que puede ser trascendental cuando se trata de agricultura ecológica en la que se pretende garantizar, a toda costa, que, justamente por serla, esté libre en todo caso de trazas de cultivos transgénicos.

En definitiva, esta Institución cree -insistimos, con independencia de la posición que se mantenga sobre las ventajas o inconvenientes que se pueden derivar del cultivo de los transgénicos- que se debe estudiar la proposición no de ley de Parlamento de Andalucía y, a la vista de las opciones que actualmente ofrece la nueva normativa comunitaria de prohibir o restringir los cultivos transgénicos en determinadas zonas de territorio nacional, valorar la conveniencia de excluirlas en todo caso.

Respecto del otro supuesto que contempla la proposición no de Ley que comentamos, que es el de prohibir los cultivos transgénicos *“en zonas donde la producción ecológica tiene una presencia importante y de interés social y económico”*, la CAPDER consideraba que *“Una prohibición general en zonas de producción ecológica, no es posible puesto que no existe ninguna singularidad que permita adecuar la aplicación de la Directiva (...). Tan solo procede extremar las precauciones en la definición de los elementos de protección que se podrían definir como reglas de coexistencia”*.

Sobre esta concreta propuesta del Parlamento de Andalucía creemos que, en la actualidad, se le podría dar un tratamiento similar al que hemos planteado para los parques naturales, es decir proponer al Gobierno de la Nación que, al menos en Andalucía -que es la Comunidad Autónoma con más peso y actividad en la producción ecológica española-, se prohíba utilizar cultivos transgénicos en aquellos supuestos en los que la coexistencia con la agricultura ecológica (por ejemplo, por motivos de cercanía) pueda ser claramente perjudicial para ésta. Ello obligaría de alguna manera a definir o acotar el concepto jurídico indeterminado incluido en la propuesta del Parlamento sobre el significado o identificación de lo que son «zonas donde la producción ecológica» *“tiene una presencia importante y de interés social y económico”*. Esto permitiría, caso por caso, determinar los espacios concretos en los que operaría tal prohibición, ofreciendo la suficiente seguridad jurídica a los distintos agentes que desearan realizar cultivos, cualquiera que fuera la naturaleza de estos en una determinada zona.

En definitiva, los conceptos jurídicos indeterminados permiten integrar la situación con la previsión de prohibición en determinados supuestos de cultivar transgénicos con la existencia, o no, de una zona de esta naturaleza.

Consideramos, por otro lado, que puede ser de gran interés tener presente, tal y como se proponía por el Parlamento de Andalucía, el debate sobre los transgénicos en la interrelación entre la Administración autonómica y las organizaciones agrarias y facilitar la participación de las personas consumidoras en las organizaciones de representación de intereses agrarios en los que están presentes tanto las de esta naturaleza como la Administración. En este sentido creemos que la participación en las decisiones que afectan a sus intereses legítimos de los distintos colectivos que representan éstas, debe ser fomentado por la Administración a través de los cauces que se consideren más adecuados. El debate sobre transgénicos parece que posee un enorme interés cualquiera que sea la posición que se mantenga sobre los mismos y en una Comunidad como la nuestra, en la que la agricultura es un sector de extraordinaria importancia, creemos que es muy conveniente instrumentar cauces de participación que faciliten ese debate entre las distintas asociaciones y colectivos que pueden defender intereses y posiciones de distinta índole.

Ello resulta aconsejable no sólo porque la participación de la ciudadanía en las decisiones públicas que les afectan es un principio constitucional omnipresente en su articulado (arts. 9, 103.1 y 105 CE), sino por que, también nuestro Estatuto de Autonomía dedica diversos preceptos justamente a facilitar y potenciar la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos que les afectan. Basta recordar los arts. 10.1, 12, 27, 30 y 134, de los que se derivan una clara apuesta por dar la oportunidad de participar a la ciudadanía en los asuntos que, como decíamos, afectan a sus intereses y, desde luego, tratándose de decisiones sobre cultivos que pueden tener unas importantes consecuencias ambientales y en el consumo parece adecuado que se busquen vías para que los representantes de los distintos intereses en juego puedan estar presentes a la hora de emitir informes, realizar propuestas y tomar decisiones.

Insistimos en que es muy conveniente que en ese órgano de participación estén presentes no sólo las organizaciones agrarias sino, también, una representación de los consumidores por ser ello coherente con el papel que se atribuye a la defensa de los intereses de estos a través de las asociaciones.

Consideramos, sobre la petición que realiza la plataforma en torno al acceso a la información de las parcelas en las que en concreto se cultivan transgénicos y a la información que permite identificar el titular del cultivo, pese a la amplitud con la que se regula el derecho de acceso a la información ambiental en el Convenio de Aarhus y en virtud de éste, en la Ley 27/2006, de 18 de julio, que no puede hacerse un análisis fundamentado sólo en la protección de datos. A este respecto, hay que tener en cuenta la importante Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta), caso *Commune de Sausheim contra Pierre Azelvandre*, de 17 de febrero de 2009, citada por la plataforma en sus alegaciones, que dice, entre otras cosas, lo siguiente:

“29

Para responder a esta cuestión, debe observarse, con carácter preliminar, que el artículo 25, apartado 4, de la Directiva 2001/18, que dispone que en ningún caso podrán mantenerse secretas determinadas informaciones relativas a las liberaciones voluntarias de OMG's en el medio ambiente, forma parte de un contexto normativo que regula los distintos procedimientos aplicables a tales liberaciones. Estas normas se inspiran en los objetivos perseguidos por dicha Directiva, tal como se recogen en los considerandos quinto, sexto, octavo y décimo de la exposición de motivos de ésta, es decir, la protección de la salud humana, los principios de acción preventiva y de cautela así como la transparencia de las medidas relativas a la preparación y a la aplicación de tales liberaciones.

30

En cuanto al último de los objetivos antes señalados, debe destacarse que el régimen de transparencia establecido en la citada Directiva se refleja especialmente en su artículo 9, así como en los artículos 25, apartado 4, y 31, apartado 3, de ésta. En efecto, en tales disposiciones, el legislador comunitario pretendió establecer no sólo mecanismos de consulta al público en general y, en su caso, a determinados grupos sobre una liberación voluntaria de OMG's que se prevea llevar a cabo, sino también un derecho de acceso del público a las informaciones relativas a tales operaciones, así como la creación de registros públicos en los que deberá figurar la localización de cada liberación de OMG.

(...) 35

En lo que se refiere al nivel de precisión de los datos que han de facilitarse, procede señalar que, según se indica en el anexo III de la Directiva 2001/18, varía en función de las características de la liberación intencional de OMG's que se pretenda efectuar. A este respecto, el anexo III B de la citada Directiva, que regula los proyectos de liberación de plantas superiores modificadas genéticamente, contiene disposiciones detalladas sobre las informaciones que debe facilitar el notificante.

36

Entre los datos que han de mencionarse en los expedientes técnicos que deben acompañar a las notificaciones, con arreglo a lo dispuesto en el anexo III B, E, de la mencionada Directiva, figuran en particular la localización y la extensión de los lugares de liberación así como la descripción del ecosistema de los lugares de liberación, incluidos el clima, la fauna y la flora, así como la proximidad de biótupos oficialmente reconocidos o de zonas protegidas que puedan verse afectadas.

37

Por lo que atañe a la liberación de los organismos genéticamente modificados distintos de las plantas superiores, el anexo III A, parte III, letra B), enumera, entre los datos que deben mencionarse en los expedientes técnicos que han de acompañar a las notificaciones, la ubicación geográfica y las

coordinadas del lugar o lugares de liberación, así como la descripción de los ecosistemas que puedan verse afectados tanto si son objeto de la investigación como si no.

38

Por consiguiente, los datos relativos a la situación geográfica de una liberación voluntaria de OMG's que deben figurar en la notificación de ésta responden a exigencias cuya finalidad es determinar los efectos concretos de una operación de este tipo sobre el medio ambiente. Las indicaciones relativas al lugar de tal liberación deben definirse en relación con las características de cada operación y de sus posibles repercusiones sobre el medio ambiente, tal como se desprende de los dos apartados precedentes de la presente sentencia.

39

Procede, pues, responder a la primera cuestión que el «lugar de la liberación», en el sentido del artículo 25, apartado 4, primer guión, de la Directiva 2001/18, se determina por la información relativa a la localización de la liberación comunicada por el notificante a las autoridades competentes del Estado miembro en cuyo territorio deba tener lugar dicha liberación en el marco de los procedimientos regulados en los artículos 6, 7, 8, 13, 17, 20 ó 23 de la mencionada Directiva.

(...) 48

En lo que respecta a la información relativa al lugar de la liberación, debe señalarse que, conforme al artículo 25, apartado 4, primer guión, de la mencionada Directiva, en ningún caso puede mantenerse en secreto”.

De acuerdo con esta Sentencia, la información relativa al lugar de liberación de un OMG no puede mantenerse en secreto. Y hay que decir, por otra parte, que en los informes que constan en este expediente de la Viceconsejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, en los que se alega la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de protección de datos para negar los datos que solicita la plataforma sobre cultivos de transgénicos, que no se cita expresamente ninguna sentencia que pueda ser contrapuesta a esta que tratamos del caso Commune de Sausheim contra Pierre Azelvandre, de 17 de febrero de 2009. Por ejemplo, en el informe con registro de salida número 450/32761, de 31 de octubre de 2014, se dice:

“En cuanto a los cultivos de maíz MON 810, único evento autorizado en España, se ha reiterado en sucesivas ocasiones que, con base en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, así como las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, no es posible acceder a la localización de los recintos de maíz transgénico, toda vez que indirectamente se estaría proporcionando información de los propietarios de los mismos (datos de carácter personal)”.

Sin embargo, como decimos, no se cita expresamente ninguna de esas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que pudieran impedir, con base en la normativa de protección de datos -que, en todo caso, habría que conjugar con la normativa comunitaria sobre transgénicos-, el suministro de los datos sobre localización que se piden. En definitiva, es preciso valorar, caso por caso, para evitar que una aplicación inadecuada de la LOPD pueda vulnerar las normas comunitarias.

Consideramos, por otro lado, que en lo que concierne a la información sobre la extensión y cultivo a los que se dedica la tierra en Andalucía, debe reunir los requisitos necesarios de fiabilidad, por lo que siendo cierto que al utilizar metodología diferente el resultado final de la información no puede ser idéntico, tampoco encontramos justificada que se produzcan diferencias en las mediciones en la estimación de suelo destinado a estos cultivos en torno al 70% entre las mediciones de la plataforma y las aportadas por el MAGRAMA y la CAPDER. Creemos que tales diferencias exigen un encuentro y puesta en común entre las partes que bien se podría realizar a través de un cauce que se creara «ad hoc» o utilizando órganos de participación ya existentes a los que se incorporaría la plataforma y otras asociaciones que tuvieran

interés en este asunto a fin de encontrar una metodología fiable y de consenso que permitiera conocer la extensión total y la tipología de cultivos transgénicos que se están cosechando en el territorio andaluz.

Consideramos que respecto de la pretensión que se realiza en el sentido de que se debería crear un registro público andaluz de transgénicos on line, en principio la respuesta que da la Consejería sobre esta concreta petición es suficiente. Ello, no es óbice para que si el número de solicitudes creciera o fuera aconsejable ofrecer otros datos o información sobre transgénicos en un momento dado se pudiera crear este registro. En concreto es preciso recordar que la respuesta que nos da la Consejería es la siguiente:

“En el ámbito competencial de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, se han tramitado los siguientes expedientes de Uso Confinado (ensayos de laboratorio) y de Liberación Voluntaria (ensayos de campo):

<i>Expedientes/Año</i>	<i>2011</i>	<i>2012</i>	<i>2013</i>	<i>2014</i>
<i>Uso Confinado</i>	<i>4</i>	<i>7</i>	<i>4</i>	<i>3</i>
<i>Liberación voluntaria</i>	<i>3</i>	<i>3</i>	<i>0</i>	<i>0</i>

Todos estos expedientes están recogidos en la página web del MAGRAMA, por lo que no parece razonable tramitar un Decreto andaluz de creación de un registro específico para gestionar un número tan pequeño de solicitudes”.

Consideramos que, en todo caso, conforme a lo establecido en el art. 20, aptdos. 2 y 3, de L9/2003, «2. No tendrán carácter confidencial las informaciones y datos relativos a la descripción de organismos modificados genéticamente, a la identificación del titular, a la finalidad y al lugar de la actividad, a la clasificación del riesgo de la actividad de utilización confinada y a las medidas de confinamiento, a los sistemas y medidas de emergencia y control y a la evaluación de los efectos para la salud humana y el medio ambiente. 3. Tampoco tendrán carácter confidencial y se pondrán a disposición del público la información relativa a las liberaciones voluntarias realizadas, las autorizaciones de comercialización otorgadas, la relación de los organismos modificados genéticamente cuya comercialización haya sido autorizada o rechazada como productos o componentes de productos, los informes de evaluación, los resultados de los controles sobre comercialización y los dictámenes de los comités científicos consultados, especificando para cada producto los organismos modificados genéticamente que contenga y sus usos».

Consideramos que respecto de la cuestión planteada en la reunión mantenida en la sede de esta Institución con representantes de la plataforma relativa a su disconformidad con el hecho de que en la actualidad la normativa europea permita eximir del etiquetado de presencia de producto transgénico a aquéllos en los que la presencia de organismos modificados genéticamente no supere el límite del 0,9% del material genéticamente autorizado, es compartida por esta Institución pues creemos que la ciudadanía tiene derecho a consumir, si así lo desea, alimentos libres de transgénicos y un etiquetado que pese a contener estos aunque sea en la proporción comentada no informa la consumidor de su presencia no garantiza en modo alguno ese derecho.

Es verdad que se trata de una normativa comunitaria pero creemos que la Comunidad Autónoma puede proponer al MAGRAMA que estudie y a su vez proponga a los órganos comunitarios la modificación de las normas que regulan el etiquetado de los OMG's y de los alimentos que se producen a partir de estos que viene establecida por el Reglamento 1829/2003 y el Reglamento 1830/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de septiembre de 2003 relativo a la trazabilidad y al etiquetado de organismos modificados genéticamente y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos, y por el que se modifica la Directiva 2001/18/CE. En definitiva creemos que siempre que hay una presencia conocida de transgénicos en los alimentos, el etiquetado debe informar a la ciudadanía.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA 1 para que, previa valoración del marco normativo actual a partir de la entrada en vigor de la Directiva 2015/412 del Parlamento europeo y del Consejo y en aras a la ejecución de la proposición no de Ley del Parlamento de Andalucía adoptada con fecha 26 de septiembre de 2013, se proponga a la Administración del Estado para que, a su vez, se haga llegar a las autoridades comunitarias, previos los tramites legales oportunos, que se prohíban los cultivos transgénicos en espacios naturales protegidos y en zonas en donde la producción ecológica o tradicional tiene una presencia importante y resulta de interés social y económico. A estos efectos se deberá con carácter previo definir con la suficiente precisión el concepto jurídico indeterminado que integra la propuesta sobre prohibición de estos cultivos en las zonas *“donde la producción ecológica tiene una presencia importante y de interés social y económico”*, a fin de garantizar la adecuada seguridad jurídica a la hora de prohibir o autorizar un cultivo de esta naturaleza.

SUGERENCIA 2 para que, de conformidad con los principios contenidos en los preceptos antes mencionados de la Constitución Española y del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se fomente y exija la participación de la ciudadanía en las decisiones que afectan a sus derechos e intereses legítimos y se articule a la mayor brevedad posible un cauce para de conformidad con la proposición no de ley mencionada *“Incluir en la interlocución agraria entre la Junta de Andalucía y las organizaciones agrarias el debate sobre los transgénicos, y al mismo tiempo, favorecer que se tenga en cuenta la voz de las personas consumidoras”*.

RECORDATORIO 1 de lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta), caso Commune de Sausheim contra Pierre Azelvandre, de 17 de febrero de 2009, que establece que la información relativa al lugar de la liberación de un OMG, conforme al artículo 25, apartado 4, primer guión, de la Directiva 2001/18, en ningún caso puede mantenerse en secreto.

RECORDATORIO 2 de lo establecido en el art. 20 de la Ley 9/2003, cuyo apartado 2 dice que «No tendrán carácter confidencial las informaciones y datos relativos a la descripción de organismos modificados genéticamente, a la identificación del titular, a la finalidad y al lugar de la actividad, a la clasificación del riesgo de la actividad de utilización confinada y a las medidas de confinamiento, a los sistemas y medidas de emergencia y control y a la evaluación de los efectos para la salud humana y el medio ambiente».

RECOMENDACIÓN a fin de que, en todo caso, y de conformidad con lo establecido en la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y en el artículo 20.2 de la Ley 9/2003, se ponga a disposición, en los términos contemplados en la citada sentencia y ley, de cualquier persona o ente interesado que lo solicite, la información sobre cultivos transgénicos a la que no se le haya reconocido el carácter de confidencial, con especial diligencia en aquellos casos en los que pueda verse afectado, por cualquier motivo, como el de la cercanía física, otro cultivo de agricultura tradicional o ecológica u otra actividad económica.

SUGERENCIA 3 para que se estudie informar al MAGRAMA sobre la conveniencia de que, previos trámites legales oportunos, se proponga a las autoridades comunitarias una modificación de la normativa sobre etiquetado que se menciona en este escrito a fin de facilitar al consumidor una información veraz y transparente sobre la presencia de transgénico cualquiera que su participación y no declarando exenta, como hasta ahora cuando la participación de estos en el alimento no supera el umbral del 0,9%.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Modificación de la Ley de Montes: informamos a la Consejería de Medio Ambiente

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3706 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 07 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio con objeto de trasladar a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio nuestra posición tras la entrada en vigor de la Ley 21/2015, de modificación de la Ley de Montes con objeto de amortiguar las consecuencias por la supresión de la exigencia a los montes privados de dotarse de figuras de ordenación y protección, así como al cambio de uso forestal sobre terrenos incendiados que contempla la nueva Ley.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer que el Congreso de los Diputados ha aprobado la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (publicada en el BOE núm. 173, de 21 de julio de 2015). La entrada en vigor del mencionado texto legal (a los tres meses de su publicación en el BOE) podría suponer, a nuestro juicio, en algunos aspectos como los que a continuación vamos a comentar, un retroceso en la protección que el anterior texto legal (la citada Ley 43/2003, de 21 de noviembre, en adelante LM2003) dispensaba a nuestros montes cualquiera que fuera su naturaleza. Ello, sin perjuicio de que es cierto que no impide el que las Comunidades Autónomas puedan aprobar normas que, de alguna manera, podrían paliar esos defectos dotando a estos espacios de una protección más adecuada como la que les dispensaba el texto normativo que ha sido modificado.

En este contexto normativo y competencial, la razón de ser de nuestra queja de oficio no se encuentra en las discrepancias que esta Institución pueda tener sobre la modificación de la LM2003, en la medida en que creemos que ha podido debilitar de alguna manera la protección de estos bienes, sino en la necesidad de que la Comunidad Autónoma valore la necesidad de adoptar medidas para amortiguar las consecuencias de la entrada en vigor de las modificaciones operadas por la nueva Ley.

Llegados a este punto es preciso recordar que la LM2003 tuvo ya una reforma abordada por la Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modificó la LM2003. Su reforma en 2006 tuvo, entre otros objetivos, obligar a que todos los montes, cualquiera que fuera su naturaleza pública o privada, contaran con un proyecto de ordenación, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente que tendría que elaborarse a instancia del titular del monte o del órgano forestal de la Comunidad Autónoma donde estuviera situado, debiéndose aprobar por ésta.

Se trataba de unos proyectos de extraordinaria importancia para proteger adecuadamente los montes y para garantizar la coherencia de sus usos con la exigencia de sostenibilidad ambiental y con las previsiones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, que son los instrumentos de planificación

forestal de referencia y la herramienta para articular en estos espacios la ordenación del territorio.

Por lo demás, el contenido mínimo de los proyectos de ordenación de montes y planes dasocráticos se determinaría de acuerdo con las directrices básicas comunes para la ordenación y aprovechamiento de montes de forma que se garantizará una gestión forestal sostenible. Todo ello, de acuerdo con lo establecido en los arts. 31, 32 y 33 de la LM2003.

En definitiva, la coherencia con la ordenación territorial y la sostenibilidad de la gestión de los montes, insistimos, cualquiera que sea su naturaleza, hacía exigible la aprobación de esos proyectos y planes con carácter obligatorio para todos los montes salvo los «... de superficie inferior al mínimo que determinarán las comunidades autónomas de acuerdo con las características de su territorio forestal». Por tanto, salvo esos supuestos de excepcionalidad, la obligatoriedad de esas figuras como instrumento de protección era absoluta al estar redactado el precepto en términos imperativos en el art. 33 de la Ley modificada.

Es verdad que la obligación impuesta por el legislador para elaborar esos planes quedaba, en la práctica, diferida en el tiempo pues su carácter vinculante para titulares públicos y privados no puede hacernos olvidar el generoso plazo que para su observancia establecía la Ley que no era otro que el de 15 años desde su entrada en vigor, a tenor de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley. Es decir, se establecía una obligación que al ser *ex novo* demandaba un periodo transitorio para que las personas obligadas pudieran asumir los costes de su cumplimiento.

De hecho, aunque la medida era necesaria y adecuada, lo cierto es que, según datos de 2012 consultados por esta Institución, el 31,4% de la superficie forestal española era de titularidad pública y el 68,6% de titularidad privada. En el caso concreto de Andalucía esa relación es aún mayor a favor de la titularidad privada pues, de un total de 4.469,89 ha., 1.144,89 eran de titularidad pública y 3.325,00 de titularidad privada, lo que significa en términos porcentuales que en nuestra Comunidad Autónoma el 25,6% de la superficie forestal total es de titularidad pública frente a un 74,4% que es de titularidad privada. Parece que con estos datos la exigencia de una ordenación de la superficie forestal en nuestro país debiera ser una prioridad en la agenda de los poderes públicos y, desde luego, estaba más que justificada la obligación de que los titulares privados de montes, también tuvieran que dotarse, al igual que los públicos, de tales instrumentos pues casi el 75% de la superficie forestal está en sus manos.

Sin embargo, la realidad nos demuestra, como en tantas y tantas cuestiones relacionadas con la sostenibilidad y la protección del derecho a un medio ambiente adecuado, que esa exigencia del legislativo no ha tenido el eco esperado en el ejecutivo, por más que *“estemos dentro de plazo”*, pues esos mismos datos nos dicen que sólo un 12,4% de la superficie forestal nacional está *“ordenada”*. Porcentaje éste que englobaría un 28% de la superficie forestal pública nacional y solo un 6,5% de la superficie forestal privada nacional.

En este contexto, creemos que el legislador, básicamente, tenía tres caminos para que los titulares de estos bienes se dotaran de un instrumento que facilitara la ordenación de los montes; uno, que sería dejar las cosas como estaban hasta esperar el fin del periodo de 15 años y partir de aquí decidir lo procedente; otro, prorrogar este plazo y, un tercero más realista, con la consecución de objetivos que se pretendían hubiera sido facilitar ayudas de distinta naturaleza para que los titulares de estos bienes se sometieran a la Ley y se dotaran de «...un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente», pues la posibilidad de acogerse a estas ayudas se había cerrado una vez transcurridos diez años de la entrada en vigor la Ley.

Sin embargo, la Ley de reforma aprobada recientemente en el Congreso de los Diputados ha optado por suprimir del art. 33 de la LM2003 cualquier referencia a los montes “privados” a los que se les deja de exigir que se doten de esas figuras de ordenación y protección.

En efecto, la nueva Ley establece que «2. Los montes declarados de utilidad pública y los montes protectores deberán contar con un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro

instrumento de gestión equivalente». Es decir, únicamente les será exigible esos instrumentos a los montes privados que reúnan esa característica, en lugar de a todos como anteriormente hacía la norma.

No obstante, la Ley permite que el legislador de la Comunidad Autónoma pueda extender esa exigencia a otros montes privados al añadir un apartado nuevo al precepto que comentamos que dispone que «5. El órgano competente de la Comunidad Autónoma regulará en qué casos puede ser obligatorio disponer de instrumento de gestión para los montes privados no protectores y públicos no catalogados.».

Éste es, justamente, el primer motivo por el que hemos procedido a iniciar esta actuación de oficio, proponer que, a la mayor brevedad posible, en coherencia con el compromiso por la sostenibilidad que se deriva del articulado de nuestro Estatuto de Autonomía, se regule con un criterio amplio la obligación de los titulares privados de los montes de dotarse de los mencionados instrumentos, que consideramos imprescindibles para garantizar su protección. Aunque lo deseable, a nuestro juicio, es que, como exigía la legislación anterior, estuvieran obligados todos los titulares privados, creemos que al menos deben ser exigibles en aquellos supuestos en los que por estar incluidos en alguna figura de protección o por su relevancia ambiental se considere aconsejable que cuenten con ese instrumento de protección.

En fin, sin ánimo de insistir más en la necesidad de que se aborde esa regulación por la Comunidad Autónoma, hay que recordar que la propia Exposición de Motivos no escatima términos para poner en valor, desde una perspectiva ambiental, la importancia de los montes. Así, en el texto justificativo del nuevo proyecto de Ley podemos leer lo siguiente: *“Una de las novedades es la consideración, como un nuevo principio inspirador de esta Ley, de los montes como infraestructuras verdes, en sintonía con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM (2013) 249 final de 6 de mayo de 2013 denominada «Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa», puesto que constituyen unos sistemas naturales prestadores de servicios ambientales de primer orden. Esta modificación se ahonda en la imbricación del territorio forestal como una parte muy importante del mundo rural, al que pertenece, y a cuyo desarrollo ha de coadyuvar de forma activa. Por otro lado, se perfecciona el equilibrio entre los tres pilares imprescindibles de la gestión forestal sostenible, es decir, el económico, el ecológico y el social”*.

Tal declaración de acogimiento en la legislación española del principio inspirador de esta Ley de que los montes son auténticas *“infraestructuras verdes”* debió quizás merecer otra respuesta más comprometida con la ordenación de los montes privados que la que encontramos en su articulado. Esperamos que esa respuesta venga, previos tramites legales oportunos, de parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El segundo motivo por el que hemos incoado esta queja de oficio tiene por causa otra modificación de entidad introducida en la LM2003. Nos referimos al *“cambio de uso forestal”* sobre terrenos incendiados que contempla la nueva Ley.

La Ley del 2006, de modificación de la LM2003, en su Exposición de Motivos, de manera muy atinada, decía que:

“Bien es sabido que el cambio de uso de los terrenos forestales incendiados para transformarlos en otros de carácter agrícola, piscícola, industrial o urbanizable se ha tratado de justificar en la pérdida de valor de dichos terrenos, al carecer de vegetación arbórea como consecuencia del desastre ecológico ocasionado por el incendio. En muchas ocasiones, el cambio de uso no se promovía de forma inmediata tras el siniestro, sino sólo tras repetidos incendios de ese terreno forestal, que quedaba, de esta manera, en una situación de casi total degradación vegetal que dificultaba la posibilidad de rechazar justificada y motivada mente las peticiones de cambio de uso forestal. Y ello en la medida en que estos terrenos, en un corto plazo, ya no podrían alcanzar el potencial forestal arbolado que poseían antes del incendio.

Los incendios forestales tienen como causa, en una pequeña parte de casos, los fenómenos naturales y, desgraciadamente, en una inmensa mayoría de supuestos, acciones humanas, ya sean negligentes o dolosas. En este sentido, en un país avanzado como España no puede permitirse una actitud de tolerancia

hacia ningún delito ecológico ni, en particular, hacia los incendios forestales, que conllevan gravísimas consecuencias sociales y económicas, incluyendo la pérdida de vidas humanas.”

Dicho de una manera clara, el legislador quería impedir que quien por imprudencia o dolo, que son las causas habituales de los incendios en nuestros montes, provoca la destrucción de sus valores ambientales, no tiene sentido que resulte beneficiado de esa conducta dolosa o culposa facilitando el cambio de uso forestal que, en no pocas ocasiones, estaba detrás de esas actuaciones delictivas. Y, para el caso de que tales incendios tuvieran su origen en una causa natural, lo lógico no es consolidar su destrucción facilitando un cambio de uso que no garantice su sostenibilidad sino apostar por la regeneración del terreno y sus especies vegetales que además facilita el hábitat de la fauna para refrendar ese compromiso.

Más adelante este texto legal añadía en su exposición que una previsión como la contenida en la norma que contemplaba la imposibilidad de cambio de uso durante 30 años tenía tal lógica que había sido ya recogido en el derecho comparado en varios países y comunidades autónomas. Así manifestaba que *“En el área mediterránea, países como Italia y Portugal, que padecen de manera similar a España las consecuencias nefastas derivadas de los incendios forestales, han optado por incorporar a su derecho, tanto a través del código penal, como por medio de la legislación sectorial, la imposibilidad de cambiar de uso los terrenos forestales que han sufrido incendios. En la misma línea, varias comunidades autónomas han implantado medidas legislativas de acuerdo con las cuales en ningún caso se podrán tramitar expedientes de cambio de uso de montes o terrenos forestales incendiados”*.

La única excepción que se podía realizar respondía a la lógica de que estuviese acreditado que el incendio no tenía por objetivo, directo o indirecto, promover un eventual cambio de uso. Así, en la mencionada exposición de la Ley se decía *“No obstante, se prevé con carácter singular, que las comunidades autónomas puedan acordar excepciones a las citadas prohibiciones cuando existan circunstancias objetivas que acrediten que el cambio de uso del terreno forestal afectado estaba previsto con anterioridad al incendio”*.

Con ese buen y coherente criterio fruto de ese compromiso por la sostenibilidad que está presente en la agenda de los poderes públicos por imperativo constitucional, la LM2003, una vez operada su modificación por la Ley de 2006 establecía en su art. 50 (que llevaba por título mantenimiento y restauración del carácter forestal de los terrenos incendiados), lo siguiente:

«1. Las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, y queda prohibido:

- a) El cambio de uso forestal al menos durante 30 años.
- b) Toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el periodo que determine la legislación autonómica.

Con carácter singular, las comunidades autónomas podrán acordar excepciones a estas prohibiciones siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en:

- a) Un instrumento de planeamiento previamente aprobado.
- b) Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser esta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública.
- c) Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados con especies autóctonas incultos o en estado de abandono.»

Hasta aquí el régimen general de usos de los montes incendiados hasta la entrada en vigor de la nueva Ley. Inmediatamente la pregunta es: ¿Qué ha ocurrido para que no se mantuviera tal prohibición sin más

excepciones que las mencionadas y las que impidiera la legislación sectorial?. No lo entendemos, cuando además estamos, como ha quedado dicho, según las instituciones comunitarias ante unas “infraestructuras verdes” vitales para la mejora del capital natural de Europa.

Pero es que además, con tal prohibición, lo que se pretendía era penalizar determinadas conductas que, además, en la mayoría de los casos eran delictivas, siendo así que citado art. 50, en su aptdo. 3, rezaba «... Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo previsto en el capítulo II del título XVII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, mediante la que se aprueba el Código Penal».

Pues bien, la nueva Ley añade una excepción a las ya mencionadas del art. 50, aptdo. 1, en los siguientes términos:

«Asimismo, con carácter excepcional las comunidades autónomas podrá acordar cambio de uso forestal cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden que deberán ser apreciadas mediante ley, siempre que se adopten las medidas compensatorias necesarias que permitan recuperar una superficie forestal equivalente a la quemada. Tales medidas compensatorias deberán identificarse con anterioridad al cambio de uso en la propia ley junto con la procedencia del cambio de uso.

En el caso de que esas razones imperiosas de primer orden correspondan a un interés general de la Nación, será la ley estatal la que determine la necesidad del cambio de uso forestal, en los supuestos y con las condiciones indicadas en el párrafo anterior.

En ningún caso procederá apreciar esta excepción respecto de montes catalogados».

No entendemos esta nueva excepción pues, si ya la permitía la legislación especial por “razones imperiosas de interés público”, no necesitaría nueva regulación ni estatal ni autonómica, y si no la contemplaba no debemos crearla «ex novo» por vía autonómica regulando aspectos y situaciones cuyo régimen jurídico corresponde justamente a esa legislación especial ya sea de competencia estatal o autonómica (normativa sobre defensa nacional, obras públicas, minas etc.) o lo que es peor, abriendo la puerta a que por vía de los conceptos jurídicos indeterminados se creen supuestos regulados por Ley que habiliten cambios de uso que den al traste con la voluntad del legislador de preservar, conservar y restaurar los montes incendiados.

En la práctica ya sabemos lo que ha ocurrido en demasiadas ocasiones cuando se hace un uso abusivo y de difícil control de legalidad de los conceptos jurídicos indeterminados de “interés público” o “interés general” contenidos en las normas. Baste traer a colación cómo al amparo de “la urgente e imperiosa necesidad” de dar respuesta a las necesidades de viviendas de la población, es decir una razón relevante de interés público, se han aprobado modelos de ordenación del territorio y, sobretodo, de ordenación urbanística que hoy generan el rechazo unánime de todos los agentes públicos y privados incluidos quienes con sus normas y sus resoluciones en la esfera local y autonómica aprobaron el urbanismo depredador que tanto daño ha causado y va a continuar causando en términos territoriales y ambientales.

Por ello, no deseamos que se aprueben normas que permitan por vía del “pragmatismo interpretativo” (que en la practica se impone salvo los supuestos en que a posteriori, los tribunales lo impidan, al que con frecuencia se acude para justificar actuaciones que vulneran justamente aquello que se pretende proteger) situaciones que de una u otra forma redundan en la desprotección de bienes de naturaleza medioambiental. Tal ha acontecido también, como han puesto de relieve en algunas ocasiones la doctrina y los tribunales con las imprescindibles pero, a veces, meramente justificativas de cumplimientos jurídico formales, que no impiden el daño ecológico, declaraciones de impacto ambiental.

Por todo ello, creemos que la regulación contemplada en el art. 50 de la LM2003 con motivo de la reforma de 2006 era adecuada, lógica y congruente con los fines de la Ley y con el principio de derecho comunitario ya comentado e inherente a estas infraestructuras verdes. Justamente por ello creemos que la Comunidad Autónoma no debe añadir supuesto alguno a los contemplados en los números 1º, 2º y 3º de la Ley sino al contrario, establecer criterios para interpretar adecuadamente los supuestos en los que la

Comunidad Autónoma podría acordar, en ejercicio de sus competencias, las excepciones contempladas en el art. 50 a las mencionadas prohibiciones.

Vivimos en una Comunidad en la que por su climatología, sus montes y sus masas forestales poseen un valor extraordinario no sólo para la conservación del hábitat y la calidad ambiental sino también para una población que valora de manera singularísima los espacios en los que existen bosques de distinta tipología.

Creemos que regular esa exigencia de protección para todo los montes cualquiera que sea su titularidad y mantener las prohibiciones contempladas el art. 50 LM2003, sin añadir excepción alguna y estableciendo unos criterios de interpretación sobre las excepciones restrictivas en términos ambientales es el camino a seguir.

Por todo ello, nos hemos dirigido a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio con objeto de sugerirle que se valore la conveniencia de impulsar desde la Consejería la aprobación de unas normas que:

“1º. Establezcan la obligación para todos los titulares privados de montes de la Comunidad Autónoma de que en el plazo que se establezca en esta disposición, doten a tales bienes de un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente que garantice su protección.

2º. Para el caso de que esta propuesta, que consideramos no sólo aconsejable, sino muy necesaria, motivadamente no se aceptara, Sugerimos que, al menos los montes de titularidad privada que se encuentren en algún territorio que haya sido acreedor de alguna protección especial por su singularidad, fragilidad, valor ambiental etc. cualquiera que sea la tipología de su protección, se exija que se dote de un instrumento de la naturaleza de los ya comentados.

*3º En uno u otro caso **Sugerimos** que se cree una línea de ayudas de distinta naturaleza sometidas a un plazo temporal determinado para facilitar a los titulares de estos montes el que se doten de los mencionados instrumentos.*

Tales ayudas deberían tener en cuenta las circunstancias socioeconómicas de los titulares de los inmuebles y la entidad de los proyectos que deben de afrontarse.

*4º **Sugerimos** que se regulen las consecuencias que se pueden derivar del incumplimiento de los titulares de montes privados de no dotar a estos inmuebles de tales instrumentos de protección estableciendo entre otras la posibilidad de expropiación cuando se den las circunstancias contempladas en la legislación.*

*5º. **Sugerimos** que la norma Autonómica no contemple otros supuestos de excepción a los cambios de uso contemplados en el art. 50 de la LM 2003 respecto de los montes incendiados que los recogidos en los números 1º, 2º y 3º del mismo, no haciendo uso de la nueva posibilidad que se contempla de establecer cambios de uso “cuando concurren razones imperiosas de interés público”, estableciendo por el contrario criterios para interpretar en qué supuestos se podría autorizar el cambio de uso respecto de las tres excepciones contempladas en el citado art. 50 de la LM2003. Esto último, con la finalidad de que no se consoliden modelos de planeamiento urbanístico o directrices de política agroforestal que permitan con su uso un grave daño ambiental incompatible con el desarrollo urbanístico y económico sostenible que debe ser una referencia ineludible en toda actuación de entidad que se lleve a cabo sobre los montes cualquiera que sea su titularidad”.*

Pedimos más control de la contaminación acústica en los chiringuitos de playa de Ayamonte

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/6270 dirigida a Ayuntamiento de Ayamonte (Huelva)

• 12 Enero 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recordado al Ayuntamiento de Ayamonte, en primer lugar la obligación legal que tiene de auxiliar con carácter preferente y urgente a esta Institución durante toda la tramitación de las quejas, atendiendo en un tiempo prudencial y razonable todas las peticiones de informe o colaboración que se le hagan; en segundo lugar y a propósito de la posibilidad de autorizar de manera extraordinaria u ocasional música en chiringuitos de playa, que se trata de una facultad excepcional que requiere de la exigencia de unos requisitos previos y que debe ser puesta en práctica de forma restrictiva, sin perder de vista que los chiringuitos son instalaciones expendedoras de comidas y bebidas al servicio de las playas sin equipos de reproducción sonora o audiovisual. De esta forma, se recuerda al Ayuntamiento de Ayamonte la prevalencia del derecho al descanso de los residentes en el entorno de estas instalaciones y se le conmina a ejercer sus competencias de control, inspección y disciplina de actividades, sobre todo de aquellas que constituyen potenciales focos de contaminación acústica, en aras a lograr, a partir del verano de 2015 y sucesivos en la playa de Isla Canela, la garantía de los derechos ciudadanos vulnerados por el ruido sufrido.

ANTECEDENTES

El interesado, propietario de un piso ubicado en una urbanización de Isla Canela, en Ayamonte (Huelva), nos trasladaba las molestias que venía sufriendo con motivo de los ruidos por la música de los chiringuitos más cercanos a la misma, música presuntamente autorizada por el Ayuntamiento. Antes de acudir a esta Institución había denunciado esta situación tanto en el propio Ayuntamiento de Ayamonte como en la Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de Huelva y, en concreto, de esta última había recibido en marzo de 2012, un oficio en el que se le informaba que los chiringuitos en la playa *“son establecimientos expendedores de comidas y bebidas al servicio de las playas sin equipos de reproducción/ampliación sonora o audiovisual”*, en los que *“no deberán existir en el futuro emisiones de ruido por equipos de sonido”*.

Posteriormente, en fecha de 30 de agosto de 2013, sufriendo la misma situación, la denunció en la Policía Local de Ayamonte haciendo saber al Ayuntamiento la incompatibilidad de autorizar música a establecimientos con terraza al aire libre, como chiringuitos en la playa, más aún cuando los chiringuitos están frente a una zona residencial, llegándose incluso a celebrar conciertos de música en vivo. Además de esta denuncia en la Policía Local, presentó escrito en el Ayuntamiento sin que, en ningún caso, obtuviera respuesta u observara cambio en los hechos denunciados.

Con estos antecedentes, la queja fue admitida a trámite solicitándose el preceptivo informe al Ayuntamiento de Ayamonte, siéndonos enviado informe del Jefe de la Policía Local con, en esencia, los siguientes datos:

- Que, *“en relación con la existencia de autorizaciones administrativas de música en vivo para los establecimientos sitos en ..., esta Jefatura tiene constancia de la existencia de dichas autorizaciones concedidas previa solicitud de los interesados”*.

- Que *“en relación a las comprobaciones de los hechos denunciados e inicio de expedientes sancionadores, esta Policía ha iniciado cinco expedientes sancionadores a instancia u oficio, cuando se ha comprobado por los Agentes una infracción administrativa, sea por carecer de licencia o excederse en el horario de la misma, además se ha intensificado, tras las quejas de los vecinos, la vigilancia de la zona a fin de comprobar posibles infracciones de las distintas actividades de la zona”*.

Dimos traslado de este informe al promotor de la queja en trámite de alegaciones, que nos hizo llegar en el sentido de enfatizar, nuevamente, que la irregularidad por él denunciada estaba en el hecho de que el Ayuntamiento no podía conceder autorizaciones para música a establecimientos con terraza al aire libre, más aún tratándose de chiringuitos que, como decía la Delegación Territorial de Medio Ambiente en Huelva, *“son establecimientos expendedores de comidas y bebidas al servicio de las playas sin equipos de reproducción/ampliación sonora o audiovisual”*.

Por ello, solicitamos del Ayuntamiento un segundo informe, complementario del ya emitido, con el que intentábamos conocer, primero, qué tipo de autorizaciones habían sido las concedidas a los establecimientos denunciados, para disponer de música y actuaciones en vivo, y, en concreto, a qué se les autorizaba; y, segundo, pretendíamos conocer el número de autorizaciones dadas a estos establecimientos en los últimos tres años (2012, 2013 y 2014), que parecían los años en los que se habían producido las quejas y denuncias del interesado. Ello, con la intención de analizar si se trata de autorizaciones ocasionales o extraordinarias, o si, por el contrario, excedía lo excepcional y se había convertido en algo habitual. Pues bien, solicitamos este segundo informe en fecha de 16 de abril de 2014, posteriormente reiterado en fechas de 20 de mayo y 25 de junio de 2014, y a fecha de este escrito no hemos recibido respuesta alguna del Ayuntamiento de Ayamonte.

CONSIDERACIONES

El artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz (LDPA), establece que todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma de Andalucía están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

En este sentido, el hecho de que ya se haya emitido, por parte del Ayuntamiento un primer informe en el asunto objeto de este expediente de queja, no es óbice para que esta Institución considere necesario un segundo informe sobre el mismo asunto y lo solicite, pues nos ha parecido insuficiente la información que se nos ha facilitado. Hay que recordar que esta obligación de auxilio y colaboración «con carácter preferente y urgente» que se debe a esta Institución, lo es durante toda la fase de investigación y comprobación de una queja o en un expediente iniciado de oficio, hasta el extremo de que el Defensor del Pueblo Andaluz, sus Adjuntos o la persona en que deleguen, «podrán personarse en cualquier centro de la Administración Autonómica, dependiente de la misma o afecto a un servicio público, para comprobar cuantos datos fueren menester, hacer las entrevistas personales pertinentes o proceder al estudio de los expedientes y documentación necesaria», a cuyos efectos «no podrá negársele el acceso a ningún expediente o documentación administrativa o que se encuentre relacionada con la actividad o servicio objeto de la investigación» (art. 19, apartados 2 y 3 de la LDPA).

En consecuencia, el Ayuntamiento de Ayamonte, al no enviarnos el segundo informe que hemos solicitado en este expediente de queja, que, insistimos, se ha pedido en tres ocasiones, ha incumplido el deber de

auxilio y colaboración al que está obligado en función del art. 19 de la LDPA. Esta circunstancia, además de constituir un incumplimiento normativo, unido al propio fondo del asunto tratado y las circunstancias que lo rodean, acrecienta las dudas sobre la adecuación a Derecho de la conducta municipal denunciada y que tratamos de esclarecer.

En cualquier caso, la ausencia de segundo informe no ha impedido a esta Institución analizar el fondo del asunto y dictar la presente Resolución, en la consideración de que ésta es la mejor forma de cumplir el cometido que nos encomiendan los artículos 41 y 128 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. De este modo, la falta de respuesta municipal no va a impedir un pronunciamiento de esta Institución si considera que los derechos del ciudadano que promueve la queja están siendo vulnerados por una actividad administrativa, o por una situación de inactividad o pasividad.

Hay que recordar, a este respecto, tal y como la Delegación de Medio Ambiente de Huelva comunicó al promotor de la queja que, en efecto, los chiringuitos en la playa *“son establecimientos expendedores de comidas y bebidas al servicio de las playas sin equipos de reproducción/ampliación sonora o audiovisual”*, y que, en ellos, por tanto, *“no deberán existir en el futuro emisiones de ruido por equipos de sonido”*. Por tanto, los chiringuitos de temporada ubicados en el dominio público marítimo-terrestre son instalaciones que, por su naturaleza, producen y son susceptibles de originar situaciones de contaminación acústica, y por ello están sometidos, en primer lugar, a la regulación de la normativa autonómica de actividades públicas y actividades recreativas y, llegado el caso, a la normativa de protección contra el ruido. De esta forma, si lo que tienen autorizado estos chiringuitos es la expedición de comidas y bebidas al servicio de la playa, no les está permitido la instalación de equipos musicales, actuaciones de grupos musicales o similares, que puedan perturbar el normal disfrute de los usos comunes del dominio público marítimo-terrestre.

También hay que recordar como hemos dicho en numerosas Resoluciones y, especialmente, en la **queja 14/2491**, abierta de oficio, dirigida a todos los municipios de Andalucía (también, por tanto, a ese de Ayamonte) que el apartado III.2.8 f) del Decreto 78/2002, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante, el Nomenclátor), establece que tienen la consideración de *“pubs y bares con música”* los:

«Establecimientos públicos fijos, independientes o agregados a otros de actividad económica distinta que se dedican permanentemente a servir al público bebidas y, en su caso, tapas frías o calientes para ser consumidas en el interior del local con música pregrabada de fondo cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces, y sin que en dicho establecimiento se pueda realizar ni celebrar baile público. Así pues, estará prohibido a este tipo de establecimientos servir comidas y bebidas fuera de sus instalaciones.»

De esta forma, únicamente se puede autorizar la emisión de música pregrabada, en los citados establecimientos hosteleros y, siempre, en el interior de los locales, con los límites establecidos y, por supuesto, sin que generen afección exterior. En ningún caso puede autorizarse la emisión de música en el exterior de estos locales, como es frecuente que, de manera claramente ilegal, se haga bajo la excusa de *“amenizar”* las terrazas de estos establecimientos (pubs y bares con música). Tales terrazas y veladores también tienen prohibida su instalación en estos locales, que en el Nomenclátor se califican de *“pubs y bares con música”*, pues conforme a la normativa mencionada únicamente se incluye esta posibilidad respecto de otros establecimientos de hostelería, tales como restaurantes, autoservicios, cafeterías y bares.

Es más, esta normativa, si cabe, debe interpretarse de manera más rigurosa cuando se trata de chiringuitos en la playa, por la afección acústica que su ubicación tiene, pues es de todos conocido la especial incidencia que un espacio abierto, con rachas de aire que pueden llegar a ser fuertes, tiene en la propagación del sonido, que sin desearlo puede ser transportado a mucha distancia del foco emisor, introduciéndose en las viviendas de muchas personas y, por tanto, en su esfera privada.

Por tanto, insistimos, no es posible autorizar legalmente la instalación de aparatos de música en el exterior de ningún local destinado a la venta de bebidas, tapas o comidas; y ello, al margen de la previsión excepcional del artículo 6.5 de la Ley 13/1999, de 15 de Noviembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (en adelante LEPARA), que atribuye a los municipios la competencia para la autorización de la celebración de espectáculos públicos o el desarrollo de actividades recreativas extraordinarias u ocasionales no sujetas a intervención autonómica, en establecimientos nos destinados o previstos para albergar dichos eventos o cuando se pretenda su celebración y desarrollo en vías públicas o zonas de dominio público del término municipal.

En cuanto a los establecimientos de hostelería, incluidos en el epígrafe III.2.8 del Catálogo, «a) Restaurantes, b) Autoservicios; c) Cafeterías, d) Bares, e) Bares-quiosco», no se permite, por no contemplarlo la norma -a diferencia de lo que expresamente contempla respecto de los «f) pubs y bares con música»-, la emisión de música pregrabada de fondo. En todo caso, está muy claro que el legislador ha querido con el nomenclátor distinguir entre un tipo de locales y otros y permitir, en unos casos, la instalación de equipos de emisión de música en el interior y en otros no. De la misma forma, en unos supuestos sólo permite el consumo de bebidas y tapas únicamente en el interior (pubs y bares con música) en coherencia con la limitación de que esas emisiones de música no se extiendan al exterior y, en los demás, sí se permite la instalación de terrazas para estos consumos, pero sin poder instalar aparatos de música.

En conclusión, la distinción es clara y la interpretación pacífica: prohibición absoluta en nuestra Comunidad Autónoma de instalación de equipos de música pregrabada, con más razón la celebración de actuaciones musicales en vivo, en el exterior de todo establecimiento de hostelería -y un chiringuito lo es- por la afición que genera hacia el entorno. Asimismo, prohibición absoluta de instalación de terrazas en los locales con la calificación de “*pubs y bares con música*”.

Por otra parte, la previsión excepcional del artículo 6.5 LEPARA, antes citada, que atribuye a los municipios la competencia para la autorización de la celebración de espectáculos públicos o el desarrollo de actividades recreativas extraordinarias u ocasionales no sujetas a intervención autonómica, en establecimientos nos destinados o previstos para albergar dichos eventos o cuando se pretenda su celebración y desarrollo en vías públicas o zonas de dominio público del término municipal, debe tratarse como lo que es, esto es, una excepción a la norma; no en vano, se habla de actividades extraordinarias u ocasionales, sin que quepa hacer uso de esta facultad excepcional para, en fraude de ley, permitir de manera más o menos asidua u ordinaria, que los chiringuitos dispongan de música en su interior o en sus terrazas.

Y también en este sentido de excepcionalidad es como debe entenderse el número 20.2 número 12 del Pliego de Cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de la concesión de los chiringuitos de Ayamonte (publicado en la web municipal) cuando menciona expresamente, entre las obligaciones del concesionario, que “*no podrá instalar en el chiringuito ningún aparato de música, ni realizar espectáculos musicales en directo u otra actividad análoga, sin la previa y expresa autorización municipal*”. Esta “*previa y expresa autorización municipal*” debe ser, en todo caso, entendida como una facultad excepcional al amparo del art. 6.5 LEPARA en vista de que los chiringuitos no tienen la consideración de “*pubs y bares con música*” sino que únicamente “*son establecimientos expendedores de comidas y bebidas al servicio de las playas sin equipos de reproducción/ampliación sonora o audiovisual*”. Lo contrario, como hemos apuntado, sería utilizar en fraude de ley una facultad excepcional si por esta vía se pretende que lo extraordinario u ocasional se convierta en ordinario y permanente, dando lugar a situaciones que, además de ser contrarias a la normativa, pueden atentar contra el conocido como “*derecho al descanso*”, que no es sino la expresión socialmente aceptada de diversos derechos constitucionales (derecho a la intimidad personal y familiar, derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a la protección de la salud, derecho a la integridad física y moral, derecho a un medio ambiente adecuado, etc.), algunos de ellos fundamentales y que, por tanto, exigen de los poderes públicos la máxima protección.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983,

de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: de la obligación de colaboración del artículo 19.1 de la LDPA, según el cual todo los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma de Andalucía están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECOMENDACIÓN 1: para que, en lo sucesivo, se atienda en un plazo prudencial y razonable de tiempo, las peticiones de colaboración realizadas por esta Institución en la tramitación de las quejas, incluyendo la propia respuesta por escrito a esta Resolución.

RECORDATORIO 2: de que los chiringuitos con terraza, en función de la normativa establecida por el Nomenclátor de actividades, Decreto 78/2002, son establecimientos expendedores de comidas y bebidas al servicio de las playas que no pueden disponer de equipos de reproducción o ampliación sonora o audiovisual y, en ellos, no se pueden desarrollar actividades que puedan perturbar el normal disfrute de los usos comunes del Dominio Público Marítimo Terrestre, e incumplir la normativa vigente en materia de ruido y vibraciones.

RECORDATORIO 3: de que la competencia relativa a la autorización de la celebración de espectáculos públicos o el desarrollo de actividades recreativas extraordinarias u ocasionales no sujetas a intervención autonómica, en establecimientos no destinados o previstos para albergar dichos eventos o cuando se pretenda su celebración y desarrollo en vías públicas o zonas de dominio público del término municipal, debe ser ejercitada como excepcional y en relación con el Nomenclátor de actividades, Decreto 78/2002 y en relación con la propia naturaleza del chiringuito.

RECORDATORIO 4: de lo previsto en el artículo 134 de la Ordenanza municipal de Protección ambiental de Ayamonte, que regula el procedimiento de otorgamiento de licencia para actividades musicales y que exige presentar estudio realizado por técnico competente y comprobación de la instalación por parte de los servicios técnicos municipales, incluyendo una medición.

RECOMENDACIÓN 2: para que, en el próximo verano del año 2015 y sucesivos, se prohíba por parte del Ayuntamiento que los chiringuitos de la playa del término municipal de Ayamonte dispongan de elementos de reproducción musical fijos o provisionales, así como que celebren eventos musicales que puedan perturbar el normal disfrute de los usos comunes del dominio público marítimo-terrestre, tratando de garantizar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de ruidos y vibraciones, salvo aquellos supuestos que, al amparo del artículo 6.5 LEPARA, hayan sido autorizados por el Ayuntamiento y tengan la condición de extraordinarios u ocasionales.

RECOMENDACIÓN 3: para que ese Ayuntamiento asuma el ejercicio de las competencias legales de inspección que tiene encomendadas sobre los establecimientos hosteleros de la localidad y para que se comunique a todos los titulares de tales establecimientos, incluidos los chiringuitos de la playa, el contenido de esta Resolución y la obligatoriedad de observar el cumplimiento de la normativa en materia de actividades permitidas, horarios máximos de cierre y protección contra la contaminación acústica, bajo la advertencia de denuncia e incoación de procedimiento sancionador.

Ésta es, a nuestro juicio, la única forma de garantizar la protección de los derechos de la ciudadanía y el cumplimiento de la legalidad vigente. De lo contrario, en caso de observarse una actuación municipal no amparada por la normativa de actividades, ya sea por acción, ya sea por omisión, que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos constitucionales por la generación de niveles de ruido por encima de los niveles permitidos, podría originar responsabilidades de diversa índole de las autoridades y funcionarios locales en caso de que las personas afectadas decidieran exigir las.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

El Ayuntamiento acepta nuestra resolución por los ruidos de un chiringuito de playa

Queja número 13/6270

• 18 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, tras la respuesta recibida del Ayuntamiento de Ayamonte por música y actuaciones musicales en un chiringuito de playa, considera aceptada, en principio, dicha resolución, al informarnos que sólo había autorizado, con carácter excepcional, una actuación en los años 2013 y 2014. Sin embargo, el promotor de la queja nos ha mostrado su disconformidad toda vez que no comprende cómo se ha permitido una actividad ilegal que no ha sido autorizada expresamente, como demuestran sus muchas llamadas y denuncias. En cualquier caso, aunque se ha considerado aceptada, en principio, la Resolución, sí que se ha instado a la Alcaldía de Ayamonte, trasladando la discrepancia del promotor de la queja, a que se mantenga vigilante en lo que respecta a la actividad del chiringuito en cuestión y de otros en la misma zona, ejercitando de manera preventiva y disciplinaria sus competencias de vigilancia, control, denuncia y, llegado el caso, sanción, con las medidas provisionales a que haya lugar, con controles diarios por la policía local, especialmente en época estival, garantizando así el derecho al descanso de las personas residentes en el entorno de estos establecimientos.

Tras formular [resolución](#) el Defensor del Pueblo Andaluz al Ayuntamiento de Ayamonte (Huelva) en esta queja, éste nos ha respondido que *“haciendo un análisis de las autorizaciones otorgadas con carácter excepcional para el chiringuito de playa ... durante los años 2013 y 2014, observamos que para el año 2013 no se autorizó ninguna actuación musical ni concierto en directo”. Y se añade que “para el año 2014, se concedió un único permiso para la celebración de una actuación musical en el chiringuito de playa, teniendo en cuenta el carácter excepcional de la misma (...)”*.

Dimos traslado de esta información al interesado para que presentara sus alegaciones, de las que podíamos extraer su disconformidad con lo que decía el Ayuntamiento en su respuesta pues si no existía autorización expresa, no entiende cómo se ha permitido una actividad ilegal.

A la vista de estas alegaciones, esta Institución consideró que, en principio, nuestra resolución había sido aceptada, merced a la presunción de veracidad que ha de darse a los documentos emanados de la Administración Pública, aunque, en el escrito de cierre, instamos al Ayuntamiento a mantener vigilancia en lo que respecta a las actividades desarrolladas por los chiringuitos cercanos a la urbanización donde residía el interesado. En este sentido, el hecho de que se autorizaran uno o varios conciertos con carácter excepcional, no implicaba que el establecimiento no hubiera podido desarrollar actividades musicales, ya fuera con música pregrabada o con actuaciones en vivo, más allá de esas autorizaciones o en días no autorizados. Y es precisamente en tal supuesto donde el Ayuntamiento debe llevar a cabo sus competencias de inspección, control, de denuncia y de sanción, llegado el caso, adoptándose las medidas provisionales o accesorias a que haya lugar si se detectan irregularidades como las que se han denunciado en esta queja.

Además, hemos trasladado al Ayuntamiento que debe tener en cuenta que se trata de una problemática sobre la que hay antecedentes desde hace más de dos años, de tal forma que es susceptible de ser controlada, con los medios de que se dispone, por parte del Ayuntamiento, fundamentalmente con inspecciones y controles diarios por parte de la Policía Local, al menos durante los meses estivales en los que más afluencia se da en las playas y más propietarios, inquilinos y veraneantes residen en las urbanizaciones de la costa.

En consecuencia, hemos insistido en que es preciso que el Ayuntamiento adopte todas las medidas de vigilancia sobre estos chiringuitos para que, salvo esas autorizaciones muy excepcionales, no dispongan de música pregrabada ni de actuaciones musicales en vivo, garantizando así no sólo el cumplimiento de la normativa sobre establecimientos públicos y actividades recreativas, sino también garantizando el respeto del derecho al descanso de las personas que residen en el entorno de estos establecimientos. Es preciso, adicionalmente y así hemos instado a la Alcaldía, que se den instrucciones concretas a la Policía Local para que, salvo autorización municipal y dentro de los términos y parámetros en que se conceda, no se permita la música en estos establecimientos.

Hemos sugerido al Ayuntamiento de Garrucha que busque una nueva ubicación para el recinto ferial

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0755 dirigida a Ayuntamiento de Garrucha (Almería)

• 12 Enero 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, tras tramitar la queja de un residente en el municipio de Garrucha durante los meses de verano, ha detectado que las atracciones feriales instaladas en el Puerto, dentro de dominio público marítimo terrestre, y que generaban un elevado nivel de ruido durante casi dos meses, motivo de la queja, carecían de la preceptiva autorización autonómica, lo que ha motivado la tramitación de un expediente sancionador por parte de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio al Ayuntamiento, que a sabiendas y con plena voluntad, según se ha constatado, ha incumplido la normativa en materia de costas y ha desoído las exigencias de la Consejería, autorizando la instalación del recinto ferial en un lugar no permitido. Por ello, se ha formulado al Ayuntamiento de Garrucha Recordatorio del deber legal de observar en su actividad el principio de buena administración y el principio de legalidad en relación con la Ley de Costas y con la Ley del Ruido respecto de actos de especial proyección social, y se le ha Recomendado que proceda a la mayor brevedad posible a buscar una nueva ubicación del recinto ferial municipal para próximas fiestas patronales del año 2015 y sucesivos, en un lugar que permita hacer compatible el derecho al ocio con el derecho al descanso de los residentes en el entorno. Además, se ha Recomendado que esas próximas fiestas patronales, sea cual sea el lugar donde se celebren de forma legal, tengan una duración y unos horarios proporcionados y razonables, y que se haga una previa valoración de la incidencia acústica antes de su autorización. Finalmente, se ha advertido, a los efectos procedentes, que si para el año 2015 se vuelve a incurrir en la ilegalidad detectada por parte del Ayuntamiento de Garrucha, se podrá incurrir en responsabilidad penal.

ANTECEDENTES

El interesado acudía al Defensor del Pueblo Andaluz por la inactividad de las Administraciones Públicas ante el alto grado de contaminación acústica que, en los meses de verano, ha soportado en su vivienda de Garrucha (Almería) como consecuencia de la instalación en zona de dominio público marítimo terrestre (DPMT), de unas atracciones feriales que, según aseguraba, están en funcionamiento desde el 23 de junio hasta casi el final del mes de agosto, generando unos ruidos que hacen prácticamente imposible el descanso durante la casi totalidad del día y, especialmente, durante la tarde y la noche en las viviendas del entorno de estas atracciones.

En este sentido, ya el interesado manifestaba que, a su juicio, eran flagrantes las infracciones en materia de contaminación acústica que se cometían durante el periodo de tiempo referido, por los ruidos de estas atracciones feriales, y por ello había dirigido diversos escritos al Ayuntamiento de Garrucha y a la Consejería competente en materia de medio ambiente, a fin de que cumplieran, de manera eficaz, con sus

obligaciones en materia de protección contra la contaminación acústica para evitar la vulneración de derechos que, en su opinión, se estaba produciendo. En cualquier caso, hasta el momento de presentar su queja ante esta Institución, no había tenido una respuesta eficaz a sus reclamaciones, de ahí que la admitiéramos a trámite.

Admitida a trámite la queja, hay que decir que se ha planteado el asunto tanto a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio como al propio Ayuntamiento de Garrucha. La Consejería citada, pese a no ostentar propiamente las competencias en materia de protección contra el ruido en este asunto, nos ha facilitado un completo informe que nos permite, como poco, adoptar una postura y dictar la presente Resolución; sin embargo, el Ayuntamiento de Garrucha ha respondido mediante un oficio con un escueto contenido que no guarda relación con este expediente de queja, sino con otro, por lo que no hemos podido completar como hubiera sido deseable nuestra labor investigadora, sin perjuicio de lo cual se ha optado directamente por dictar esta Resolución dirigida, dentro de nuestras competencias, a la salvaguarda de los derechos e intereses del ciudadano promotor de la queja y de toda la ciudadanía que pueda sufrir los ruidos denunciados.

No obstante, antes de analizar el contenido del informe recibido de la Consejería -pues el del Ayuntamiento ninguna información de interés nos ha aportado- hay que decir que, gracias a la insistencia del promotor de la queja ante la entonces Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, desde ésta se envió una comunicación al Ayuntamiento de Garrucha para que ejercitara sus competencias en materia de protección contra la contaminación acústica y dieran cuenta de ello a la propia Consejería. El Ayuntamiento, atendiendo a este requerimiento (aunque como se verá, haciéndolo de forma insuficiente), solicitó la emisión de un informe técnico a la Diputación de Almería, informe que fue evacuado por una arquitecta de la Diputación Provincial y del cual cabe destacar:

- Que no se aportaron licencias ni autorizaciones de las actividades señaladas en el escrito del denunciante y que, en cualquier caso, el informe tenía por objeto informar únicamente sobre los aspectos técnicos y urbanísticos contenidos en el documento presentado, por lo que, en consecuencia, no se estudiaron los aspectos relativos a la contaminación acústica.
- Que las actividades y actuaciones denunciadas se sitúan fuera de los límites del suelo urbano ocupando suelos pertenecientes al dominio público marítimo terrestre y zona portuaria, colindantes con suelo urbano con ordenanza de aplicación y uso predominante residencial.
- Que se desconocía la existencia de documentos aprobados que determinaran la tipología acústica de las distintas áreas.
- Que no era posible verificar la conformidad de las actuaciones con la normativa acústica vigente, habida cuenta que *“Esta administración carece de equipos de medición homologados que permitan comprobar que el ruido ambiental provocado por las actividades recreativas y espectáculos públicos se ajusta a la normativa de aplicación”* y que *“se podrá solicitar su comprobación por parte de la Consejería competente en materia de Medio Ambiente conforme a lo establecido en los artículos 51 y 52 del RPCAA”*.

Como se puede apreciar, el Ayuntamiento, pese a pedir la asistencia técnica de la Diputación Provincial, no facilitó la labor de ésta, pues, primero, no especificó que lo que realmente se quería obtener era una medición acústica y, segundo, tampoco se facilitaron las licencias y autorizaciones de las actividades objeto de la medición.

En cualquier caso, tras ese informe técnico de la Diputación Provincial -que no aporta nada a los efectos de la contaminación acústica pese a ser el fondo del problema- el asunto quedó paralizado pese a que el interesado dirigió, en Diciembre de 2013, un nuevo escrito a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de ahí que admitiéramos a trámite la queja e interesáramos el preceptivo informe a la Consejería y al Ayuntamiento.

Del informe que hemos recibido de la Consejería, en el que nos daban cuenta de algunas de las

actuaciones que ya en este asunto habían realizado, cabe destacar lo siguiente:

1. Que, a raíz de la intervención de esta Institución, tuvieron conocimiento de que las atracciones feriales habían sido instaladas ya en el mes de julio de 2014, por lo que se procedió a una inspección la noche del 31 de julio al 1 de agosto, con el objetivo de hacer una medición acústica que, por la imposibilidad de contactar con el denunciante, no se pudo llevar a cabo.
2. Que, no obstante, esa misma fecha del 31 de julio, se recibió en la Consejería una petición del Ayuntamiento de Garrucha solicitando autorización para la ocupación del DPMT para la instalación del recinto ferial municipal con motivo de las fiestas patronales 2014, durante los días 10 a 19 de agosto en la playa del Pósito, junto al Puerto de Garrucha.
3. Que, estudiada tal petición, se emitió informe técnico del Servicio de Protección Ambiental sobre la no procedencia de autorizar la solicitud formulada por el Ayuntamiento, en virtud de los artículos 32.1 de la Ley de Costas (LC) y 109.1 del Reglamento de desarrollo de la ley, que dispone que únicamente se podrá permitir la ocupación del DPMT para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, circunstancia que no se daba. En vista de dicho informe técnico, se dio trámite de audiencia y vista del expediente al Ayuntamiento de Garrucha.
4. Que el 11 de agosto de 2014, los Agentes de Medio Ambiente de la Consejería formularon denuncia contra el Ayuntamiento de Garrucha por la instalación en DPMT, sin autorización, de diferentes elementos destinados a celebración de una feria ocupando una extensión de 3.000 metros cuadrados.
5. Que el 10 de agosto de 2014, después de haber sido denunciado, presentó el Ayuntamiento de Garrucha escrito de alegaciones argumentando la imposibilidad de encontrar otra ubicación a la feria debido a las características del municipio, que no posee terrenos cercanos al solicitado y no ser viable otra ubicación.
6. Estas alegaciones fueron desestimadas y, finalmente, se acordó incoar expediente sancionador el 16 de septiembre de 2014, por la ejecución no autorizada de obras e instalaciones en el DPMT, infracción prevista en el artículo 97.1.c) LC.

En conclusión, hay que decir:

Primero.- Que el Ayuntamiento, a sabiendas de que ni siquiera había presentado solicitud de ocupación del DPMT, no impidió la instalación de las atracciones feriales.

Segundo.- Que, ya sabiendo que se había emitido informe negativo sobre su solicitud, permitió el Ayuntamiento que se celebrara la feria y, suponemos, que hayan estado hasta el final del mes de agosto, las atracciones e instalaciones que, al parecer, tanto ruido generan.

CONSIDERACIONES

1. Sobre la vulneración de los principios de legalidad y de buena administración.

Si en un primer momento este expediente se queja se planteaba desde la perspectiva de la protección contra la contaminación acústica y de la duración de la feria y el tiempo en que permanecían instaladas las atracciones, lo cierto es que el informe de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio ha venido a situar la controversia en un plano previo, pues como se ha visto el Ayuntamiento no contaba con autorización para la ocupación del DPMT y para la instalación de la feria y las atracciones. Sin perjuicio de que, no obstante, tratemos el asunto del ruido más adelante, ahora es conveniente analizar lo que, a todas luces, supone el incumplimiento consciente de la legalidad vigente, pues no podemos referirnos de otra forma a la actitud y a la decisión adoptada por el Ayuntamiento ante la falta de autorización de la Consejería de Medio Ambiente.

Hay que recordar, a este respecto, que la Constitución Española (CE) establece en su artículo 9.1 que los

ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, mientras que el artículo 103.1 de la Carta Magna proclama no sólo que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales, sino también que ha de actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. También hay que recordar el artículo 3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y el artículo 6.1 de la Ley 7/1985, de 1 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), que en similares términos a los de la CE señalan que las Administraciones Públicas actúan con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Y, finalmente, hay que acudir al Estatuto de Autonomía de Andalucía (EAA), aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, cuyo artículo 31, siguiendo la línea del artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, garantiza el derecho a una buena administración, que en los términos que diga la ley, comprende que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca.

Ninguna duda ofrece, así expuesto el asunto que tratamos, que se ha vulnerado de manera consciente la legalidad vigente en materia de costas y que ello ha dado lugar a la incoación de un expediente sancionador del que tendrá que responder el Ayuntamiento de Garrucha y, en su caso, hacer frente a la sanción que pueda ser impuesta, con fondos públicos que, a buen seguro, hubieran podido encontrar un mejor destino de haberse evitado el incumplimiento normativo. De esta forma, la vulneración de la legalidad, en la forma en que se ha producido, lleva indefectiblemente a que debamos también poner de soslayo que se ha vulnerado el principio de buena administración, no sólo en su concepción como conjunto de derechos ciudadanos, sino también en su concepción como "*buen gobierno*", por cuanto se ha optado por una decisión política al margen de la legalidad, dando primacía a la celebración de la feria en ese concreto lugar frente a la protección de los derechos que se ven gravemente alterados como consecuencia del ruido generado por las atracciones e instalaciones feriales.

2. Sobre la normativa en materia de protección contra la contaminación acústica

En materia de protección contra el ruido hay que decir antes que nada, como se ha visto, que si el Ayuntamiento no hubiera permitido la instalación de la feria en el DPMT, al no haber sido otorgada la autorización preceptiva, el problema de ruidos, en cierto modo no hubiera existido. Con independencia de ello, creemos que es preciso hacer también algunas consideraciones cuando el problema de contaminación acústica viene motivado por la celebración de eventos de carácter sociocultural, popular o festivo, en los que pueden colisionar, por un lado, el derecho al descanso de los afectados por tales eventos, y el derecho de la ciudadanía al disfrute de sus costumbres y tradiciones.

Hay que tener presente que el artículo 9.1 de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (LR), establece que, con motivo de la organización de actos de especial proyección oficial, cultural, religiosa o de naturaleza análoga, las Administraciones Públicas competentes podrán adoptar, en determinadas áreas acústicas, "*previa valoración de la incidencia acústica*", las medidas necesarias que dejen en suspenso temporalmente el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación a aquéllas. Es decir, que es posible suspender los objetivos de calidad acústica con motivo de la celebración de actos de especial proyección (fiestas populares), previa valoración de la incidencia acústica.

Somos conscientes de la dificultad que entraña, en la celebración de fiestas populares con atracciones feriales que hacen del ruido una de sus señas de identidad, llevar a cabo esa previa valoración de la incidencia acústica, especialmente porque es la propia Administración la que organiza las fiestas; sin embargo, esta dificultad no puede convertirse en un absoluto olvido de la afección acústica que tienen eventos de este tipo y, como poco, deben adoptarse medidas alternativas para evitar que los niveles de ruido lleguen a hacer insoportable la vida cotidiana de las personas, más aún cuando, como sucede en el presente caso, se trata de una localidad eminentemente turística en la que miles de personas pasan sus

vacaciones estivales y, por tanto, en la que desean descansar en sus viviendas o alojamientos turísticos, a la par que, de forma compatible, disfrutar de las fiestas populares.

Desde esta perspectiva, nos parece en todo caso desproporcionado que este tipo de atracciones feriales se mantengan, sin adoptar ningún tipo de medida para la protección contra el ruido, durante buena parte del verano, pues ello supondrá, casi con toda seguridad, abarcar todo o parte del periodo vacacional de muchas de las personas que acuden a la localidad. Dicho de otra forma, la celebración de una fiesta local no puede ser el argumento para mantener, más tiempo del que dura esta misma fiesta, unas instalaciones y atracciones que, en puridad, sólo habrían de ser autorizadas durante los días de celebración, precisamente el periodo en el que se permite, por ley, y previa valoración de la incidencia acústica, la suspensión de los objetivos de calidad acústica. Recuérdese, en este sentido, que según los datos del promotor de la queja, no rebatidos por el Ayuntamiento, las atracciones e instalaciones están durante casi dos meses en DPMT, generando un ruido que, no en vano, en algunas ciudades ha dado en llamarse popularmente como *"calle del infierno"* por el ruido que todas las atracciones juntas provocan, por su funcionamiento y por la música con que se acompañan generalmente a volumen muy elevado gracias a potentísimos altavoces.

Como ya es sobradamente conocido, la ciudadanía que sufre los perjudiciales efectos del ruido, puede ver vulnerados diversos derechos y libertades constitucionales, tales como el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad domiciliaria (art. 18 CE), a la salud (art. 43 CE), a un medio ambiente adecuado (art. 45) o a la libre elección de domicilio (art. 19 CE). La vulneración de estos derechos repercute, de una u otra forma, en la imposibilidad de ejercer ese socialmente denominado *"derecho al descanso"* y, en definitiva, redundando de forma perniciosa en el bienestar de muchos ciudadanos y en su calidad de vida, sobre todo cuando estas vulneraciones se producen durante las vacaciones, cuya finalidad no es otra que disfrutar de un periodo de ocio y de esparcimiento, pero también de un periodo de descanso.

Por todo ello, sin desconocer el derecho que también asiste a la ciudadanía a disfrutar de las fiestas locales y al ocio, deben buscarse unas fiestas sostenibles en términos de contaminación acústica en las que se ordenen previamente algunos aspectos que permitan la coexistencia del derecho al ocio y del derecho al descanso de los ciudadanos, de tal forma que la ubicación elegida sea idónea para no anteponer un derecho frente al otro, con una duración razonable y con unos horarios en los que, en todo caso, debe primar el descanso, con controles de calidad acústica, con inspecciones para comprobar que se dispone de equipos limitadores, etc.

En este sentido, hay que recordar que, aún reconociendo el derecho a celebrar fiestas populares, ello no ha sido impedimento para que los juzgados y tribunales den prevalencia al derecho al descanso, al bienestar y a la tranquilidad dentro del domicilio, mediante sentencias que tratan de fijar límites a las fiestas para que su desarrollo no perjudique a terceros. Así, por ejemplo, cabe citar la Sentencia núm. 792/2011 de 5 mayo, de Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resuelve el recurso de apelación interpuesto por un particular contra la Sentencia de 28 de diciembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 17 de Madrid en la que, ante las reclamaciones por ruido presentadas por varios vecinos con motivo de las fiestas populares de "El Carmen", en el municipio de Torrelodones, se acuerda la suspensión de la celebración de dichos festejos en el recinto ferial de la localidad. Es de resaltar de dicha Sentencia el Fundamento de Derecho Quinto:

"La cuestión planteada se centra en si el Art. 9 de la Ley del Ruido nº 37/2003, de 17 de noviembre, que permite que se pueda dejar en suspenso el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación cuando nos encontremos ante un acto de especial proyección oficial, cultural, religiosa o de naturaleza análoga, puede vulnerar los citados derechos constitucionales, de acuerdo con las consideraciones anteriores.

Como norma general los festejos populares de carácter temporal se consideran necesarios en cuanto forman parte de nuestra cultura y el ruido emitido va a conllevar que se superen los límites ordinarios de

ruido.

Es evidente que el ruido intenso, prolongado y sin ningún tipo de limitaciones, sí afecta a la salud y al descanso de los vecinos de acuerdo con lo declarado por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en el fundamento anterior.

Sin embargo la Sala entiende como innecesario el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad con relación al Art. 9 de la Ley del Ruido: debe recordarse que este artículo exige para que se pueda dejar en suspenso el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica que sean de aplicación, "que se adopten las medidas necesarias, previa valoración de la incidencia acústica".

Por tanto este artículo está exigiendo que cuando las administraciones públicas organicen la celebración de fiestas populares tienen que valorar el ruido que se pueda emitir y especialmente deben limitar con carácter previo tanto su nivel de intensidad como los horarios en el que se produce con el fin de permitir el descanso de los vecinos.

En el caso presente, el ayuntamiento demandado no adoptó las medidas adecuadas sobre horarios e intensidad de ruido, y permitió su emisión incontrolada, por lo que, de acuerdo con lo declarado por esta Sección con anterioridad, el juez de instancia correctamente suspendió la celebración de las fiestas hasta que se valorase la incidencia acústica y se concretasen formalmente las medidas necesarias para disminuir en lo posible las molestias a los vecinos de la zona".

También puede citarse la Sentencia núm. 1185/1999 de 16 noviembre, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que dice en sus Fundamentos de Derecho, entre otras cosas, lo siguiente:

"Igualmente resultan indiscutidas la perturbación medio ambiental y efectos perjudiciales para la salud de los afectados, exteriorizados en intranquilidad, insomnio y molestias de otra índole, que han provocado los excesivos ruidos de las actuaciones del recinto ferial al sobrepasar los límites generales establecidos en la Ordenanza Municipal para el medio ambiente interior y exterior como los especiales autorizados para este evento en el exterior y en horas nocturnas.

A los presupuestos mencionados hay que añadir aquellos otros relativos a la conducta del Ayuntamiento demandado, que no consta que haya ponderado previamente a la autorización para la celebración de la «Semana Negra»: la inmediación de las instalaciones respecto de la Urbanización de viviendas de la Comunidad demandante, ni que haya aplicado en las sucesivas ediciones celebradas en la actual ubicación medida correctora alguna a fin de evitar las consecuencias apuntadas, sino únicamente comprobaciones de la emisión del ruido ante las protestas del vecindario y elevación del nivel sonoro para el ambiente exterior en una de las ediciones, pero sin tener en cuenta la inoperatividad de las condiciones de autocontrol del nivel de ruido y del horario de las actuaciones impuestas a los responsables de las distintas actuaciones.

Por lo expuesto, la conclusión no puede ser otra que estimar parcialmente la pretensión ejercitada como consecuencia inherente de la infracción legal y del menoscabo del derecho reconocido en el artículo 45 de la Constitución Española, sin que la contaminación acústica que produce dicha actividad por los ruidos excesivos que genera se pueda justificar al margen de la legalidad porque se trata de una actuación temporal, con una duración limitada, ni porque se incardine dentro de los múltiples festejos populares que se celebran en determinadas épocas, en todas las ciudades y poblaciones, ya que no concurre el justo equilibrio que hay que mantener entre los intereses concurrentes de la salud de los interesados y la sociedad en su conjunto a disfrutar de actos festivos, habida cuenta los graves perjuicios causados al medio ambiente por la reiteración con la que se han producido las infracciones, la ausencia de actuación para combatirlas y la incidencia negativa en el bienestar individual de un grupo de personas a disfrutar de su domicilio sin alterar su paz y tranquilidad. Por tanto, el interés particular no debe ceder ante el general como defiende el Ayuntamiento con una ponderación exclusiva del mismo y de que los ciudadanos deben soportar el exceso de ruidos generados por esa actividad y otras de la vida ordinaria, como la del tráfico en la que normalmente se superan los niveles, ya que el acto festivo autorizado por el Ayuntamiento puede

celebrarse sin causar a los vecinos del lugar otras molestias que las inevitables que deben soportar las relaciones de vecindad, para lo cual debería haber ejercido el control adecuado para que se hubieran respetado en las sucesivas ediciones los niveles de ruido permitidos teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes y no solamente la proyección y transcendencia social del mismo, y sino fuera posible el cumplimiento de los límites sonoros como la práctica ha venido a demostrar por el carácter temporal del acto, buscar un nuevo emplazamiento en la que se pondere el impacto de ruido de las actuaciones que comprende la distancia de los distintas instalaciones a los edificios más próximos, debido al alto grado de utilización y los ruidos que generan por su naturaleza acústica, con incidencia negativa en la tranquilidad y sosiego de los vecinos afectados, puesto que la autonomía de que goza en el ejercicio de sus competencias está sujeta no sólo a límites legales sino de los que derivan de los derechos de aquellas personas a quienes afecte”.

Y, finalmente, podemos acudir a la Sentencia núm. 230/2010 de 8 junio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que condenó al Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón a trasladar las fiestas patronales a otro sitio " *donde no se alteren las condiciones de vida de los vecinos, dado que no es posible adoptar respecto a estos eventos medidas eficaces que impidan la contaminación acústica*":

“Ciertamente la actividad festiva puede ser una manifestación de la libertad del individuo en el ámbito de la iniciativa económica e implica el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión para crear empresas, y actuar en el mercado, además de para establecer sus propios objetivos y gestionar sus recursos. Corresponde a todos los poderes públicos respetar, promover y propiciar esta libertad y cualquier excepción tiene que ser interpretada restrictivamente por los poderes públicos. (...).

Sin embargo, no es un derecho ilimitado y los poderes públicos pueden incidir en él por razones del interés general y de planificación económica. El Tribunal Superior de justicia de la Comunidad Valenciana, en sentencia de 7 de abril de 2006, señala: "De ahí que, después de una ponderación conjunta de los valores concurrentes, debemos concluir con que las limitaciones que para la libertad de empresa que señala la codemandada son necesarias, adecuadas y proporcionales para la preservación de otros principios o derechos constitucionales a los que más arriba se ha hecho mención; por ello reiteramos lo dicho en nuestra STSJCV de 20 de enero de 2003) según la cual: "... (la libertad de empresa) en modo alguno puede tener un carácter absoluto, pudiendo verse limitada por otros derechos, como pueden ser en el presente caso el descanso, la salud, la intimidad y el medio ambiente, que este Tribunal, sin duda alguna, considera de rango superior al del ocio o al de libertad de empresa".

Precisamente, con el fin de impedir la contaminación acústica, muchas Ordenanzas municipales establecen limitaciones al establecimiento de nuevas actividades de ocio nocturno, atendiendo a parámetros distintos, relativos a la zona específica: distancias mínimas entre los diversos locales, anchura de las calles donde se quieren establecer y medidas respecto al aforo que los hagan aptos para estas actividades, además de proponerse garantizar la reducción de las molestias a los vecinos mediante la exigencia de sistemas de control proporcionados y eficaces. Prevalecen, pues, las medidas de policía a las de fomento del libre comercio. Así lo reconoce el Tribunal Superior de justicia de Islas Baleares, en sentencias de 27 de junio de 1997 y de 1 de junio de 2001, al afirmar: "en cuestión de ruidos en el ambiente urbano no debe olvidarse que en nuestro sistema, en el sistema de libertades públicas, el respeto por los derechos de los demás exige una atención sobreañadida. De que voluntariamente no se respete no hace falta mayor explicación, de modo que al poder público, en especial al más cercano, al municipal, en tanto que responsable, le es exigible redoblar la vigilancia. De no ser así, si nada potencialmente eficaz se hace para que así sea, quien insoslayablemente perderá será el más débil, quien espera con paciencia una solución que nunca parece llegar; perderá pues, el ciudadano" y que "en cuanto a bares, cafeterías y otros establecimientos de análoga naturaleza, debe tenerse en cuenta que están destinados a distraer el ocio o proporcionar consumiciones, por lo que prevalecen las medidas de policía y no las de fomento del libre comercio".

El Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de marzo de 2002, amparándose en el principio de proporcionalidad, justifica la decisión del Ayuntamiento de ordenar la inmediata clausura y precinto de un local musical, sin el cumplimiento de los debidos trámites procedimentales, para evitar que continuase

frustrándose la finalidad que el poder público está obligado a cumplir, de asegurar la tranquilidad y el descanso de todos. El contenido de estas decisiones jurisprudenciales, dada la finalidad perseguida, resulta igualmente aplicable al ruido y a las molestias con menoscabo de los derechos de los ciudadanos derivadas de las fiestas locales.

Por otro lado, la fiesta local es una forma de expresión del ocio y el ocio es considerado hoy como un derecho del individuo, e incluso es conceptuado por algunos de derecho fundamental. Se ha llegado a decir que el ocio es un derecho del hombre y, al mismo tiempo, una necesidad. Es un derecho porque el trabajo sin descanso degrada la vida humana; pero, además, el individuo necesita un tiempo para relacionarse, para enriquecerse, es un ser social, de ahí que esta función básica de su vida sea un derecho inalienable para alcanzar la culminación de su desarrollo. El derecho al ocio alcanza su identidad cuando consigue separarse de la dicotomía trabajo/ocio como dos caras de la misma moneda. El ocio es algo más que vacaciones, distinto al fin de la jornada laboral, es tiempo libre para emplearlo libremente. Este derecho, resultado de la necesidad que tiene la persona de un tiempo para sí misma, para relacionarse con los demás y para disfrutar con plena satisfacción del tiempo libre, se corresponde automáticamente con el deber de las Administraciones de hacer posible el respeto al mismo y la obligación de disponer de todos los medios que viabilicen su realización.

Los poderes públicos están involucrados en la realización de este derecho y ello es palpable en declaraciones de índole diversa (...).

Pero la parte negativa es que muchas actividades de ocio generan ruidos y otras molestias intolerables hasta el punto de convertirse en agentes contaminantes. Resulta paradójico comprobar como el disfrute del derecho al descanso, por medio del cual el individuo, pone fin a su actividad laboral y dedica su tiempo a otras actividades (dormir, estar en casa, hacer deporte, viajar o salir de noche), puede, a través de alguna de ellas, perturbar el descanso de muchos otros ciudadanos. Actividades lúdicas diversas y, entre ellas las fiestas locales, al generar un nivel de ruido que supera los valores permitidos, impiden el disfrute del derecho al descanso y a la tranquilidad. El derecho al ocio puede poner en peligro el disfrute de otros derechos o, incluso, resultar incompatible con ellos”.

De acuerdo con esta jurisprudencia, las Administraciones Públicas, singularmente los Ayuntamientos –por ser las Administraciones más cercanas a la ciudadanía- no pueden olvidar sus competencias para garantizar el derecho al descanso de las personas frente a las agresiones que puedan sufrir por el disfrute del derecho al ocio, haciendo compatibles ambos derechos.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del sometimiento de ese Ayuntamiento y de sus autoridades, cargos, funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de sus funciones, a los principios de legalidad y buena administración previstos en los artículos 9.1 y 103.1 CE, 3 LRJPAC, 6.1 LBRL, 42 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales y 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, en relación con lo establecido en el artículo 32.1 de la LC, en cuya virtud únicamente se podrá permitir la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación. En consecuencia, ese Ayuntamiento deberá abstenerse de ocupar, o autorización la ocupación, sin la preceptiva autorización previa de la Consejería, el DPMT para la instalación de atracciones feriales y la celebración de las fiestas patronales.

RECOMENDACIÓN 1: para que se proceda, a la mayor brevedad posible, a buscar una ubicación que sirva como recinto ferial municipal para las próximas fiestas patronales del año 2015 y sucesivos, teniendo en cuenta que la ubicación escogida debe permitir hacer compatible el ejercicio del derecho al ocio con el ejercicio del derecho al descanso de los residentes, veraneantes y turistas de esa localidad, especialmente

de los más cercanos a la ubicación escogida.

RECORDATORIO 2: de lo establecido en el artículo 9.1 LR, que exige previa valoración de la incidencia acústica cuando, con motivo de la organización de actos de especial proyección oficial, cultural, religiosa o de análoga naturaleza, como las fiestas patronales, se suspenda el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica.

RECOMENDACIÓN 2: para que las fiestas patronales del próximo año 2015 y sucesivos, tanto si se celebran en el DPMT -siempre que esté debidamente autorizado- como si lo es en otro espacio, previa valoración de la incidencia acústica, así como las atracciones feriales que se instalan a propósito de dichas fiestas, tengan un plazo de duración y horarios razonables y proporcionados a fin de no exceder el tiempo en el que está en vigor la suspensión de los objetivos de calidad acústica, haciendo así compatible el descanso de las personas residentes en el entorno con la propia celebración de las fiestas, adoptándose, adicionalmente, medidas de control del nivel de sonido de las atracciones y del cumplimiento de horarios máximos.

RECOMENDACIÓN 3: para que, en todo caso, si a la fecha de la recepción de esta Resolución aún continuaran las atracciones feriales instaladas en el DPMT de Garrucha, se ordene de forma urgente la tramitación de los procedimientos administrativos que en Derecho procedan para ordenar su clausura inmediata y su retirada.

RECOMENDACIÓN 4: para que, si el Ayuntamiento de Garrucha resulta finalmente sancionado por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la infracción tipificada en el art. 97.1.c) LC, se instruya procedimiento para exigir las responsabilidades a quienes sean responsables últimos -empleados públicos, funcionarios o autoridades- de la decisión que dio lugar a la infracción, ya sea por acción o por omisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 145 LRJPAC y 78 LBRL.

ADVERTENCIA de que, si para el año 2015 se vuelve a producir una vulneración del principio de legalidad como la detectada en este año 2014 y se autoriza expresa o tácitamente por el Ayuntamiento de Garrucha la instalación de la feria y de las atracciones feriales en DPMT sin la preceptiva autorización de la Consejería competente, se podría incurrir en responsabilidad penal, lo que le comunicamos a los efectos procedentes.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Si no tiene autorización, no puede poner música en el bar: pedimos al Ayuntamiento de Albox que intervenga

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2541 dirigida a Ayuntamiento de Albox (Almería)

• 07 Septiembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz recuerda al Ayuntamiento de Albox que debe impedir, conforme a sus competencias legales, que establecimientos que sólo tienen autorizada la actividad de bar sin música, dispongan de elementos de reproducción musical tanto en el interior como en el exterior, a salvo de las situaciones que conforman el régimen de autorizaciones para actividades extraordinarias u ocasionales y, en el caso concreto del establecimiento denunciado por el interesado en esta queja, se le recuerda que debe impedir la irregularidad incoando el correspondiente expediente sancionador, adoptando y ejecutando las medidas provisionales a que haya lugar en derecho, previos los trámites legales oportunos.

ANTECEDENTES

El interesado nos trasladaba que los cuatro años anteriores a su queja había presentado en el Ayuntamiento de Albox (Almería) numerosas denuncias y escritos por ruidos generados desde un establecimiento hostelero que, al parecer, habría emitido música sin estar autorizado para ello y, en algún caso, contraviniendo resoluciones municipales. Estas denuncias venían motivadas por el hecho de que el interesado residía en una parcela situada a unos 80 metros del mencionado establecimiento y en su domicilio, según sus escritos, se escuchaba perfectamente la música emitida.

En el escrito de queja se decía, además, que después de casi dos años habían logrado, en agosto de 2013, que se retiraran los altavoces de la terraza supuestamente ilegal del establecimiento, a pesar de lo cual los habrían vuelto a colocar en la siguiente primavera. También manifestaba que habían hablado en infinidad de ocasiones con la Alcaldía y que hasta ese momento sólo habían obtenido promesas de intervención, pero que la realidad era que no había actuación eficaz alguna.

Según pudimos comprobar, habían sido muchos los escritos presentados en el Ayuntamiento por este asunto durante los años 2013 y 2014, asegurándonos que había más escritos de años anteriores, incluso de 2010.

Nos constaba, por otra parte, que desde el Ayuntamiento se había adoptado alguna que otra resolución sobre este asunto; así, por ejemplo, se adoptó acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de mayo de 2013, por la que se remitía al interesado copia del acuerdo de la Junta de Gobierno Local *“por la que se autoriza de manera excepcional a la mercantil ... a la reproducción de música en el interior de dicho establecimiento”*; o acuerdo de la Junta de Gobierno Local por el que se autorizaba *“de manera extraordinaria y excepcional (...) a la reproducción de música en el local de su propiedad destinado a*

restaurante, situado en ..., durante la celebración de varias comuniones los días 18 y 19 de mayo de 2013, desde las 14.00 horas hasta las 24.00 horas prohibiéndole expresamente la reproducción de música en el exterior del establecimiento, así como en las instalaciones anejas al mismo”.

Sin embargo, del escrito del interesado se desprende que este establecimiento emitía música con altavoces en el exterior del local, resultando, según parecía, que el Ayuntamiento no actuaba de manera eficaz ni había adoptado resolución alguna en este asunto, pese a que parecía que sólo había autorizado el establecimiento como restaurante y, en consecuencia, no sólo no podía emitir música en su exterior, sino tampoco en su interior.

Así expuesta la queja, fue admitida a trámite e interesada la colaboración del Ayuntamiento de Albox, que nos informó, en esencia, que tras las denuncias y escritos de quejas de molestias por ruidos, que se había incoado expediente sancionador por ejercicio de actividad sin licencia. Asimismo, se nos informaba de que se había solicitado a la Consejería de Medio Ambiente la realización de un estudio acústico. Además, se nos trasladaba que el bar en cuestión tenía licencia para bar sin música, siendo autorizado con carácter excepcional y extraordinario para música en su interior.

Tras el análisis de este primer informe, solicitamos un segundo y complementario informe al citado Ayuntamiento, con objeto de conocer el estado de tramitación del expediente sancionador incoado así como si se había llevado a cabo ya la evaluación acústica por parte de la Consejería de Medio Ambiente.

En esta ocasión se nos informó que *“la tramitación del expediente sancionador incoado a dicho establecimiento se encuentra a la espera de recibir por parte de esta Administración, los resultados de la evaluación acústica y medición acústica solicitada subsidiariamente a la Consejería”*. También se nos informaba que *“a esta Administración le consta que la medición solicitada no se ha podido llevar a cabo, desconociendo los motivos por los cuales no se ha podido realizar”*. Finalmente, se decía en este segundo informe *“que la adopción de cualquier medida de carácter cautelar, como el cierre del establecimiento y el cese de su actividad, hubiera causado una serie de perjuicios graves, como la pérdida de varios puestos de trabajo”*.

Posteriormente, por escritos del interesado hemos conocido que en el año 2012 se llevó a cabo una medición acústica que tenía como conclusiones las siguientes:

“Los niveles de inmisión sonora al ambiente exterior producidos por la música del Café Bar ... t.m. de Albox (Almería), medidos y evaluados conforme a lo establecido en el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía (Decreto 6/2012) supera los valores límite de inmisión de ruido aplicables a actividades de competencia local en horario de tarde en 9 dBA, por lo que la actividad ruidosa NO CUMPLE los niveles de inmisión permitidos.

Hay que tener en cuenta, que por razones de discreción las mediciones no se han podido realizar a 1,5 m de distancia del límite de la propiedad titular del emisor acústico, sino a unos 30 m aproximadamente de dicho límite. Esto quiere decir que los niveles de inmisión al ambiente exterior a 1,5 m del límite de la propiedad, que es la distancia a la cual no deben superarse los valores límite, son aún mayores que los recogidos en las mediciones de este informe”.

Este informe fue presentado por el interesado en el Ayuntamiento de Albox, tanto en 2012 como recientemente, por lo que tenía conocimiento del mismo en la referida entidad local.

CONSIDERACIONES

De los antecedentes expuestos se pueden extraer diversas conclusiones que, en principio, nos han de servir de guía para las consideraciones que debemos realizar. En primer lugar, la cuestión problemática se centra en dos irregularidades cometidas por el establecimiento objeto de la queja: en primer lugar, la disposición de música en el interior del local, pese a ser un bar sin música; y en segundo lugar, la disposición de música en la terraza exterior, tanto cuando ha sido autorizado con carácter excepcional y

extraordinario por el Ayuntamiento, como cuando no, pues parece ser que la música exterior suele ser habitual en este local.

Sobre este asunto, ya esta Institución ha emitido diferentes resoluciones en las que mantiene una postura clara acorde con la normativa. En este sentido, nos remitimos a lo que decíamos en la Resolución formulada en la **queja 14/2491**, abierta de oficio y dirigida a todos los municipios de Andalucía, en la que con claridad significábamos que, con carácter general, está prohibida la disposición de elementos de reproducción audiovisual en terrazas de veladores, por no permitirlo el denominado Nomenclátor de Actividades, aprobado por Decreto 78/2002, de 26 de febrero. En concreto, decíamos que:

“Así contextualizada la problemática que queremos tratar, debemos significar, en primer lugar, que el régimen jurídico de los establecimientos de hostelería que pueden emitir música en su interior, nunca en el exterior, viene establecido, de manera clara y precisa, en el apartado III.2.8.f, pubs y bares con música, del Anexo II, en el que se incluye el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, recogido en el Decreto 78/2002, de 26 de Febrero, ya citado, y cuyo tenor literal (según corrección de errores publicada en BOJA núm. 58, de 18 de mayo de 2002) es como sigue:

«f) Pubs y bares con música: Establecimientos públicos fijos, independientes o agregados a otros de actividad económica distinta que se dedican permanentemente a servir al público bebidas y, en su caso, tapas frías o calientes para ser consumidas **en el interior del local con música pregrabada de fondo cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces**, y sin que en dicho establecimiento se pueda realizar ni celebrar baile público. **Así pues, estará prohibido a este tipo de establecimientos servir comidas y bebidas fuera de sus instalaciones».**

Pues bien, la Administración Pública española, cualquiera que sea su configuración territorial o institucional, sólo puede hacer aquello para lo que está autorizada, según la conocida doctrina de la “positive Bindung”, aceptada y reiterada en innumerables sentencias de nuestro Tribunal Constitucional al haber sido consagrada en los arts. 9.3 y 103.1 CE.

*De esta forma, únicamente se puede autorizar la emisión de música pregrabada, en los citados establecimientos hosteleros y, **siempre, en el interior de los locales, con los límites establecidos y, por supuesto, sin que generen afección exterior.** En ningún caso puede autorizarse la emisión de música en el exterior de estos locales, como es frecuente que, de manera claramente ilegal, se haga bajo la excusa de “amenizar” las terrazas de estos establecimientos (pubs y bares con música). Tales terrazas y veladores también tienen prohibida su instalación en estos locales, que en el Nomenclátor se califican de “pubs y bares con música”, pues conforme a la normativa mencionada únicamente se incluye esta posibilidad respecto de otros establecimientos de hostelería, tales como restaurantes, autoservicios, cafeterías y bares.*

Por tanto, insistimos, no es posible autorizar legalmente la instalación de aparatos de música en el exterior de ningún local destinado a la venta de bebidas, tapas o comidas; y ello, al margen de la previsión excepcional del artículo 6.5 de la Ley 13/1999, de 15 de Noviembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (en adelante LEPARA), que atribuye a los municipios la competencia para la autorización de la celebración de espectáculos públicos o el desarrollo de actividades recreativas extraordinarias u ocasionales no sujetas a intervención autonómica, en establecimientos no destinados o previstos para albergar dichos eventos o cuando se pretenda su celebración y desarrollo en vías públicas o zonas de dominio público del término municipal.

En cuanto a los establecimientos de hostelería, incluidos en el epígrafe III.2.8 del Catálogo, «a) Restaurantes, b) Autoservicios; c) Cafeterías, d) Bares, e) Bares-quiosco», no se permite, por no contemplarlo la norma -a diferencia de lo que expresamente contempla respecto de los «f) pubs y bares con música»-, la emisión de música pregrabada de fondo. En todo caso, está muy claro que el legislador

ha querido con el nomenclátor distinguir entre un tipo de locales y otros y permitir, en unos casos, la instalación de equipos de emisión de música en el interior y en otros no. De la misma forma, en unos supuestos sólo permite el consumo de bebidas y tapas únicamente en el interior (pubs y bares con música) en coherencia con la limitación de que esas emisiones de música no se extiendan al exterior y, en los demás, sí se permite la instalación de terrazas para estos consumos, pero sin poder instalar aparatos de música.

En conclusión, la distinción es clara y la interpretación pacífica: prohibición absoluta en nuestra Comunidad Autónoma de instalación de equipos de música pregrabada, con más razón la celebración de actuaciones musicales en vivo, en el exterior de todo establecimiento de hostelería por la afección que genera hacia el entorno. Asimismo, prohibición absoluta de instalación de terrazas en los locales con la calificación de "pubs y bares con música".

Los otros supuestos en los que sí se puede contar con instalaciones preparadas para la emisión de música pregrabada y/o en vivo, según los casos, nada tienen que ver con los supuestos que estamos tratando aquí, dentro de este epígrafe (establecimientos de hostelería), sino con los denominados establecimientos de esparcimiento incluidos en el epígrafe III.2.9 del Catálogo, y que incluyen: a) Salas de fiesta, b) Discotecas, c) Discotecas de juventud, d) Salones de celebraciones, que, a su vez, tienen sus propias limitaciones, que también comentaremos a continuación.

La interpretación que hemos realizado sobre la doble limitación que afecta a la emisión de música en los establecimientos catalogados como pubs y bares con música, en el sentido de que no pueden poseer terrazas en el exterior y que sólo pueden desarrollar sus actividades en el interior, es la marcada en su momento por la Dirección General de Espectáculos Públicos y de Juego, de la entonces Consejería de Gobernación y Justicia, que, además, recordaba que tal prohibición se extiende lógicamente a las discotecas, tal y como se desprende de la respuesta que en febrero de 2011 dicha Dirección General dio a la consulta elevada por una mancomunidad de vecinos sobre la posibilidad de que pubs y bares con música tuvieran veladores en terrazas.

Además, por nuestra parte, podemos añadir que idéntica limitación, en el sentido de que la emisión de música pregrabada o en vivo se tiene que circunscribir preceptivamente al interior de los locales, es de aplicación a los denominados establecimientos de esparcimiento, incluidos en el epígrafe III.2.9 de la normativa que comentamos respecto de todos y cada uno de los tipos de establecimientos contemplados en el mismo (salas de fiesta, discotecas, discotecas de juventud y salones de celebraciones). La única diferencia a los efectos que aquí estamos tratando es que a los salones de celebraciones sí se les permite que puedan contar con «zonas contiguas al aire libre exclusivamente destinadas para la consumición de comidas y bebidas». Por supuesto, de acuerdo con lo ya adelantado, en estos establecimientos, así denominados "salones de celebraciones", «... en cualquier caso la reproducción sonora de música o las actuaciones en directo deben desarrollarse necesariamente en zonas cerradas debidamente aisladas acústicamente conforme a las normas sobre la calidad del aire».

En definitiva, es claro que cualquier autorización de instalación de aparatos de música pregrabada o de actuaciones en vivo que se informe favorablemente por los servicios técnicos, o se autorice por algún miembro de los gobiernos locales, en el exterior de cualquier establecimiento hostelero, en lugar de en un local cerrado que no genere afección de ruidos en el exterior, es completamente ilegal por vulnerar el reiterado Decreto 78/2002, pudiendo dar lugar a la existencia de responsabilidad personal, ya sea civil o penal, de quien haya informado favorablemente o autorizado tales instalaciones, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que, con la concurrencia de determinados requisitos, debiera asumir el Ayuntamiento.

Asimismo, por supuesto es ilegal contar con música en el interior de estos locales sin contar con las debidas autorizaciones administrativas, en cuya tramitación se estudia la afección que tienen hacia el exterior y hacia el entorno más cercano, habida cuenta la diversa casuística que puede presentarse, ya sea motivado por el exceso de volumen de la emisión, por las deficientes condiciones acústicas del local, o por

disfuncionalidades de elementos tales como ventanas, puertas, etc”.

De acuerdo con estas apreciaciones de la resolución de la queja 14/2491, que son plenamente aplicables a este caso, debe tenerse presente que si el establecimiento sigue siendo un bar sin música, no puede disponer de música en su interior, ni mucho menos en su exterior, a salvo de las autorizaciones que de manera puntual y muy excepcional puedan darse al amparo de las autorizaciones extraordinarias y puntuales, con todas las cautelas que exige la normativa y garantizando su cumplimiento. Sin embargo, estas autorizaciones extraordinarias u ocasionales no pueden convertir lo extraordinario u ocasional en habitual u ordinario, pues lo contrario sería un fraude de ley.

En consecuencia, si el citado establecimiento sigue siendo un bar sin música, debe vigilar el Ayuntamiento que no disponga de música en su interior ni en su exterior, so pena de incurrir en las responsabilidades a que en Derecho, en el orden que proceda, haya lugar, tal y como analizamos en nuestra referida Resolución de la queja 14/2491, con mención de la más recientes sentencias recaídas en el ámbito penal contra autoridades locales por inactividad municipal en situaciones de contaminación acústica de actividades económicas.

Por el contrario, si el citado establecimiento sí cuenta con autorización de bar con música, confiamos en que la autorización pertinente se haya concedido con pleno respeto a la normativa en vigor y con las correspondientes obras de adaptación, pues ya en la medición de 2012 se detectaron niveles de ruido por encima de los permitidos. Medición que, dicho sea de paso, no había necesidad de realizar en aquel momento, pues la música entonces, desconocemos si ahora, no la tenía permitida el local, de ahí que no quepa medir actividades no autorizadas.

Con independencia de que en la actualidad el local objeto de la queja ya tenga autorización para bar con música -lo que, en su caso, conllevará que, en principio, cumple la normativa-, no deben quedar impunes las irregularidades cometidas mientras no contaba con tal autorización, por lo que se ha debido tramitar el expediente administrativo sancionador incoado en su momento y que inexplicablemente estaba a la espera de una medición acústica de la Consejería. Decimos que inexplicablemente porque no cabe medir el ruido de una actividad que no está autorizada, mucho menos cuando se trata de altavoces en terrazas, actividad con carácter general prohibida como hemos dicho.

Por otra parte, ante la manifestación que desde la Alcaldía se hacía sobre *“que la adopción de cualquier medida de carácter cautelar, como el cierre del establecimiento y el cese de su actividad, hubiera causado una serie de perjuicios graves, como la pérdida de varios puestos de trabajo”* ha de recordarse, como es bien conocido, que los derechos que la Constitución garantiza y protege, entre ellos el derecho al trabajo, son de configuración legal y, por tanto, no cabe amparar una actividad ilegal por el hecho de que genere empleo sino que, al contrario, éste debe ser generado en un escenario de legalidad en sentido amplio. La sostenibilidad de nuestro sistema económico y social pasa, necesariamente, por el respeto al Estado de Derecho.

Por otro lado, la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) atribuye en su artículo 4.1.f) las potestades de ejecución forzosa y sancionadora. Además, el artículo 21.1.n) atribuye a los Alcaldes, entre otras competencias, la de sancionar las faltas por infracción de las ordenanzas municipales, salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos. Con ello no estamos queriendo trasladar a esa Alcaldía la idea de que debe clausurar este local y cesar su actividad, pero sí que las medidas provisionales están reguladas en la ley con una determinada finalidad a la que, de antemano, no se puede renunciar, pues lo contrario da una imagen de permisividad que no ayuda a crear conciencia sobre la necesidad de respetar las normas como garantía de la convivencia social.

Estas competencias son, además, irrenunciables, como prescribe el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), ley que, por otra parte, establece en su artículo 74.1 que los procedimientos administrativos quedan sometidos al criterio de celeridad y que se impulsarán de oficio en todos sus

trámites, mientras que en su artículo 78.1 señala que los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

Finalmente, hemos de recordar a ese Ayuntamiento que el ejercicio de las potestades sancionadoras en materias en las que ostenta competencias, tal y como se demanda en el caso objeto de este expediente de queja, no es sino el reflejo del sometimiento debido al principio de legalidad que exige la Constitución en los artículos 9.3 y 103.1.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1 de la obligación legal de impedir, conforme al ejercicio de las competencias legales que el Ayuntamiento tiene atribuidas en materia de inspección y disciplina de actividades, citadas en el cuerpo de esta Resolución, que establecimientos que sólo tienen autorizada la actividad de bar sin música, dispongan de elementos de reproducción musical tanto en el interior como en el exterior, a salvo de las situaciones que conforme al régimen de autorizaciones para actividades extraordinarias u ocasionales, si se cumplen los requisitos normativos exigidos, puedan darse con carácter muy excepcional y puntual.

RECOMENDACIÓN 1 para que, en lo sucesivo, si el establecimiento objeto de este expediente de queja sigue disponiendo de música en su interior sin estar autorizado para ello, o en su exterior, incompatible en todo caso con la normativa del Nomenclátor, se proceda conforme a Derecho, impidiendo la irregularidad y, en todo caso, incoando el correspondiente expediente sancionador y, si fuera necesario, adoptando y ejecutando las medidas provisionales a que haya lugar, todo ello previos trámites legales oportunos.

RECOMENDACIÓN 2 para el caso de que el establecimiento referido tenga ya autorización para bar con música, en el entendimiento de que es únicamente para su interior, y a pesar de ello se sigan recibiendo denuncias por generación de ruidos elevados que sufren los residentes en el entorno, se proceda con la asistencia de la Diputación Provincial o la actuación subsidiaria de la Consejería de Medio Ambiente, a realizar una medición acústica por si fuera preciso exigir la adopción de medidas correctoras.

RECORDATORIO 2 de que las competencias legales son, conforme al artículo 12 de la Ley 30/1992, irrenunciables y deben ejercitarse según las exigencias de los artículos 103.1 de la Constitución, 3 de la Ley 30/1992, 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que regulan los principios de eficacia y buena administración en las actuaciones de las Administraciones Publicas y de celeridad e impulso de oficio en la tramitación de procedimientos administrativos.

RECOMENDACIÓN 3 para que, desde la Alcaldía, en relación con el establecimiento objeto de esta queja, se ejerciten de manera irrenunciable y eficazmente todas las competencias que tiene legalmente atribuidas para evitar situaciones de irregularidad que generan contaminación acústica y vulneración de los derechos de las personas que residen en el entorno del local, impidiendo el desarrollo de actividades no autorizadas, incoando el oportuno expediente sancionador y adoptando las medidas provisionales a que haya lugar.

Adicionalmente, interesamos nos informe del estado de tramitación del expediente sancionador por ejercicio de actividad sin licencia de cuya incoación se nos había informado en su informe de enero de 2015.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Los pubs y bares con música deben respetar la normativa sobre ruidos

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2491 dirigida a Todos los Ayuntamientos de Andalucía

• 03 Julio 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz ha formulado, a todos los Ayuntamientos de Andalucía, Recordatorio de deberes legales sobre la normativa que regula los establecimientos de hostelería que tienen la calificación de pubs y bares con música.

Esta Institución ha considerado oportuno abrir una [queja de oficio](#) que hemos dirigido a todos los municipios de Andalucía. De esta resolución también vamos a dar cuenta, una vez que se hayan remitido los escritos a los Ayuntamientos, a diversos organismos y entidades sociales. La resolución es la siguiente:

ANTECEDENTES

Año tras año, de manera singular tras la llegada de las estaciones que invitan a salir al exterior en horario de tarde y noche, se vienen recibiendo en esta Institución un elevado número de quejas denunciando el ruido provocado por equipos y aparatos de música instalados en el exterior de establecimientos de hostelería que tienen la calificación de “pubs y bares con música”, o que, sin ni siquiera poseer esta calificación, cuentan con tales equipos y aparatos y sirven bebidas y comidas en el exterior, donde instalan terrazas con sillas, mesas y/o veladores.

El problema adquiere con mucha frecuencia una extraordinaria gravedad por la contaminación acústica que genera y que impide que la población y, sobre todo, los que residen en el entorno de estos establecimientos, disfruten de los derechos constitucionales a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), a la protección de la salud (art. 43 CE), e incluso de determinados derechos fundamentales como el de la intimidad en el seno del hogar familiar (art. 18 CE). Esta situación exige una respuesta clara y contundente por parte de los poderes públicos, de manera especial los gobiernos locales por cuanto son los que ostentan las competencias para controlar estas actividades y las de protección contra el ruido, a fin de garantizar el disfrute de tales derechos y el derecho al descanso.

CONSIDERACIONES

Evidentemente, los focos emisores de este ruido tienen diferente origen y, durante el día, proceden fundamentalmente del tráfico motorizado, pero también de los aparatos de aire acondicionado, de las terrazas, etc., mientras que, por la noche, adquieren una especial relevancia las actividades que desarrollan los locales de hostelería que poseen terraza y, singularmente, aquellos que **emiten música pregrabada sin estar autorizados para ello. Ésta es la cuestión que vamos a tratar detenidamente en este escrito.**

Sin lugar a dudas, uno de los focos emisores de ruido que más preocupación genera en la ciudadanía es el provocado por actividades de la hostelería derivadas de la colocación de equipos y aparatos de música pregrabada, ya sea en el interior de los locales, pero con una notable afección exterior (es habitual que no dispongan de las debidas condiciones de aislamiento, de limitador o que las puertas y/o ventanas permanezcan abiertas) y, sobre todo, el ocasionado en el exterior de los recintos o locales de negocio, provocando unos ruidos cuyas consecuencias sufren todas las personas que se encuentran en su entorno y que quedan sometidas a los efectos contaminantes de sus emisiones y, de manera muy especial, como decimos, quienes residen cerca de estos locales y establecimientos.

Por tanto, la cuestión que vamos a tratar en esta queja se centra exclusivamente en el ruido generado por locales que poseen, de acuerdo con el Decreto 78/2002, de 26 de Febrero, por el que se aprueba el Nomenclátor y el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía (BOJA 37, de 30 de Marzo de 2002), la calificación de “pubs y bares con música” (con música pregrabada de fondo cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces), así como aquellos otros locales que sin ni siquiera tener esa calificación, como “restaurantes”, “bares”, “cafeterías” y “bares-quiosco”, cuentan con instalaciones que emiten música, ya sea música pregrabada o, lo que es aún más grave, celebran actuaciones en vivo.

Ni que decir tiene que en no pocas ocasiones esas instalaciones cuentan con informes técnicos y autorizaciones de los propios gobiernos locales otorgadas de manera indebida y que pueden dar lugar a la exigencia de responsabilidad administrativa, e incluso penal, de quienes hayan confeccionado tales informes u otorgado estas autorizaciones.

Las muchas quejas tramitadas en esta Institución, la jurisprudencia de los tribunales de justicia y la infinidad de noticias que se publican en los medios de comunicación, evidencian que, ya sea por desconocimiento, en unos casos, por mera pasividad en otros, o por otros motivos, los gobiernos locales, pese a los medios técnicos y policiales con los que cuentan y la eventual colaboración y asistencia técnica, cuando lo necesitan, de los servicios técnicos de las delegaciones territoriales de la Consejería competente en medio ambiente y de las Diputaciones Provinciales, con extraordinaria frecuencia no realizan las acciones suficientes para garantizar los derechos constitucionales ya comentados o, dicho en forma no jurídica, el derecho al descanso de quienes sufren estos ruidos, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

Por ello, creemos que ha llegado el momento, como corresponde en un Estado de Derecho (art. 1.1 CE), de que los gobiernos locales y, llegado el caso, la administración autonómica, cumplan y hagan cumplir las leyes y reglamentos promulgados para proteger, en términos generales, el derecho a un medio ambiente adecuado, así como los demás derechos constitucionales ya mencionados, evitando con ello las lesiones que se producen de los mismos con motivo de la contaminación acústica y de la extraordinaria pasividad con la que tratan estos asuntos muchos Ayuntamientos y, en definitiva, acabar con una injustificable impunidad.

Los Ayuntamientos deben afrontar esta problemática y actuar decididamente ante las centenares de denuncias de la ciudadanía en nuestros municipios, tanto del interior como del litoral, habida cuenta de que poseen claras y amplias competencias para reaccionar con eficacia y contundencia contra quienes impunemente y de manera reiterada vulneran la normativa protectora frente a la contaminación acústica y la normativa de actividades. La competencia, como establece el art. 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), «es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia». Y hay que recordar, a este respecto, que según el art. 9 de la Ley 5/2010, de Autonomía Local de Andalucía, corresponde a los municipios, entre otras, la competencia relativa a la ordenación, autorización y control del ejercicio de actividades económicas y empresariales, y la relativa a la ejecución de actuaciones en materia de protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones y el ejercicio de la potestad sancionadora en relación con actividades no sometidas a autorización ambiental integrada o unificada. Asimismo, debemos tener muy presente que el

art. 25, aptdo. 2, punto b) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, establece que el municipio «ejercerá en todo caso **como competencias propias**, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: b) **Medio ambiente urbano**: en particular, parques y jardines públicos, gestión de los residuos sólidos urbanos y **protección contra la contaminación acústica, lumínica y atmosférica en las zonas urbanas**».

Así contextualizada la problemática que queremos tratar, debemos significar, en primer lugar, que el régimen jurídico de los establecimientos de hostelería que pueden emitir música en su interior, nunca en el exterior, viene establecido, de manera clara y precisa, en el apartado III.2.8.f, pubs y bares con música, del Anexo II, en el que se incluye el Catálogo de Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, recogido en el Decreto 78/2002, de 26 de Febrero, ya citado, y cuyo tenor literal (según corrección de errores publicada en BOJA núm. 58, de 18 de mayo de 2002) es como sigue:

«f) Pubs y bares con música: Establecimientos públicos fijos, independientes o agregados a otros de actividad económica distinta que se dedican permanentemente a servir al público bebidas y, en su caso, tapas frías o calientes para ser consumidas **en el interior del local con música pregrabada de fondo cuya emisión, en ningún caso, podrá superar 90 dBA medidos a 1,5 metros del altavoz o altavoces**, y sin que en dicho establecimiento se pueda realizar ni celebrar baile público. **Así pues, estará prohibido a este tipo de establecimientos servir comidas y bebidas fuera de sus instalaciones**».

Pues bien, la Administración Pública española, cualquiera que sea su configuración territorial o institucional, sólo puede hacer aquello para lo que está autorizada, según la conocida doctrina de la “*positive Bindung*”, aceptada y reiterada en innumerables sentencias de nuestro Tribunal Constitucional al haber sido consagrada en los arts. 9.3 y 103.1 CE.

De esta forma, únicamente se puede autorizar la emisión de música pregrabada, en los citados establecimientos hosteleros y, **siempre, en el interior de los locales, con los límites establecidos y, por supuesto, sin que generen afección exterior**. En ningún caso puede autorizarse la emisión de música en el exterior de estos locales, como es frecuente que, de manera claramente ilegal, se haga bajo la excusa de “*amenizar*” las terrazas de estos establecimientos (pubs y bares con música). Tales terrazas y veladores también tienen prohibida su instalación en estos locales, que en el Nomenclátor se califican de “pubs y bares con música”, pues conforme a la normativa mencionada únicamente se incluye esta posibilidad respecto de otros establecimientos de hostelería, tales como restaurantes, autoservicios, cafeterías y bares.

Por tanto, insistimos, no es posible autorizar legalmente la instalación de aparatos de música en el exterior de ningún local destinado a la venta de bebidas, tapas o comidas; y ello, al margen de la previsión excepcional del artículo 6.5 de la Ley 13/1999, de 15 de Noviembre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía (en adelante LEPARA), que atribuye a los municipios la competencia para la autorización de la celebración de espectáculos públicos o el desarrollo de actividades recreativas extraordinarias u ocasionales no sujetas a intervención autonómica, en establecimientos no destinados o previstos para albergar dichos eventos o cuando se pretenda su celebración y desarrollo en vías públicas o zonas de dominio público del término municipal.

En cuanto a los establecimientos de hostelería, incluidos en el epígrafe III.2.8 del Catálogo, «a) Restaurantes, b) Autoservicios; c) Cafeterías, d) Bares, e) Bares-quiosco», **no se permite, por no contemplarlo la norma** -a diferencia de lo que expresamente contempla respecto de los «f) pubs y bares con música», **la emisión de música pregrabada de fondo**. En todo caso, está muy claro que el legislador ha querido con el nomenclátor distinguir entre un tipo de locales y otros y permitir, en unos casos, la instalación de equipos de emisión de música en el interior y en otros no. De la misma forma, en unos supuestos sólo permite el consumo de bebidas y tapas únicamente en el interior (pubs y bares con música) en coherencia con la limitación de que esas emisiones de música no se extiendan al exterior y, en

los demás, sí se permite la instalación de terrazas para estos consumos, pero sin poder instalar aparatos de música.

En conclusión, la distinción es clara y la interpretación pacífica: prohibición absoluta en nuestra Comunidad Autónoma de instalación de equipos de música pregrabada, con más razón la celebración de actuaciones musicales en vivo, en el exterior de todo establecimiento de hostelería por la afección que genera hacia el entorno. Asimismo, prohibición absoluta de instalación de terrazas en los locales con la calificación de “pubs y bares con música”.

Los otros supuestos en los que sí se puede contar con instalaciones preparadas para la emisión de música pregrabada y/o en vivo, según los casos, nada tienen que ver con los supuestos que estamos tratando aquí, dentro de este epígrafe (establecimientos de hostelería), sino con los denominados establecimientos de esparcimiento incluidos en el epígrafe III.2.9 del Catálogo, y que incluyen: a) Salas de fiesta, b) Discotecas, c) Discotecas de juventud, d) Salones de celebraciones, que, a su vez, tienen sus propias limitaciones, que también comentaremos a continuación.

La interpretación que hemos realizado sobre la doble limitación que afecta a la emisión de música en los establecimientos catalogados como pubs y bares con música, en el sentido de que no pueden poseer terrazas en el exterior y que sólo pueden desarrollar sus actividades en el interior, **es la marcada en su momento por la Dirección General de Espectáculos Públicos y de Juego**, de la entonces Consejería de Gobernación y Justicia, que, además, recordaba que tal **prohibición se extiende lógicamente a las discotecas**, tal y como se desprende de la respuesta que en febrero de 2011 dicha Dirección General dio a la consulta elevada por una mancomunidad de vecinos sobre la posibilidad de que pubs y bares con música tuvieran veladores en terrazas.

Además, por nuestra parte, podemos añadir que idéntica limitación, en el sentido de que la emisión de música pregrabada o en vivo se tiene que circunscribir preceptivamente al interior de los locales, es de aplicación a los denominados establecimientos de esparcimiento, incluidos en el epígrafe III.2.9 de la normativa que comentamos respecto de todos y cada uno de los tipos de establecimientos contemplados en el mismo (salas de fiesta, discotecas, discotecas de juventud y salones de celebraciones). La única diferencia a los efectos que aquí estamos tratando es que a los salones de celebraciones sí se les permite que puedan contar con «zonas contiguas al aire libre exclusivamente destinadas para la consumición de comidas y bebidas». Por supuesto, de acuerdo con lo ya adelantado, en estos establecimientos, así denominados “salones de celebraciones”, «... en cualquier caso la reproducción sonora de música o las actuaciones en directo deben desarrollarse necesariamente en zonas cerradas debidamente aisladas acústicamente conforme a las normas sobre la calidad del aire».

En definitiva, es claro que cualquier autorización de instalación de aparatos de música pregrabada o de actuaciones en vivo que se informe favorablemente por los servicios técnicos, o se autorice por algún miembro de los gobiernos locales, en el exterior de cualquier establecimiento hostelero, **en lugar de en un local cerrado que no genere afección de ruidos en el exterior, es completamente ilegal** por vulnerar el reiterado Decreto 78/2002, pudiendo dar lugar a la existencia de responsabilidad personal, ya sea civil o penal, de quien haya informado favorablemente o autorizado tales instalaciones, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que, con la concurrencia de determinados requisitos, debiera asumir el Ayuntamiento.

Asimismo, por supuesto es ilegal contar con música en el interior de estos locales **sin contar con las debidas autorizaciones administrativas**, en cuya tramitación se estudia la afección que tienen hacia el exterior y hacia el entorno más cercano, habida cuenta la diversa casuística que puede presentarse, ya sea motivado por el exceso de volumen de la emisión, por las deficientes condiciones acústicas del local, o por disfuncionalidades de elementos tales como ventanas, puertas, etc.

Como ya también se ha apuntado, **es completamente ilegal la autorización de terrazas en pubs y bares con música y en las salas de fiesta, discotecas y discotecas de juventud**. Los supuestos en los

que, distinguiendo, la norma sí permite la instalación de terrazas son restaurantes, autoservicios, cafeterías, bares, dentro de la categoría de Establecimientos de hostelería; dentro de la categoría de Establecimientos de esparcimiento, únicamente se permite a los salones de celebraciones. Por supuesto, recordamos, una vez más, la autorización de éstos para instalar terrazas en ningún modo puede incluir la instalación de equipos de música pregrabada.

En cualquier caso, aunque no por obvio hay que dejar de recordar que el contenido normativo del comentado Decreto 78/2002, tratándose además de un Reglamento de desarrollo de la LEPARA, es absolutamente vinculante para las Administraciones Públicas, estableciendo el art. 9.4 LEPARA, que el tipo de actividad a la que se destine el local, necesariamente, ha de estar de acuerdo con las definiciones o modalidades contenidas en el Catálogo del Decreto 78/2002. Por tanto, **no cabe autorizar actividades con una denominación que genere inseguridad jurídica a la hora de interpretar qué tipo de actividad es la que, real y efectivamente, se está autorizando.** Es completamente rechazable la calificación "híbrida" que, a veces, se incluye en las ordenanzas municipales y que dan lugar, con interpretaciones forzadas, a autorizar, de manera completamente ilegal, la instalación de aparatos de música y/o terrazas en locales que no reúnen las condiciones legales para obtener esa autorización.

En definitiva, la actividad recreativa tiene que ser subsumible en la tipología que contempla el catálogo del Decreto 78/2002 y ajustarse a sus limitaciones. Y ello determinará sus condicionamientos respecto de las instalaciones y emisiones de música, terrazas, etc.

Y no sólo ello, sino que, además, para evitar situaciones de todos conocidas, exige la LEPARA una diligencia por parte de los servicios técnicos y/o de inspección en el sentido de que, de acuerdo con el aptdo. 3 del art. 10:

«En ningún caso se podrá celebrar un espectáculo o realizar una actividad recreativa sin que el establecimiento público que los alberga se haya sometido a los medios de intervención administrativa que correspondan, en los que quede acreditado que el establecimiento cumple todas las condiciones técnicas exigibles de acuerdo con la normativa vigente que resulte de aplicación. Dichas condiciones deberán ser mantenidas con carácter permanente por el titular de la actividad o, en su caso, por el organizador del espectáculo».

Es decir, para ejercer una actividad de la naturaleza de las que venimos comentando, en primer lugar hay que cumplir unos requisitos; en segundo lugar, la Administración debe verificar, previa o posteriormente, el cumplimiento de tales requisitos y, en tercer lugar, el titular debe asumir el mantenimiento con carácter permanente de las condiciones en función de las cuales se concedió la autorización.

No tenemos la menor duda de que si los Ayuntamientos ejercieran de forma eficaz y diligente sus competencias en la autorización, disciplina y control de actividades del tipo que aquí nos ocupa, no tendría lugar la inmensa mayoría de las graves y reiteradas vulneraciones que, a día de hoy y con total impunidad, cometen un gran número de titulares de establecimientos hosteleros. Es decir, **el ruido que ilegalmente generan muchos locales de hostelería y que supone una flagrante violación de los derechos constitucionales comentados, tiene su innegable origen en una conducta infractora del titular de la actividad, pero sin el concurso de la pasividad de tantos y tantos responsables técnicos y de gobiernos municipales que no están actuando ante tales hechos, esta situación no sería posible.** En definitiva, nos preocupa el aumento de muchos casos en los que ciudadanos y familias nos exponen las graves consecuencias para su vida diaria que están sufriendo sin lograr la más mínima solución. Es necesario afrontar desde el prisma del ejercicio eficiente de las competencias municipales este grave problema.

Consideramos que, sin perjuicio de la responsabilidad directa del titular de la actividad, la pasividad, las disfuncionalidades, la negligencia y, en su caso, la permisividad y/o total inactividad que se hayan podido producir de los responsables municipales ante las graves y reiteradas vulneraciones de la normativa reguladora de la contaminación acústica con motivo del ejercicio de actividades hosteleras, es lo que ha

permitido hasta ahora la vulneración de diversos derechos constitucionales ya comentados. Insistimos, la situación es ya insostenible en un Estado de Derecho. Por tanto, **consideramos imprescindible un compromiso de tolerancia cero con la ilegal contaminación acústica producida por la emisión de música pregrabada o en vivo en estos locales que no están legalmente autorizados para ello.**

Y es que no podemos obviar la jurisprudencia dimanada sobre la afección del ruido a los derechos de la persona, tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra el Reino de España; y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia), como del Tribunal Constitucional (sentencias número 119/2001, de 29 de mayo y número 16/2004, de 23 de febrero) y del Tribunal Supremo (sentencias de 10 de abril y 29 de abril de 2003), y a la que tantas veces hacemos mención en nuestras Resoluciones.

A este respecto, conviene indicar que por parte del Tribunal Constitucional ha sido reiteradamente declarado que el derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto la protección de un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad (por todas SSTC 144/1999, de 22 de julio y 292/2000, de 30 de noviembre).

Asimismo, también hay que recordar que el propio Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que este derecho fundamental está estrictamente vinculado a la propia personalidad, y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 de la Constitución reconoce (STC 202/1999, de 8 de noviembre), e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 186/2000, de 10 de julio).

Del mismo modo, el Alto Tribunal ha identificado como "*domicilio inviolable*" el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima (por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre).

Consecuentemente, ha sido señalado que el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo como también lo que en él hay de emanación de la persona que lo habita (STC 22/1984, de 17 de febrero).

Por ello, ha sido sentado por el Tribunal Constitucional y asumido por el Tribunal Supremo, que estos derechos han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad, orientada a la plena efectividad de estos derechos fundamentales. En efecto, según declara el Tribunal Constitucional en su Sentencia número 119/2001, de 29 de mayo:

"... habida cuenta de que nuestro texto constitucional no consagra derechos meramente teóricos o ilusorios, sino reales y efectivos (STC 12/1994, de 17 de enero), se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada. A esta nueva realidad ha sido sensible la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se refleja en las Sentencias de 21 de febrero de 1990, caso Powell y Rayner contra Reino Unido; de 9 de diciembre de 1994, caso López Ostra contra Reino de España, y de 19 de febrero de 1998, caso Guerra y otros contra Italia. En efecto, **el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno destacado en el seno de nuestra sociedad y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos.** Así lo acreditan, en particular, las directrices marcadas por la Organización Mundial de la Salud sobre el ruido ambiental, cuyo valor como referencia científica no es preciso resaltar. En ellas se ponen de manifiesto **las consecuencias que la exposición prolongada a un nivel elevado de ruidos tienen sobre la salud de las personas** (v.gr. deficiencias auditivas, apariciones de dificultades de comprensión oral, perturbación del sueño, neurosis, hipertensión e isquemia), así como sobre su conducta social (en particular, reducción de los comportamientos solidarios e incremento de las tendencias agresivas)".

Por lo que respecta a la doctrina dimanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, asumida por el Tribunal Constitucional, es preciso indicar que en virtud de lo consagrado por el apartado segundo del artículo 10 de la Constitución, la misma debe servir como criterio interpretativo de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales (STC 303/1993, de 25 de octubre).

El propio Tribunal Constitucional (SSTC 119/2001, de 29 de mayo y 16/2004, de 23 de febrero) dice que “*una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, ha de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida*”.

En definitiva, cuando no se respeta la normativa que nos protege de la contaminación acústica, según los niveles de emisión o inmisión del ruido emitido, se puede vulnerar el derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), el derecho a la integridad física de la ciudadanía (art. 15 CE). En algún supuesto puede darse incluso la violación de todos esos derechos.

Esta situación exige, como venimos diciendo de manera insistente en este escrito, una respuesta contundente de forma que los infractores que, exhibiendo un desprecio absoluto de las normas, hacen caso omiso a las continuas denuncias de ciudadanos, visitas de los agentes de la Policía Local, requerimientos de las autoridades competentes, sean, previos los trámites legales oportunos, sancionados con todo el rigor que, atendiendo a la gravedad de los hechos, la reiteración, etc., exigen tales conductas.

Consideramos que la pasividad y/o las dilaciones administrativas en las que reiteradamente se incurre, además de no evitar que se violen los mencionados derechos constitucionales y sin perjuicio de la responsabilidad personal de los infractores, puede dar lugar, como hemos comentado, a responsabilidad patrimonial con importantes consecuencias económicas para los Ayuntamientos y, en su caso, por vías legales cada vez más frecuentes, para los miembros de las Corporaciones y funcionarios que hayan podido dar lugar a tal pasividad pese a conocer con claridad las competencias y responsabilidades que tienen atribuidas.

Desgraciadamente, no estamos relatando casos aislados, ocasionales o poco frecuentes. Baste, para ello, algunos ejemplos meridianos de la problemática tan grave que nos ocupa.

Así, cada vez son más frecuentes los casos en los que los órganos judiciales concluyen la existencia de responsabilidad patrimonial derivada de la falta de actuación municipal o de la ineficacia de ésta. Ejemplo de ello son las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de junio de 2005, relativa a los ruidos generados por concentraciones de motos; de 6 de septiembre de 2007 o de 19 de octubre de 2007, por ruidos producidos desde aparatos de aire acondicionado. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 16 de febrero de 2007, por los ruidos generados desde un establecimiento hostelero, en la que se condenó al Ayuntamiento competente al pago, a la parte afectada, de una indemnización por importe de 19.008 euros. De igual modo, sentencias de distintos Juzgados de lo Contencioso- Administrativo como la recaída en Cádiz, el 27 de diciembre de 2007, también sobre ruidos generados por concentraciones de motocicletas, en la que se condenó al Ayuntamiento de El Puerto de Santa María al pago de una indemnización por importe de 4.500 euros. También, la condena al Ayuntamiento de Sevilla, por importe de 24.000 euros, como consecuencia de su falta de actuación ante las denuncias formuladas por los ruidos producidos por concentraciones de jóvenes en torno a determinados establecimientos de hostelería.

Y, cómo no, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 2008, en base a la cual se condena al Ayuntamiento de Vélez-Málaga al pago de una indemnización por importe de 2,8 millones de euros, también derivada de su falta de actividad ante ruidos producidos por unos locales de ocio situados en las proximidades de un conjunto comercial. En este supuesto, el Tribunal utilizó como parámetro para

calcular esa cantidad el precio medio del alquiler de los inmuebles en los que residían los denunciados multiplicado por los meses que llevaban denunciando los hechos sin respuesta efectiva por parte del Ayuntamiento. El criterio, adecuado y justo a nuestro juicio, fue que, en realidad, a los residentes en el entorno se les había privado del disfrute de los derechos inherentes al uso de una vivienda.

Estas indemnizaciones en supuestos de responsabilidad patrimonial, muy elevadas en algunos casos, no sólo son casos de un funcionamiento normal o anormal de la Administración municipal, sino que también constituyen supuestos de una mala gestión pública, pues al fin y al cabo se trata de fondos públicos que se detraen de asuntos de interés para la ciudadanía para indemnizar perjuicios que se podrían haber evitado con una actuación ajustada a Ley de nuestras autoridades y funcionarios. Por eso, esperamos que los responsables públicos que reciban este escrito valoren si en sus municipios, sean del interior o del litoral, hay situaciones similares a las que se describen en esta sentencia para que obren en consecuencia, ajustando su actuación a lo que cabe esperar de un servidor público sometido al principio de legalidad y responsable.

Por tanto y sin menoscabo de cuanto ha sido señalado hasta el momento, entendemos que el riesgo de ser condenados al pago de cuantiosas indemnizaciones también debería motivar a las Administraciones a actuar con arreglo a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico. Pero, si esta razón no fuera suficiente, las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones Públicas, también deberían encontrar otra razón de peso en el riesgo a ser condenados por conductas tipificadas en el Código Penal como delito, además de ser conminados al pago de cantidades indemnizatorias de su propio patrimonio personal. Creemos que este argumento debería ser una motivación adicional para que la actuación de todos los servidores públicos, autoridades y funcionarios, esté guiada en todo momento por el más absoluto rigor normativo.

Y ello porque no puede caer en el olvido que el apartado segundo del artículo 145 LRJPAC prevé que «La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca».

Todo ello sin perjuicio de que, con toda justicia, los Tribunales hayan comenzado a reconocer y exigir responsabilidad penal en los supuestos más flagrantes en los que se evidencia una gravísima negligencia para combatir alguna de las situaciones que se generan con motivo de la contaminación acústica provocada por tales actividades. Tal ha sido, entre otros, el caso de la conocida Sentencia número 1091/2006, de 19 de octubre, del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) que condenó al Alcalde de la ciudad de Villareal (Castellón), como autor de un delito de prevaricación, a la pena de un año y seis meses de prisión, más ocho años de inhabilitación especial para empleo o cargo público, por haber quedado probado que, con su actitud, no persiguió durante años, a sabiendas, despreciando la normativa y sin tener en cuenta sus obligaciones como Alcalde, las flagrantes irregularidades en materia de ruido que generaba una fábrica de pavimento cerámico, pese a las reiteradas quejas de los vecinos. Recuerda esta Sentencia del Tribunal Supremo que la conducta del Alcalde integra una decisión, por acción y por omisión o dejación de sus funciones que, de forma deliberada, se sitúa al lado de una industria contaminante en contra de los intereses de los ciudadanos sabiendo a ciencia cierta que actuaba y vulneraba la legalidad que regulaba la emisión de ruidos; asimismo, también dice la Sentencia que el Alcalde conoció los informes negativos sobre las emisiones ruidosas, contemplando impasible cómo se incumplían las propias decisiones sobre aislamiento realizada por la Consejería Autonómica y el propio Servicio Técnico del Ayuntamiento.

En esta misma línea puede citarse la posterior Sentencia número 77/2007, de 18 de mayo de 2007, de la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 1ª), que confirma una previa Sentencia del Juzgado de lo Penal número 1 de Badajoz, por la que se condena al Alcalde de la localidad de Talavera la Real como autor de un delito de prevaricación medioambiental a la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena e inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público por un periodo de ocho años. Adicionalmente, se le condenaba en

concepto de responsabilidad civil por daños y perjuicios, a indemnizar personal, directa y solidariamente al afectado, en la cantidad de 7.000 euros, y todo por haber concedido licencia definitiva a una discoteca pese a conocer que generaba niveles de contaminación acústica por encima de los permitidos y pese a las constantes y reiteradas quejas y denuncias de personas afectadas.

Cabe también citar la más reciente Sentencia número 222/2013, de 10 de mayo de 2013 de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 2ª), que confirma una previa Sentencia del Juzgado de lo Penal de Plasencia, en cuya virtud se condenaba al Alcalde del Ayuntamiento de Losar de la Vera, como autor de un delito de prevaricación administrativa, a 8 años y 6 meses de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público; así como por el mismo delito, a otras 7 personas, en su condición de concejales, a 7 años de inhabilitación especial para ejercicio de empleo o cargo público, al haber quedado acreditado que nunca se incoó expediente sancionador contra el dueño de una discoteca, ni se acordó tampoco el cierre cautelar a pesar de que se ordenó por la Consejería competente.

Finalmente, hay que hacer mención también a la recentísima Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de 15 de mayo de 2014, -que aún es recurrible ante el Tribunal Supremo- por la que se condena a nueve años de inhabilitación para empleo o cargo público a la Alcaldesa de la localidad de Pliego, y a su predecesor en el cargo, por un delito continuado de prevaricación al considerar que durante catorce años no ejercitaron sus competencias para poner solución a la contaminación acústica por ruidos y vibraciones que generaba un local del municipio y que afectaba a un vecino.

A la vista de ello y de acuerdo con el art. 29, aptdo. 1, de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a Vd. la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: dirigido a todos los Alcaldes, Concejales y funcionarios de municipios de Andalucía, que, en su caso, no hayan observado la normativa mencionada en esta resolución, de la necesidad de respetar el principio de legalidad (art. 9.3 y 103.1 CE) y, singularmente, del deber legal de cumplir lo previsto en el art. 6, en el art. 9.4 y 10.3 de la LEPARA, así como, en desarrollo de esta Ley, de las prescripciones derivadas del Anexo II del Decreto 78/2002, de 26 de Noviembre, apartado III.2.8.f) y apartado III.2.9, en lo que respecta a la tipología de establecimientos de pubs y bares con música, en los que no se puede autorizar terrazas.

De esta forma, **tratándose de una normativa absolutamente vinculante para los servicios técnicos que tienen que informar los expedientes de autorización de actividades en los locales de hostelería y para los gobiernos municipales**, no se pueden otorgar autorizaciones que habiliten para realizar actividades en contra de lo regulado en estas normas.

RECORDATORIO 2: del deber legal de observar, llegado el caso, las normas que regulan los procedimientos de responsabilidad patrimonial, arts. 139 y siguientes de la LRJPAC, y de las normas contenidas en el Real Decreto 429/1993, de 26 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. Esta normativa obliga a reconocer el derecho de indemnización a los particulares que sufran daños en sus bienes y derechos cuando tales lesiones, sin perjuicio de la responsabilidad de terceros, deriven del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

En consecuencia, tanto si se autoriza indebidamente una actividad como las aquí descritas, que suponen una lesión a los derechos e intereses legítimos de terceros, como si pudiendo impedirla no se llevan a cabo las inspecciones necesarias y/o no se dictan **y ejecutan** las resoluciones procedentes, las Administraciones Públicas tendrán que asumir la responsabilidad patrimonial que se les exija por las personas afectadas, si se cumplen los demás requisitos previstos en las normas reguladoras, como consecuencia de la contaminación acústica generada por tal actividad.

RECORDATORIO 3: del deber legal de garantizar, a través del ejercicio ágil y efectivo de las competencias municipales, los derechos constitucionales que pueden ser vulnerados como consecuencia de la contaminación acústica generada por la ilegal instalación y/o funcionamiento de aparatos emisores de música y, en particular, del derecho a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) y del derecho a la intimidad personal y familiar en el propio domicilio (art. 18 CE).

RECOMENDACIÓN 1: para que, a la mayor urgencia, se ordene una inspección de todos los establecimientos y locales que puedan encontrarse en la situación irregular que se denuncia en esta Resolución y con la máxima celeridad posible se adopten las medidas oportunas para que, previos los trámites legales que procedan, se deje sin efecto y se impida que continúen instalados y funcionando los aparatos de música pregrabada (y, por supuesto, para actuaciones en vivo) en el exterior de los recintos o locales de hostelería que respondan a la tipología de “pubs y bares con música”, “salón de fiesta”, “discotecas” y “discotecas de juventud”, tratándose, además, de unos locales respecto de los que los Ayuntamientos no pueden, bajo ningún concepto, autorizar la instalación de terrazas. Ambas prohibiciones están claramente establecidas en la normativa mencionada.

RECOMENDACIÓN 2: en el sentido de que, con carácter urgente y previos los trámites legales oportunos, se revisen aquellas ordenanzas que sean contrarias a las previsiones de la LEPARA y de su desarrollo reglamentario, adaptándolas a estas normas y suprimiendo, en su articulado y anexos, cualquier categoría de establecimiento y/o actividad que no se adapte a la tipología recogida en el Anexo del Decreto 78/2002, de 26 de Febrero, citado.

RECOMENDACIÓN 3: para que se den las instrucciones oportunas a fin de que extremen las cautelas jurídicas y técnicas para evitar que se den licencias o autorizaciones ilegales de actividad que impliquen la emisión de música pregrabada o en vivo, o la instalación de terrazas en locales de hostelería, a fin de evitar el agravamiento de una situación ya insostenible.

RECOMENDACIÓN 4: para que, según lo expuesto en este documento, si se aprecia que en los últimos años se ha podido informar favorablemente por los Servicios Técnicos el otorgamiento de autorizaciones con violación de la normativa aquí mencionada, sin perjuicio, previos los trámites legales oportunos, de clausurar las mismas, se ordene una investigación interna a fin de determinar las posibles responsabilidades en que hayan podido incurrir quienes conociendo, o debiendo conocer, estas normas por razón de su oficio o profesión, informaron en contra de las mismas facilitando con ello el otorgamiento de sus autorizaciones.

RECOMENDACIÓN 5: para que se dote a los servicios técnicos y a la Policía Local de los medios necesarios para desarrollar una actividad inspectora adecuada, proporcional y, sobre todo, eficaz y rápida, en materia de disciplina y control de actividades y en materia de protección contra la contaminación acústica, con el fin de que no sean estas carencias una posible justificación -a todas luces inadmisible- de la falta de respuesta y solución de las denuncias ejercidas, con fundamento legal, por la ciudadanía.

Jesús Maestu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Queremos conocer la eficacia de ejecución de las sanciones por actividades hosteleras en Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/4886 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 30 Diciembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante el Ayuntamiento de Sevilla para conocer el grado de eficacia en la ejecución de las resoluciones que se dictan tras la tramitación de expedientes sancionadores por infracciones en la instalación de terrazas de negocios de hostelería.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante el Ayuntamiento de Sevilla con objeto de evaluar el grado de eficacia en la ejecución de las resoluciones que se dictan tras la tramitación de expedientes sancionadores por infracciones cometidas con motivo de la instalación no autorizada de terrazas de negocios de hostelería. El motivo no es otro que trasladar al Ayuntamiento que, año tras año, se vienen recibiendo quejas relacionadas con la contaminación acústica generada por el ruido que se produce, entre otros focos emisores, en las terrazas y veladores, cuya implantación está extraordinariamente extendida en bares y otros negocios de hostelería de nuestra ciudad.

En este sentido, si algo ha puesto de manifiesto la tramitación de nuestras quejas, además de los graves problemas que este ruido genera en las personas residentes en el entorno de estas instalaciones y la aparente impunidad con la que, ilegalmente, se instalan estas terrazas, sin autorización o ampliando las que ya poseen por la vía de hecho, es la aparente pasividad y las disfuncionalidades en la tramitación con la que, habitualmente, se gestionan los expedientes sancionadores incoados de oficio, o a instancia de parte, por este motivo.

Esa pasividad e ineficacia en su tramitación y en la posterior ejecución de las resoluciones dictadas, incluidas las de medidas provisionales, ha dado lugar a que formulemos, año tras año, recordatorios de deberes legales, recomendaciones, etc., sin gran resultado visible, pues las quejas tramitadas, las protestas realizadas por quienes sufren los efectos de estos focos emisores de ruido, las continuas noticias aparecidas en prensa, no parecen disuadir a muchos hosteleros de, no ya ocupar, sino, con frecuencia, usurpar, simple y llanamente, el espacio público ganado por el peatón para instalar mesas, sillas y veladores sin autorización o extralimitándose de ella y sin respetar las autorizaciones, horarios, etc., a que obligan las ordenanzas.

Con ello, no nos estamos haciendo "eco" de rumores o protestas genéricas que, con frecuencia, tienen presencia en los medios de comunicación, sino que se trata de hechos constatables, no encontrando, hasta ahora, explicación alguna a situaciones en las que es palpable y visible la, en muchos casos, ilegal colocación de estas instalaciones, sin que se produzca una respuesta decidida por parte de quienes deben

velar por el cumplimiento de las ordenanzas.

Se trata de una cuestión ampliamente tratada, si bien referida no sólo a la ciudad de Sevilla, sino también a otras poblaciones en nuestro Informe Especial al Parlamento de Andalucía “Seguridad, Accesibilidad y Calidad Ambiental en los Espacios Urbanos Peatonales de las Ciudades Andaluzas”, donde, en distintas partes del mismo, hacemos consideraciones sobre esta cuestión, al que se puede tener acceso en nuestra página web (www.defensordelpuebloandaluz.es), dentro del apartado de Qué hacemos, Nuestros informes y estudios, Informes Especiales.

Así las cosas y sin perjuicio de que hechos similares también se producen en otras ciudades, se trata de un problema de primer orden en Sevilla que, insistimos, hemos podido verificar con motivo de la tramitación de quejas tanto a instancia de parte como de oficio. Un problema grave no sólo desde la perspectiva de la contaminación acústica sino, también, desde el de la accesibilidad, pues causa un amplio rechazo en la ciudadanía, especialmente en las personas con movilidad reducida, que después de haberse dotado, no sin esfuerzo, espacios públicos a las exigencias de accesibilidad, se implanten estas “barreras artificiales” que dificultan, o impiden, su desplazamiento.

Al mismo tiempo, es un clamor entre la población que los desplazamientos a pie continuamente se ven dificultados, obligando a cambiar de rumbo a los peatones, causando riesgos de alcance y caídas a estos, etc., con motivo de esta usurpación del espacio peatonal sin aparente control, agravado, además, por todo tipo de cartelería anunciando los servicios que se ofrecen en el interior de los locales, que ha llenado de obstáculos los itinerarios peatonales.

No obstante, ante tales hechos debemos valorar positivamente la última actuación del Ayuntamiento de Sevilla (antes de esta actuación de oficio) destinada a luchar contra esta ilegal usurpación del espacio público que, según los medios de comunicación, vienen desarrollando los servicios de inspección municipales. Ahora bien, es muy de resaltar que más de un tercio de las más de 600 inspecciones realizadas desde Enero a mediados de Octubre de 2014, hayan dado lugar a la incoación de expedientes sancionadores. Esto confirma nuestras conjeturas, cuando no convicciones, de que un amplio sector de la hostelería instala ilegalmente sus terrazas, pues el número de presuntas infracciones parece realmente alta, y lo mismo tenemos que decir de las inspecciones pues, en 2013, se impusieron 356 multas.

Junto a este dato positivo, en el sentido de que se “*está actuando*”, nos preocupa, y ello lo hemos verificado también, con frecuencia, con motivo de la tramitación de los expedientes de queja, que en bastantes expedientes sancionadores iniciados con objeto de imponer multas a los presuntos infractores, con habitualidad no hayan sido llevados a término, por lo que el efecto disuasorio de la imposición de sanciones, sencillamente, no sólo desaparece sino que puede coadyuvar a esa imagen de impunidad que, justificada o no, se tiene de que las infracciones cometidas en este ámbito rara vez tienen consecuencias sancionadoras.

A la vista de ello, teniendo en cuenta la trascendencia que para la ciudadanía posee, en esta ciudad, los problemas relacionados con el uso indebido de estas instalaciones por los motivos ya expuestos, hemos creído necesario abrir de oficio esta queja y dirigirnos al Ayuntamiento de Sevilla para evaluar la respuesta que los servicios de inspección están dando a las conductas infractores en este ámbito, por lo que hemos interesado información sobre diversos aspectos, así como sobre las autorizaciones que se han concedido, en estos años, en las zonas declaradas acústicamente saturadas (ZAS) en las que, no obstante ello, se hayan autorizado nuevas terrazas o ampliación de las existentes y motivos que han justificado tales autorizaciones pese a su ubicación en tales zonas.

Más medidas ante la contaminación acústica por acumulación de veladores en zona de Málaga

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/5246 dirigida a Ayuntamiento de Málaga

• 08 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la problemática de ruidos provocada por la aglomeración y acumulación de establecimientos hosteleros con terrazas de veladores en una zona de la ciudad de Málaga, que parece que dura ya varios años, recuerda a su Ayuntamiento la obligación legal que tiene de ejercitar de forma eficaz, diligente y de acuerdo con el principio de buena administración, sus competencias en materia de protección contra el ruido, policía administrativa, control y vigilancia de actividades hosteleras, haciendo compatible la libertad de empresa y el ocio con el descanso de quienes residen en entornos ruidosos. Para ello recomienda que desde ya se afronte esta problemática con una reunión conjunta entre todas las áreas municipales implicadas y la policía local. Asimismo, le recuerda la necesidad de proceder cuanto antes a tramitar la comprobación de si la zona en cuestión reúne los requisitos para ser declarada zona acústicamente saturada, con las correspondientes medidas que ello implicaría. Finalmente, y al margen de lo anterior, recuerda la normativa municipal existente en materia de veladores cuando su utilización genera ruido para las personas residentes en sus entornos, haciendo prevalecer el descanso frente a la ampliación de los negocios con terrazas exteriores.

ANTECEDENTES

Una asociación vecinal del barrio El Romeral, de Málaga, nos planteaba en su escrito de queja la problemática de ruidos sufrida como consecuencia de la aglomeración de actividades hosteleras y, en particular, *“la indefensión que tenemos por parte del Ayuntamiento en todos sus estamentos, ya que después de varios años no conseguimos que se solucione el problema sino que se está agravando más y más”*. En este sentido nos manifestaban que *“existen diferentes ordenanzas, de Vía Pública y de Ruido ambiental, que regulan cómo los hosteleros tienen que convivir con los vecinos de su alrededor en materia de licencias de terrazas y límites de ruido que no pueden sobrepasar”*. A pesar de ello nos decían que *“la situación actual y la que venimos arrastrando durante años, es que ambas ordenanzas se incumplen, existen muchas denuncias interpuestas a través de la Policía tanto Nacional como Local (del distrito) pero cuando llegan al órgano ejecutor, el Ayuntamiento, éstas no se llevan a cabo. Entonces por incompetencia del Ayuntamiento de Málaga y “dejadez de sus funciones” no se soluciona el problema”*.

Para ilustrarnos el problema, nos decían lo siguiente: *“Imagínese la situación de nuestros vecinos, en un área urbana residencial, en la que los bares/restaurantes pueden estar abiertos con terraza hasta las 2:00 de la madrugada de Lunes a Domingo. Esto es todos los días del año gracias al buen tiempo del que disfrutamos en Málaga y que cuando se entra en periodo más frío se siguen poniendo con veladores y estufas”*. Sobre estas terrazas, añadían que en su colocación *“se incumple la ocupación de la vía por*

sobreexplotación llegando a ocupar las aceras de tal manera que imposibilitan el paso de personas con discapacidad y familias con los carritos de sus hijos. Todo esto lo tenemos documentado con fotos, vídeos, reportajes de prensa y televisión, denuncias, registro de llamadas telefónicas a la Policía,... pero no sabemos encontrar la manera de exigir al Ayuntamiento que ejerza su obligación de hacer cumplir la ley”.

A los efectos oportunos, nos facilitaban una lista de los bares, pubs, cafeterías (un total de 16 cuyos nombres trasladamos al Ayuntamiento en nuestra petición de informe) que, en principio, podrían considerarse más problemáticos, todos ellos situados en las Avenidas Plutarco y Parménides y en las Calles Morenito de Talavera, Andrómeda y Margarita Xirgú. Además de esta lista, nos facilitaban también *“un censo a fecha de 1 de noviembre de 2014 realizado por nosotros con casi 80 negocios de hostelería repartidos en las calles calientes de nuestra zona (1,5 km² aproximadamente), que son Avenida Plutarco, Calle Andrómeda, Calle Antígona, Avenida Parménides, Calle Eolo, Calle Margarita Xirgú y Calle Francisco Barbín”.*

En este sentido, las diversas irregularidades que venía denunciando la asociación vecinal sobre estos locales, según el escrito de queja, eran las siguientes: 1) sobreexplotación de la ocupación de las terrazas e incluso sin autorización de terraza; 2) nuevas ampliaciones de terrazas concedidas por el Ayuntamiento que supuestamente no cumplían la normativa de Vía Pública en lo que a las dimensiones de ocupación se refiere, generando más ruido y dejando menos espacio libre para el tránsito de los ciudadanos; 3) ruido generado por el arrastre de sillas y mesas, al no tener los tacones antirruído obligatorios por normativa; 4) celebraciones con cánticos, en ocasiones con instrumentos tales como guitarras y cajas a cualquier hora agravados por cuanto se producen pasadas las 0:00, así como la celebración de juegos en algunos locales, prolongándose a altas horas con micrófono y altavoz incluido; 5) servicio de copas una vez quitada la terraza en la calle; 6) olores de tabaco y otras sustancias en las viviendas de los vecinos de las plantas superiores.

Finalmente, nos decía el firmante de la queja en nombre de la asociación que *“disponemos de informes médicos de vecinos que tienen diagnosticados ansiedad y problemas de sueño derivados por dichos ruidos y recomiendan medicación por ello”.* A su juicio, *“toda esta situación viene provocada, en primer lugar, por el incumplimiento de la ley por parte de los comerciantes y, en segundo lugar, por la “dejadez de funciones” del Ayuntamiento en la vigilancia y control de estas acciones durante todo este tiempo, unido a la inoperancia e ineficacia en las actuaciones del Ayuntamiento. Todo esto agravado por la lentitud en sus procedimientos llevando una temporalidad de 3-4 meses en responder a las solicitudes o reclamaciones efectuadas”.*

Admitida a trámite la queja, se interesó el preceptivo informe al Ayuntamiento de Málaga que, desde la Delegación de Medio Ambiente y Sostenibilidad, nos ha enviado una amplia relación sobre *“las denuncias recibidas en el Área de Medio Ambiente y Sostenibilidad clasificadas por calles, con expresión de las actuaciones practicadas”* sobre el Distrito 11 de Teatinos, en el que se ubica la zona objeto de esta queja. Además de una larga exposición de todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo en los últimos años, nos informaban que se habían realizado *“campañas de sensibilización y concienciación dirigidas tanto a los establecimientos (responsables y empleados) como a los clientes, priorizándose la acción en los Distritos 1-centro y 11-Teatinos-Universidad. Dichas campañas se componen de varios elementos (carteles, pegatinas, posavasos, etc.) cuñas en radio, sketches en vía pública, actuaciones en redes sociales, etc”.*

A estas campañas de sensibilización y concienciación se unían *“estudios de control, corrección y prevención de ruido de ocio, en los que el Distrito 11 es prioritario”*, así como diversos trabajos *“en la actualización y revisión de los Planes de Acción contra el Ruido, en los cuales, además de contemplar los aspectos demandados por la Directiva 2002/49/CE, 25 de junio, se ha incluido el estudio de quejas y denuncias en el periodo 2013-2014 con la finalidad de detectar los puntos de posible conflicto acústico y en consecuencia establecer criterios y proponer actuaciones de prevención y/o corrección”.*

De este amplio informe, de 31 páginas, dimos traslado a la asociación promotora de la queja para que nos hiciera llegar sus alegaciones o consideraciones. En este sentido, recibimos escrito en el que se nos decía,

entre otras cosas, que se detectaba *“ineficiencia en la responsabilidad del control por parte del Ayuntamiento de Málaga en este asunto porque esto demuestra que en los últimos cinco años, las actuaciones que han llevado a cabo no han solucionado el problema, incluso peor, ha ido a más”*. También alegaban que se observaba, respecto del Ayuntamiento, *“inoperancia en su responsabilidad de seguimiento y vigilancia ya que en el propio informe, los expedientes tardan meses y, en algunos casos, años en resolverse, sin que la actividad comercial cese con el incumplimiento de la legalidad que esto supone. Y se puede ver en casi todos los casos presentados”*. Asimismo, denunciaban también que por parte del Ayuntamiento no se procedía a comprobar a posteriori la efectividad de las medidas correctoras exigidas a los establecimientos y que en la asociación *“no se tiene ninguna información sobre el estudio de Zona Acústicamente Saturada”*.

CONSIDERACIONES

La problemática que tratamos en este expediente de queja, a juicio de esta Institución, posee aparentemente todos los elementos propios de las zonas acústicamente saturadas (ZAS), que son, según el artículo 20.1 del Decreto 6/2012, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica de Andalucía (RPCAA), aquellas zonas de un municipio en las que como consecuencia de la existencia de numerosas actividades destinadas al uso de establecimientos públicos y en las que, a pesar de cumplir cada una de ellas con las exigencias del Reglamento en relación con los niveles transmitidos al exterior, los niveles sonoros ambientales producidos por la concentración de las actividades existentes, y por las de las personas que las utilizan, sobrepasen los objetivos de calidad acústica, cuando excedan o igualen determinados valores. Esto, con independencia de que, en este caso, además, algunos de esos establecimientos puedan incumplir las exigencias del Reglamento en cuanto a niveles sonoros u otras exigencias o autorizaciones en materia de horarios, veladores, etc., tal y como se desprende del escrito de queja y queda plasmado con las actuaciones disciplinarias de que nos ha informado el propio Ayuntamiento.

Sin embargo, pese a esta apariencia de saturación acústica, no consta que el Ayuntamiento de Málaga haya declarado esta zona del Distrito 11 como ZAS (únicamente se nos ha informado de la *“actualización y revisión de los Planes de Acción contra el Ruido”*), a pesar de que, según el escrito de queja, son más de 80 los establecimientos hosteleros que se ubican en ella y a pesar, sobre todo, de que son muchos años los que parece que llevan los vecinos afectados reclamando una solución basada en una mayor eficacia municipal a la hora de vigilar el cumplimiento de todas las normas que regulan el desarrollo de actividades recreativas y de ocio y las de protección contra la contaminación acústica y el descanso. Hasta el extremo de que esta problemática ha dado lugar a un movimiento asociativo e incluso a un blog en Internet, además de numerosas noticias en diarios de gran difusión en la provincia de Málaga, las últimas de las cuales hacen referencia a la colocación por el Ayuntamiento de sonómetros en esta zona para medir los niveles de ruido.

La declaración de esta zona como ZAS, si efectivamente se dieran las circunstancias legales para ello, implicaría su sujeción a un régimen especial de actuaciones de carácter temporal, definido por el correspondiente plan zonal específico, que tendría por objeto la progresiva reducción de los niveles sonoros exteriores, hasta alcanzar determinados límites establecidos en el RPCAA. Estos planes zonales específicos podrían contemplar, entre otras, todas o algunas de las siguientes medidas previstas en el artículo 20.3 del citado RPCAA: a) Prohibición o limitación horaria de colocar mesas y sillas en la vía pública, así como suspensión temporal de las licencias o medios de intervención administrativa en la actividad correspondientes concedidos para su instalación en la vía pública; b) Establecimiento de restricciones para el tráfico rodado; c) Establecimiento de límites de inmisión más restrictivos que los de carácter general, exigiendo a los titulares de las actividades las medidas correctoras complementarias; d) Para aquellas actividades generadoras de ruido en horario nocturno, suspensión del otorgamiento de nuevas licencias de apertura, así como de modificación o ampliación, salvo que lleven aparejadas disminución de los valores de inmisión; e) Limitación del régimen de horarios de acuerdo con la normativa vigente en materia de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de Andalucía.

Además de este recurso previsto en el RPCAA, siempre, insistimos, que se cumplan los requisitos para ello, el Ayuntamiento de Málaga, dadas las especiales circunstancias que rodean esta zona de la ciudad en cuanto a la contaminación acústica detectada y los diversos y numerosos incumplimientos constatados, debe desempeñar con especial eficacia y celeridad las competencias legales que ostenta en materia de policía administrativa, de control, vigilancia y disciplina de establecimientos públicos y actividades recreativas, control del tráfico y protección contra la contaminación acústica, así como otras competencias previstas en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL). En cualquier caso, el ejercicio de estas competencias es independiente de que la zona pueda declararse como ZAS, e incluso cabría esperar un mayor esfuerzo municipal mientras la zona no esté declarada como ZAS, pues su régimen, pese al importante número de establecimientos, es el normal, sin restricciones ni limitaciones.

En este sentido, del informe que el propio Ayuntamiento nos ha hecho llegar, se desprende que, en muchos casos, la tramitación seguida tras las denuncias formuladas no ha sido la que las personas afectadas hubieran deseado, por revelar, aparentemente, cierta permisividad o tolerancia hacia la irregularidad y un deseo de tratar de reconducir el asunto mediante “apercibimientos” en lugar de mediante medidas provisionales efectivas, sanciones y medidas accesorias, vigilando especialmente la posible reincidencia. Así, por ejemplo, hemos detectado supuestos en los que la irregularidad denunciada consistía en disponer de música y aparatos de reproducción sonora no permitidos, que se han saldado con un apercibimiento y requerimiento de cese de actividad que no han surtido efecto alguno pues el local en cuestión, antes de que se materializara la clausura, ya había obtenido su correspondiente autorización. También se han detectado diversas irregularidades por colocación de elementos de reproducción audiovisual en terrazas, de los que se nos informa que la competencia sancionadora es de GESTRISAM, sin que hayamos recibido informe de esta entidad, circunstancia que, en cualquier caso, dificulta el control de esta problemática al residir en diferentes organismos la competencia.

En definitiva, se observa, a juicio de los afectados y también a juicio de esta Institución, una escasa eficiencia, con un resultado de absoluta ineficacia en el ejercicio de las competencias legales de vigilancia y disciplina en materia de actividades, por cuanto el respeto al derecho al descanso -que, según consolidada jurisprudencia, no es más que la conjunción de la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, la integridad física y moral y el derecho a un medio ambiente adecuado, entre otros derechos- no conjuga bien con esos “apercibimientos” que se formulan a algunos de los incumplidores, pues lamentablemente la violación de este derecho es instantánea y tiene efectos mientras se desarrolla la actividad ilegal o acústicamente contaminante, y no tiene reparo posterior, de ahí que los “apercibimientos” no surtan el efecto deseado.

Por otra parte, apreciamos que muchas de las denuncias vecinales se producen por el ruido del arrastre del mobiliario que se utilizan en las terrazas de estos locales, previamente autorizadas por el Ayuntamiento. Al respecto hay que decir que la ampliación de estos establecimientos con terrazas en el exterior, la mayoría de las veces en dominio público, no puede ser a costa del descanso de las personas residentes en su entorno, pues como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, de 19 de enero de 2002: *“El derecho de propiedad y el de libertad de empresa se hallan normalmente condicionados a los otros derechos establecidos en la Constitución y limitados en la forma prevista, en este caso, por los artículos 4 y 30 c) del Reglamento de 30 de noviembre de 1961, por el que se habilita a la Administración Municipal para el emplazamiento de las actividades clasificadas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas para autorizarlas, según lo dispuesto en particular en una Ordenanza, teniendo en cuenta sus posibles efectos aditivos»*.

Estas terrazas que nos ocupan, que se configuran como una de las principales fuentes de contaminación acústica en este lugar, y no es un tema nuevo sino un viejo debate acrecentado con la, cada vez mayor, conciencia ciudadana del derecho al descanso, deben autorizarse haciendo previamente un profundo análisis de sus repercusiones medioambientales, es decir, no se trata simplemente de solventar el problema del empresario que desea ampliar su negocio, sino también de no hacer la vida imposible a quienes desean descansar y legítimamente residen en esos entornos. Y ese debate, mucho nos tememos

que ni siquiera se ha planteado en ese Ayuntamiento, al menos en esta zona, lo que a su vez da lugar a dos problemas que de una vez por todas debe afrontarse: el de la autorización de veladores y el del número en que se autoriza. Baste decir que el ruido generado por la conversación de sólo dos personas puede llegar a los 50-60 dBA, cuanto más si se trata de grupos de personas disfrutando de un momento de ocio y además hay ruido de fondo, pudiendo dar lugar a niveles acústicos verdaderamente insoportables para las personas.

Por eso, con independencia de que se esté o no ante una ZAS, urge valorar seriamente el número de veladores autorizados en esta zona y comprobar si generan o no un ruido insoportable, procediendo a su reducción. El artículo 6.13 de la Ordenanza de ocupación de la vía pública de Málaga establece que «El funcionamiento de las instalaciones no podrá transmitir al medio ambiente exterior e interior de las viviendas y otros usos residenciales o de cualquier otro tipo, niveles de ruido superiores a los máximos establecidos en las Ordenanzas de Medio Ambiente». El artículo 7 de esta misma Ordenanza dice, entre otras cosas, que «cuando concurren razones de alteración de la pacífica convivencia o de molestias al vecindario, el Ayuntamiento podrá reducir para determinadas zonas el horario anterior y/o el número de instalaciones, compatibilizando los intereses en juego, a fin de armonizar los propios del establecimiento y el derecho al pacífico descanso de los ciudadanos con residencia en el entorno». E incluso el artículo 9.2 de esta Ordenanza establece que «el Excmo. Ayuntamiento se reserva el derecho a dejar sin efecto en cualquier momento la autorización o permiso concedido sobre bienes de dominio público, limitarla o reducirla, si existieren causas que lo hagan aconsejable a juicio de la Corporación (entre las que se incluyen, a título de ejemplo, denuncias o molestias comprobadas a que el aprovechamiento especial de la vía pública con mesas y sillas pudiera dar lugar directa o indirectamente), sin que, por ello, quepa a los interesados derecho a indemnización o compensación alguna distinta del reintegro de la parte proporcional del importe correspondiente al período no disfrutado».

Puede traerse a colación la Sentencia 18/2008, de 17 de enero de 2008, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sala de lo contencioso-administrativo, sección 1ª) que da validez a la reducción del número de veladores autorizados por razones de interés público conectados con el ruido generado por tales veladores:

“Y es que, en efecto, la revocación parcial de la licencia, que supone la limitación -en un 40 %- del número de veladores que en su día se habían autorizado, no tiene carácter sancionador, no habiendo sido acordada por apreciar la existencia de supuestas infracciones administrativa por parte de sus titulares. Se trata de una medida adoptada por evidentes razones de interés público, ampliamente justificada y fundamentada en la resolución administrativa recurrida, al constatarse, en atención a las concretas características de la plaza -de una superficie aproximada de 36 por 30 metros, con 12 bancos y 12 árboles, y en la que se ubica en el centro una zona ajardinada acotada-, que con el número de veladores autorizados -49- y personas que por su uso podían concentrar -hasta 196-, se generaban molestias a los vecinos de la zona, superándose los niveles de inmisión de ruidos admisibles según la Ordenanza de protección contra ruidos y vibraciones; además, el número de veladores dificultaba el uso del mobiliario urbano y podría dificultar el acceso de los vehículos de emergencia. Sin que la sentencia que se invoca del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2002 permita llegar a otra conclusión, pues no puede equiparse el supuesto en ella contemplado con el que es objeto de autos, dadas las concretas circunstancias que aquí concurren. (...)

Y, finalmente, en cuanto al fondo, se ha reiterar aquí, frente a las invocadas deficiencias de las mediciones de ruidos efectuadas, que no nos encontramos ante un procedimiento sancionador, en el que deba probarse la superación de un concreto límite de inmisión de ruidos, sino ante la adopción de una medida por evidentes razones de interés público, sobre todo, y principalmente, por las molestias por ruidos que el elevado número de veladores ocasionaba, extremo que resulta claramente del informe emitido por la Policía Local de 1 de octubre de 2004 y demás informes y mediciones obrantes en el expediente; sin que las objeciones que se oponen en relación a éstas permitan llegar a otra conclusión cuando no es el ruido procedente de los veladores de alguno de los establecimientos el que produce las molestias, sino el generado por el conjunto de todos ellos; y es que, como vino a reconocer el perito de las recurrente en el acto de ratificación de su informe, el nivel de ruidos generado por cada una de las terrazas, efectuando

mediciones separadas, podría estar dentro de los admisibles, pero juntas sobrepasarlo, de ahí que, como acertadamente concluyó la resolución administrativa recurrida, y confirmó la sentencia apelada, la reducción de los veladores en la misma proporción -la referida del 40 %- para los cuatro establecimientos titulares de la autorización, ha de entenderse la más adecuada, atendiendo a principios de racionalidad y proporcionalidad."

En el blog hemos podido visualizar videos en los que se aprecia un importante número de veladores de varios establecimientos, así como de personas sentados en ellos, manteniendo conversaciones a elevado volumen, dando lugar a un elevado nivel de contaminación acústica que en la práctica mayoría de los casos se mantiene hasta las 2 de la madrugada. Por eso, si no apostamos por una postura preventiva, pensando en la repercusión acústica de los veladores antes de autorizarlos, se debe, al menos, atajar de raíz la problemática cuando esta aparece, apostando por un modelo de ocio sostenible, que no dé prevalencia al derecho al disfrute frente al derecho al descanso, pues, como dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia 16/2004, el ruido puede llegar a representar un factor psicopatógeno y una fuente permanente de perturbación de la calidad de vida de los ciudadanos de acuerdo con las directrices de la Organización Mundial de la Salud sobre ruido ambiental, llegando incluso a atentar contra los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, a la inviolabilidad del domicilio, a la integridad física y moral, o contra derechos constitucionales como el derecho a un medio ambiente adecuado. Y es que el ruido prolongado a determinados niveles puede producir graves efectos sobre la salud (tanto auditivos como cardiovasculares, alteraciones de sueño, ansiedad, etc.), de carácter psicosocial (molestias, interferencias en la comunicación, efectos sobre los niños, como dificultades de comprensión y aprendizaje) y económicos (depreciación inmobiliaria).

En definitiva, dado que el ruido, a determinados niveles e intensidad, no es una simple molestia sino una verdadera forma de contaminación que provoca efectos en los derechos constitucionales a la protección de la salud y a un medio ambiente adecuado, y en los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, a la inviolabilidad del domicilio y a la integridad física y moral, el Ayuntamiento debe ser más comprometido en la protección del derecho al descanso de las personas afectadas por el ruido del ocio en esta zona de la ciudad, por cuanto este problema de saturación existe, tiene una envergadura mayor que el de un problema normal de ruidos y el Ayuntamiento, que es quien indirectamente lo ha creado al conceder las autorizaciones de establecimientos y las terrazas de veladores, no puede afrontarlo con los medios habituales, sino que debe agotar todos los instrumentos adicionales que el Derecho pone a su alcance, como la citada declaración de ZAS, si se cumplieran las exigencias para ello; pero, más aún, tanto si se dieran tales exigencias, como si no se dieran, debe tomar en consideración esta problemática, en todo caso, desde un marco de actuación integral, englobando medidas de naturaleza preventiva -como la reducción del número de veladores autorizados, la medición de ruidos en los locales más problemáticos o que son objeto de más denuncias, o en determinadas zonas- pero también medidas efectivas de vigilancia, control y disciplina, por parte de la policía local, lo que daría lugar a reforzar la presencia policial en esta zona para no sólo disuadir de comportamientos irregulares, sino también para denunciar éstos y elevar al Ayuntamiento para su pertinente tramitación, que a su vez debe llevarse a cabo con impulso y celeridad para evitar que conductas ilegales queden sin castigo. Por ello, es urgente hacer las comprobaciones oportunas para determinar si esta zona pudiera ser declarada ZAS y, en caso contrario, se debe aprobar cuanto antes un plan de acción que englobe toda la problemática ya tratada y que aporte soluciones. Como dice la importante Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, de 2 de junio de 2008, recordando la interpretación jurisprudencial sobre la incidencia de la contaminación acústica en los derechos fundamentales:

"(...), la inmisión en el domicilio de ruidos por encima de los niveles establecidos supone una lesión del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario en la medida que impida o dificulte gravemente el libre desarrollo de la personalidad. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que puede suponer la lesión del derecho a la integridad física y moral del art. 15 de la Constitución (SSTC 16/2004 y 191/2003). Vulneraciones que son imputables a los poderes públicos que con su acción u omisión han dado lugar o no han impedido esa contaminación".

Y sería deseable, en todo caso, que sea cual sea el proceso que el Ayuntamiento decida emprender para solventar este problema, plan de acción o declaración de ZAS, pese a su complejidad, que se mantengan reuniones, conversaciones o audiencias con la ciudadanía afectada, más aún cuando se ha constituido, incluso, un ente vecinal que podría canalizar el sentir del vecindario ante la grave problemática del ruido que están sufriendo. Y creemos, con un diálogo fluido y transparente, que será posible comprender de primera mano qué se pide, por qué y qué soluciones o alternativas, al margen del cumplimiento de la ley, se pueden proponer.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: de la obligación legal de ejercitar de forma eficaz, diligente y conforme al principio de buena administración, las competencias que el artículo 25 de la LBRL atribuye a los municipios en materia de policía administrativa, control, vigilancia y disciplina de establecimientos públicos y actividades recreativas, control del tráfico y protección contra la contaminación acústica, con objeto de dar la suficiente protección al derecho al descanso de la ciudadanía frente al ruido generado por el desarrollo de actividades hosteleras y de la acumulación de personas usuarias de las terrazas que a tales actividades se les han autorizado.

RECOMENDACIÓN 1: para que, con urgencia, sin perjuicio de las medidas que a fecha de esta Resolución ya haya podido poner en marcha el Ayuntamiento de Málaga, se agilice todo lo posible, previos trámites legales oportunos, la declaración de ZAS de la zona objeto de este expediente de queja, con la adopción de las medidas que, en su caso, procedan.

RECOMENDACIÓN 2: -para el caso de que ese proceso no culmine con la declaración de ZAS, si no se cumplieran los requisitos para ello- para que se agilice en todo lo posible, previos trámites legales oportunos, la aprobación del plan de acción que pueda paliar la problemática de ruidos tratada.

RECORDATORIO 2 de la regulación normativa contenida en la Ordenanza de Ocupación de la Vía Pública de Málaga en cuanto a la posibilidad de reducir, limitar, e incluso dejar sin efecto, para determinadas zonas, el número de veladores autorizados cuando concurran razones de alteración de la pacífica convivencia o de molestias al vecindario o si existieren causas que lo hagan aconsejable a juicio de la Corporación.

RECOMENDACIÓN 3 para que, en todo caso, y con independencia de que se esta zona llegue a declararse ZAS o que, en su caso, se apruebe un plan de acción, se proceda: primero, con un previo diálogo con los representantes de las personas afectadas por esta problemática, a valorar la pertinencia de reducir, limitar e incluso dejar sin efecto, los veladores autorizados a los establecimientos que se ubican en las calles donde se producen más molestias por ruidos generados por actividades hosteleras y las terrazas a ellas vinculadas; segundo, a establecer un marco de actuación policial que vigile que las actividades se ajustan estrictamente a lo autorizado; y tercero, que se tramiten con diligencia, impulso y celeridad los expedientes administrativos sancionadores, así como la adopción y efectiva materialización de las medidas provisionales adoptadas.

Creemos, aún partiendo de la base de que este tipo de problemáticas son, en la práctica, difíciles de controlar, que el hecho de que se haya generado una situación compleja en la que confluyen diversos intereses de diferente índole y diversos derechos -derecho al descanso, derecho al ocio y derecho al libre ejercicio de una actividad económica-, no puede retrasar por más tiempo el que desde el Ayuntamiento de Málaga, en el ejercicio de las competencias legales que tiene atribuidas, se adopten de manera efectiva todas las medidas a su alcance para evitar que sigan vulnerándose derechos constitucionales y fundamentales de la ciudadanía. En este sentido, no deben ahorrarse esfuerzos en llevar a cabo acciones mediadoras entre los distintos colectivos afectados, pero, al mismo tiempo, no puede renunciarse al

ejercicio eficaz y decidido de las competencias legales que tiene atribuidas para garantizar los derechos de la ciudadanía.

La presente Resolución, por las implicaciones que tiene para distintas áreas de ese Ayuntamiento, creemos que debe ser también remitida desde esa Delegación de Medio Ambiente, a la Policía Local, a GESTRISAM, al área o delegación competente para autorizar, limitar o reducir el número de terrazas de veladores autorizados, al área de promoción empresarial y empleo y a la Junta de Distrito, así como a cualquier otra área con implicación en materias afectadas, como movilidad o accesibilidad, a fin de que se valore lo que decimos y se actúe de forma coordinada entre todos los servicios municipales.

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Contaminación acústica: el Ayuntamiento de Málaga acepta nuestra resolución y adoptará medidas en El Romeral

Queja número 14/5246

• 10 Diciembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz considera que el Ayuntamiento de Málaga ha aceptado su resolución sobre la problemática de ruidos provocada por la aglomeración y acumulación de establecimientos hosteleros con terrazas de veladores en la zona del barrio de El Romeral, de Málaga, llevando a cabo diversas iniciativas para medir el nivel de contaminación acústica y adoptar las medidas a que haya lugar en función de los resultados obtenidos.

Ante la problemática de ruidos provocada por la aglomeración y acumulación de establecimientos hosteleros con terrazas de veladores en una zona de la ciudad de Málaga, formulamos [resolución](#), dirigida a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Málaga, recordándole la obligación legal que tiene de ejercitar de forma eficaz, diligente y de acuerdo con el principio de buena administración, sus competencias en materia de protección contra el ruido, policía administrativa, control y vigilancia de actividades hosteleras, haciendo compatible la libertad de empresa y el ocio con el descanso de quienes residen en entornos ruidosos. Al mismo tiempo, le recomendábamos que se afrontara esta problemática con una reunión conjunta entre todas las áreas municipales implicadas y la policía local, recordándole la necesidad de proceder cuanto antes a tramitar la comprobación de si la zona en cuestión reunía los requisitos para ser declarada zona acústicamente saturada, con las correspondientes medidas que ello implicaba. Finalmente, y al margen de lo anterior, recordábamos la normativa municipal existente en materia de veladores cuando su utilización genera ruido para las personas residentes en sus entornos, haciendo prevalecer el descanso frente a la ampliación de los negocios con terrazas exteriores.

Tras esta resolución y después de recibir la respuesta municipal a la misma, hemos continuado nuestras actuaciones en las que hemos sido informados, por distintas áreas municipales, de las medidas puestas en marcha para solventar esta problemática:

- Red de monitorización del ruido del ocio: El Ayuntamiento de Málaga, a través de la aprobación de la 2ª Fase del Mapa Estratégico de Ruido y de los planes de Acción contra el Ruido, había implantado una Red Móvil de Monitorización del Ruido de Ocio, con más de 40 puntos en todo el municipio, especialmente en el centro histórico y en la zona de Teatinos, involucrando a la ciudadanía y logrando una interacción que permita concienciar a la sociedad en todos sus niveles mediante encuestas, recogida de incidencias, etc., a través de la web de acceso universal: www.ruidomalaga.vatia.es

Concretamente, en la zona de Teatinos estaban instalados en la avenida Plutarco y en la calle Andrómeda, trabajando en conocer exactamente el comportamiento de ruido y los niveles medidos con sonómetros, informando a la ciudadanía y promoviendo, asimismo, su participación a través de la web indicada y de las

redes sociales.

- Planes de acción contra el ruido de la aglomeración de Málaga: el Ayuntamiento está finalizando el II Plan de Acción contra el Ruido, según la Directiva 2002/49/CE, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Este trabajo también ha valorado otras fuentes como un estudio de quejas y denuncias por ruidos con la finalidad de cubrir el vacío que existe, según el Ayuntamiento, en cuanto a la obligación de medir otras fuentes de ruido distintas al tráfico rodado, viario, ferroviario, aeroportuario y actividades industriales. Este estudio, junto con la valoración técnica de los resultados de la red de monitorización, va a permitir abordar el ruido del ocio mediante la confección de planes zonales específicos, posibles Zonas Acústicamente Saturadas y otras figuras que recoge el Decreto 6/2002, de 17 de enero. Uno de ellos se encuentra en la zona concreta de la queja.

- Otras actuaciones que se desarrollaran es el Órgano Transversal del Ruido, de carácter técnico y multidisciplinar, para abordar el problema del ruido desde diferentes perspectivas (urbanismo, movilidad, apertura de actividades, etc.) y que podrá conllevar el establecimiento de un canal de comunicación con los vecinos afectados por las fuentes generadoras de ruido y que favorezca el consenso en la toma de decisiones.

- En el sistema de gestión de calidad certificada existen indicadores que permiten vigilar, de forma continua, los tiempos y procesos, analizando las causas de posibles retrasos y adoptar medidas para corregirlos, siendo, en cualquier caso, el procedimiento sancionador un procedimiento reglado, cuyas tipos deben ser respetados por la Administración municipal.

- En cuanto al procedimiento sancionador por las instalaciones de elementos audiovisuales en terrazas, se iniciaron más de 650 expedientes sancionadores por infracciones cometidas en 2014 a la Ordenanza de Ruidos. El promedio de mecanización de estas denuncias fue, en ese año, de 22 días desde la comisión de la infracción. Si se une este dato a las fases de todo procedimiento sancionador, la duración normal de los expedientes es de 3 a 6 meses, dependiendo si el expediente se ha incoado por la propia denuncia o es necesario un acto posterior, la presentación de alegaciones, recursos y la necesidad de publicar la resolución en el boletín oficial correspondiente.

- Respecto de las actuaciones y denuncias de la policía local en el distrito Puerto de la Torre-Teatinos, se nos remitió relación sobre las denuncias presentadas en el año 2014 y 2015, hasta el 26 de Junio, de las que resultaba un total de 472 actas/denuncias en el año 2014 y 136 en el 2015. En cuanto a las inspecciones realizadas en el año 2014, se habían realizado 408 inspecciones, de las que, en 114, se comprobó que no existía irregularidad y en 294 inspecciones se formuló la oportuna denuncia; en el periodo de 2015 comentado, fueron 163 inspecciones, de las que 136 se formuló denuncia. Siempre según los datos facilitados por la Policía Local, realizaron 4.026 actuaciones de control y vigilancia de los decretos dictados en los oportunos expedientes administrativos incoados.

Por otra parte, respecto a las conclusiones finales de los datos recogidos a lo largo de estos meses por la Red y las repercusiones, efecto y resultados de la declaración de medidas de protección y prevención frente al ruido por ocio, no se podrá llegar a un acuerdo clave hasta tanto no finalicen los estudios de evaluación ya que el trabajo que se está desarrollando en la actualidad y los datos que se están recogiendo son fundamentales para cualquier acuerdo o declaración de Zonas Acústicas Especiales.

En cuanto a la coordinación entre diferentes departamentos municipales, está teniendo lugar desde los comienzos del proyecto, incluida la participación del Área de Sostenibilidad Medioambiental en la nueva Ordenanza que regula el uso de la vía pública, que incorpora medidas muy contundentes frente a las terrazas y a las molestias por ruido de establecimientos.

Por último, nos indicaron que para el desarrollo de estas actuaciones el Área de Sostenibilidad Medioambiental ha considerado una partida presupuestaria para poder comenzar a actuar en 2016.

A la vista de esta información, entendimos que no eran necesarias nuevas actuaciones por parte de esta

Institución, toda vez que de los documentos recibidos se desprendía que el Ayuntamiento de Málaga había puesto en marcha, y en forma coordinada por distintas áreas, una serie de iniciativas tendentes a controlar el problema del ruido, entendiendo que nuestra resolución se había aceptado, lo que determinaba la finalización de nuestra intervención en este expediente de queja y su archivo.

Pedimos más control en el funcionamiento de un complejo deportivo en Málaga

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/5307 dirigida a

• 07 Septiembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha sugerido al Ayuntamiento de Málaga que adopte las medidas oportunas para que los gestores de las instalaciones deportivas del complejo “La Mosca” velen, durante el desarrollo de actividades en las mismas, porque sus usuarios se comporten con civismo para evitar molestias por ruido al vecindario y que, en cuanto existan posibilidades, se instalen las pantallas acústicas necesarias para que los ruidos, en los supuestos en que puedan superar los niveles máximos permitido, no lleguen a las viviendas colindantes.

ANTECEDENTES

La queja venía motivada por los ruidos generados por la actividad desarrollada en las instalaciones deportivas municipales denominadas “La Mosca”, a escasa distancia del domicilio del promotor de la queja, en el municipio de Málaga. En concreto, decía el interesado que *“todas las tardes desde las 16 horas hasta pasadas las 23 horas (hora supuesta del cierre) están entrenando y jugando al fútbol sin que las instalaciones estén debidamente preparadas para aislar de los ruidos de gritos y pitidos. Los fines de semana se agrava el problema ya que desde las 9 horas empieza a llegar gente porque hay varios partidos seguidos con numeroso público en la grada aplaudiendo y con bocinas. A veces no paran ni a mediodía y así continuando hasta la noche, impidiendo el descanso incluso con las ventanas de las viviendas cerradas”*.

Desde el Área de Deportes del Ayuntamiento se había respondido a este ciudadano que *“precisamente por la cercanía de los vecinos, este campo tiene prohibido hacer ruidos, especialmente megafonía, a partir de las 23 horas”*. En esta respuesta también se decía que *“estamos seguros que insonorizar el campo puede suponer un coste bastante alto, importe que no disponemos en el presente presupuesto”*, así como que *“no obstante, hemos pasado nota a nuestra Sección de Instalaciones Deportivas para que se estudie su coste y también si una insonorización daría los resultados pretendidos”*.

Admitida a trámite la queja se interesó el preceptivo informe al Ayuntamiento de Málaga, significándole la necesidad de llevar a cabo un ensayo acústico que permitiera conocer el nivel de ruido real que genera el uso de estas instalaciones deportivas municipales, con objeto de proceder en función de sus resultados. En este sentido, tras diversas peticiones de informe cursadas al Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Málaga, finalmente se ha realizado a instancia municipal un estudio acústico que nos ha sido remitido mediante oficio del Teniente de Alcalde Delegado de Medio Ambiente y Sostenibilidad de Málaga. Este oficio venía acompañado, a su vez, del propio informe de ensayo acústico, de un informe técnico municipal y de un informe del Jefe de Servicio Jurídico Administrativo valorando el contenido y las conclusiones del anterior, sacando sus propias conclusiones.

Yendo por partes, hay que resaltar que el informe técnico de medición acústica, que fue realizada con fecha 14 de abril de 2015, arroja como conclusión general que no se superan los límites de ruido establecidos en la normativa. El objeto de este informe es (apartado 2 del mismo), *“detallar los resultados de las medidas efectuadas para determinar los niveles de inmisión de ruido, relativos a los niveles de ruido transmitidos al exterior por actividades, generados por las actividades deportivas de entrenamiento de fútbol en un centro deportivo, con denominación “La Mosca”, situado en c/ Cano Martín s/n de Málaga, determinando el cumplimiento o no de la legislación vigente al respecto, como consecuencia de la denuncia presentada”*.

Hay que tener en cuenta, además, conforme al apartado 5.3 del informe de ensayo, que *“la evaluación acústica se ha realizado sin que el promotor de la actividad estuviese informado de la misma, y por tanto no se ha accedido a las instalaciones para la comprobación de las principales fuentes de contaminación acústica existentes, aunque desde la ventana de la vivienda afectada se ha podido identificar la fuente de contaminación acústica considerada”*.

Además, es de resaltar que *“la fuente de contaminación acústica es la actividad deportiva de entrenamiento de fútbol que se ejerce en el campo de fútbol del centro deportivo”*. Asimismo, concluye este apartado del informe, *“el día de la realización de las medidas acústicas se estaba llevando a cabo un entrenamiento con un total de 22 jugadores y tres árbitros en el campo, jugadores y entrenador en los banquillos y diversas personas asistentes como público en las gradas del campo”*.

Pues bien, cuestiones metodológicas aparte mencionadas en el informe de ensayo, en las que no entramos por presumirse su plena sujeción a lo establecido en la normativa de aplicación, las conclusiones del ensayo son las siguientes:

“El nivel de ruido transmitido al exterior y medido a nivel de fachada de la vivienda ubicada en C/ ... de Málaga debido a la actividad deportiva de partido de fútbol ubicada en el Centro Deportivo con denominación “Campo de Fútbol La Mosca” es de 60 dBA, nivel igual al máximo establecido por la legislación vigente.

(...)

Según las conclusiones del epígrafe 10.1 del Informe, podemos afirmar que la actividad deportiva de entrenamiento de fútbol ubicada en el Centro Deportivo con denominación “La Mosca”, situado en C/ Cano Martín s/n de Málaga, ES FAVORABLE, en periodo tarde, con el artículo 30 (cumplimiento de los valores límites de inmisión de ruido aplicable a las actividades, maquinarias y equipos, así como a las nuevas infraestructuras de transporte viario, ferroviario, aéreo o portuario de competencia autonómica y local), relativo a los niveles de ruido transmitidos al exterior por actividades del Decreto 6/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica de Andalucía”.

En base a este resultado, el Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Málaga, según el informe jurídico al que antes nos referíamos, se considera que *“no procede requerir la adopción de medida correctora alguna ni la incoación de expediente sancionador y se procede al archivo de la citada denuncia”*.

Sin embargo, a pesar de que el informe jurídico refleja lo que a continuación referimos, no considera tener en cuenta las manifestaciones llevadas a cabo en informe técnico de junio de 2015 del Jefe de Sección de Calificaciones Ambientales y Control del Ruido del Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento de Málaga, que también ha analizado el resultado de la medición acústica. Dicho informe técnico, cuya copia obra en este expediente de queja, indica lo siguiente en sus apartados de *“Observaciones”* y *“Conclusiones”*:

“Observaciones:

En la medición realizada, se ha valorado la actividad de un partido de fútbol, por tanto la fuente de ruidos es variable, y dependerá de la evolución de cada encuentro o partido.

La actividad es deportiva, no obstante en la zona existe predominantemente viviendas, por lo que se debe cumplir los límites admisibles para el uso de vivienda en el periodo de funcionamiento de la actividad, de día y de tarde.

Se ha tenido en cuenta las correcciones por reflexiones en la determinación del valor de inmisión al exterior en la fachada de la vivienda afectada.

Se han obtenido valores de inmisión de 62 dBA con la actividad en funcionamiento y el ruido residual, y los valores de ruido de fondo de 47 dBA, por tanto los ruidos generados son audibles, no obstante por aplicación de las correcciones pertinentes el valor final de inmisión al exterior por la actividad resulta de 60 dBA.

Conclusiones:

A la vista de lo señalado, por la valoración realizada por la empresa colaboradora el resultado no supera el valor límite permitido para el horario de los partidos de fútbol.

El valor está en los límites admisibles por lo que se puede considerar que cualquier otra medición en otro momento puede arrojar un valor que supere estos límites.

Por tanto, aunque no se haya obtenido contaminación acústica debe indicarse a los gestores de estas instalaciones deportivas que velen por un comportamiento cívico en todos los encuentros deportivos y entrenamientos para evitar molestias al vecindario.

Así mismo, en cuanto existan posibilidades de realizar una instalación de pantallas acústicas para las zonas de esta instalación más próximas a las viviendas deberá tenerse en cuenta en los presupuestos de reformas de este tipo de instalaciones que han quedado insertadas en zonas residenciales tranquilas”.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con los antecedentes comentados y aunque es cierto que el resultado de la medición es favorable, la realidad última determina que *“el día de la realización de las medidas acústicas se estaba llevando a cabo un entrenamiento con un total de 22 jugadores y tres árbitros en el campo, jugadores y entrenador en los banquillos y diversas personas asistentes como público en las gradas del campo”*, pero que es más que probable que, con habitualidad y frecuencia, pueda superarse fácil y ampliamente ese número de personas que, unidas en torno a la actividad deportiva en estas instalaciones, conforman un foco acústico y de ruido.

Y el Jefe de Sección de Calificaciones Ambientales y Control del Ruido de ese Ayuntamiento lo advierte de forma clara en su informe cuando dice que *“la fuente de ruidos es variable, y dependerá de la evolución de cada encuentro o partido”*, que *“los ruidos generados son audibles”*, y que dado que el valor obtenido está en los límites admisibles, es por lo que se puede considerar que cualquier otra medición en otro momento puede arrojar un valor que supere tales límites.

En este sentido, creemos que no hace falta abundar en argumentos sobre las elevadas posibilidades de incremento de número de asistentes a estas instalaciones deportivas (*“la fuente de ruidos es variable, y dependerá de la evolución de cada encuentro o partido”*), donde a los participantes y futbolistas se suma el público asistente. Y tan cierta es esa posibilidad que el propio Jefe de Sección de Calificaciones Ambientales y Control del Ruido municipal insta, por un lado, a indicar *“a los gestores de estas instalaciones deportivas que velen por un comportamiento cívico en todos los encuentros deportivos y entrenamientos para evitar molestias al vecindario”*; pero, por otro lado, deja claro la conveniencia, incluso la necesidad (*“en cuanto existan posibilidades”*), de adoptar medidas correctoras consistentes en “

realizar una instalación de pantallas acústicas para las zonas de esta instalación más próximas a las viviendas”.

Creemos que las palabras del Jefe de Sección de Calificaciones Ambientales y Control del Ruido, significando que *“se puede considerar que cualquier otra medición en otro momento puede arrojar un valor que supere estos límites”*, no admiten duda alguna.

Por otra parte, como ya hemos dicho en la Resolución que formulamos en la **queja 13/5167**, dirigida al Ayuntamiento de La Rinconada (Sevilla), hay que plantear también algunas cuestiones en lo que afecta a la decisión municipal de ubicar un estadio de fútbol (y en aquel caso, además, unas pistas de pádel), que sin duda es un foco emisor de elevados niveles de ruido, a escasa distancia de un núcleo residencial, sin haber evaluado previamente la incidencia acústica (y lumínica, que en la presente queja no se ha puesto de manifiesto) que conlleva, dando lugar a la posibilidad de que los moradores de las viviendas cercanas puedan sufrir, como ha quedado acreditado, niveles de contaminación acústica que no tienen la obligación de soportar.

Ello, por cuanto la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), establece en su artículo 3.1 que uno de los fines de la actividad urbanística es [apartado a)] conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía. En este caso, a tenor de las disfuncionalidades puestas de manifiesto en lo que afecta al campo de fútbol “La Mosca”, no puede decirse que se haya tenido en cuenta este fin de la actividad urbanística, pues no sólo no se evaluó previamente la posible incidencia acústica y lumínica de las actividades a desarrollar en estos espacios públicos, sino que tampoco se han adoptado todavía medidas correctoras suficientes para evitar graves molestias a los vecinos y vecinas más cercanos. Y, desde esta perspectiva, no se le ha dado al planeamiento la especial importancia que tiene en el diseño de la ciudad, en la medida en que regula los distintos usos y actividades que pueden ejercerse en una determinada zona. Y es que el crecimiento urbano, al menos el que se hace llamar coherente, racional y sostenible, no solo debe procurar zonas de esparcimiento y dotaciones públicas para la ciudadanía, sino que todo ello debe llevarse a efecto de forma que se respete un mínimo de calidad de vida para todos y cada uno de los residentes en el entorno, para que se pueda gozar de un mínimo de bienestar.

Por todo ello, como también decíamos en aquella Resolución de la queja 13/5197, lo que procede es, cuanto antes, adoptar las medidas correctoras precisas para evitar seguir produciendo perjuicios al promotor de la queja, una vez advertida por un técnico municipal, el Jefe de Sección de Calificaciones Ambientales y Control del Ruido, la más que segura existencia de contaminación acústica como consecuencia de las actividades del campo de fútbol “La Mosca”, en aplicación de los principios de eficacia, sometimiento pleno a la ley, eficiencia, servicio a los ciudadanos y buena administración, previstos en los artículos 103 de la Constitución, 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), 6 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL) y 31 del vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAA), a los que queda sometida toda actividad de una Administración Pública.

Integrando todos estos principios de la actividad pública con la normativa sobre protección contra la contaminación acústica, el Ayuntamiento de Málaga tiene la obligación legal de proteger a este ciudadano frente a los ruidos sufridos y que puede seguir sufriendo, sobre todo si se tiene en cuenta que el foco emisor es de titularidad pública, sin perjuicio de que pueda alcanzarse, si ello fuera posible, un justo equilibrio entre el destino de ese estadio de fútbol y las instalaciones deportivas anexas y la cercanía de residencias particulares. Precisamente la titularidad pública de las instalaciones desde la que se generan elevados niveles de contaminación acústica, habría de ser suficiente motivación para haber adoptado ya alguna de las medidas que sirvan para corregirlos.

Por último, no queremos dejar de recordar que han sido muchos los pronunciamientos jurisprudenciales (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Tribunales

Superiores de Justicia) en los que se considera que el ruido, cuando es evitable o insoportable, puede llegar a representar un factor psicopatógeno y puede ser una fuente de permanente perturbación en la calidad de vida, que puede atentar o poner en peligro la salud de las personas y la inviolabilidad del domicilio; y que esos ruidos son causantes de daño susceptible de indemnización y están representados por la imposibilidad de utilizar el domicilio habitual y la correlativa necesidad de buscar otro distinto para evitar las molestias; o, cuando se continúe en el propio, por la incomodidad o sufrimiento moral y físico experimentado en la vida personal.

De acuerdo con los antecedentes y consideraciones expuestos, el ciudadano promotor de esta queja y otras personas residentes en el entorno de estas instalaciones deportivas, pueden encontrarse en una situación que repercuta en calidad de vida y bienestar. Y en ello no puede olvidarse que se trata de unas instalaciones deportivas municipales, por lo que el nivel de compromiso que se debe exigir al Ayuntamiento es, si cabe, mucho mayor con el cumplimiento de la normativa de protección contra el ruido.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA 1 en el sentido de que, en lo que respecta a las instalaciones deportivas del campo de fútbol "La Mosca", objeto de esta queja, se atienda por el Ayuntamiento a lo que establece el informe del Jefe de Sección de Calificaciones Ambientales y Control del Ruido del Ayuntamiento de Málaga y, previos trámites legales oportunos, se indique a los gestores de estas instalaciones deportivas que deben velar por un comportamiento cívico en todos los encuentros deportivos y entrenamientos para evitar molestias al vecindario, así como, en todo caso, en cuanto existan posibilidades, se lleve a cabo la instalación de pantallas acústicas para las zonas de esta instalación más próximas a las viviendas.

SUGERENCIA 2 para que, en todo caso y previos trámites legales oportunos, se adopte por parte de ese Ayuntamiento un compromiso real y eficaz para llevar a cabo, en un tiempo prudencial, la instalación de pantallas acústicas antes referida, en la consideración de que dicha medida será la única que, en principio, permita corregir verdaderamente los niveles de ruido generados, o que se puedan generar, como consecuencia del desarrollo de actividades en el campo de fútbol "La Mosca", de Málaga.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Llamada de atención para un mayor control del ruido durante los ensayos en la calle de bandas de música

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2415 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 08 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, tras la tramitación de la queja de un ciudadano por los ruidos generados durante la práctica totalidad del año por los ensayos nocturnos de una banda de música de Semana Santa en una explanada frente a su domicilio, ha Recordado al Ayuntamiento de Sevilla, además del deber de colaboración que tiene para con esta Institución -pues no se ha enviado el segundo informe solicitado en este asunto, pese a que se ha pedido en tres ocasiones y se ha esperado cinco meses- el deber legal que tiene de hacer observar su propia Ordenanza Municipal contra el Ruido, que exige que los ensayos de bandas de música en el exterior deben desarrollarse en zonas convenientemente distanciadas de edificios de viviendas. Asimismo, ha Recomendado que, de no haberse realizado, se proceda a efectuar las comprobaciones oportunas que determinen si el lugar de los ensayos incumple las exigencias de la citada normativa, por si fuera procedente requerir a la banda en cuestión que se ubique en otro lugar convenientemente alejado de edificios residenciales.

ANTECEDENTES

El interesado nos trasladaba en su escrito de queja una posible situación de inactividad de ese Ayuntamiento frente a sus reclamaciones por los elevados niveles de ruido que sufría en su domicilio a consecuencia de los constantes y reiterados ensayos de una banda de cornetas y tambores en una explanada cercana. Aseguraba que estos ruidos afectaban especialmente a sus dos hijos menores de edad, de 11 y 6 años, en la conciliación del sueño y en la generación de nerviosismo y estrés por ansiedad, ya que los ensayos *"se vienen sucediendo día tras día durante dos años en horario de 21:00 h. a 22:45 h. e incluso en época de Cuaresma hasta dos bandas, terminando a las 23:45 h"*. Además de en su familia, comentaba que conocía que también otras personas residentes en el entorno habían planteado sus quejas por estos ruidos.

Manifestaba que había llamado muchas veces al 112 y al 010, que había presentado reclamaciones en el Distrito y en el propio registro general del Ayuntamiento, además de enviar varios correos electrónicos al buzón de sugerencias y reclamaciones municipal, refiriendo en todos ellos las molestias provocadas por los ruidos generados por esta banda de música. Aseguraba que no había tenido respuesta a ninguno de sus escritos, reclamaciones o correos electrónicos.

Admitida a trámite la queja e interesado el preceptivo informe de ese Ayuntamiento, recibimos respuesta de esa Alcaldía acompañada de informe de la Policía Local, de 21 de julio de 2014, en el que se decía que, en lo concerniente a los horarios autorizados, según el artículo 48.3 de la ordenanza de medio ambiente,

ruidos y vibraciones (del año 2001, vigente al tiempo de emitirse el informe), a las bandas de música de Semana Santa se les autorizaba el ensayo en vía pública hasta las 12 de la noche. También se nos informaba de que, personados agentes de la Policía Local en el lugar de referencia, la banda musical estaba de vacaciones si bien, *“no obstante, a pesar de lo expuesto, desde esta Policía Local, se efectuará un seguimiento para que el cumplimiento de las Ordenanzas en materia de ruidos se haga efectivo en la línea habitual de trabajo, y que las anomalías que pudieran originarse tengan una respuesta adecuada”*.

Visto este informe, dimos traslado del mismo al promotor de la queja para que, en su caso, presentara alegaciones. En este sentido, según el escrito de alegaciones del afectado, el artículo 48.3 de la ordenanza de 2001, citado en el informe de la Policía Local, autorizaba los ensayos *“temporalmente”*, que no era lo que estaba sucediendo en este caso, en el que, decía, *“la banda viene ensayando, día tras día, durante dos años y lo que nos espera de éste, excepto cuando están de vacaciones, agosto, por lo que no cumple dicha temporalidad”*.

Ante este escrito de alegaciones, solicitamos un segundo informe del Ayuntamiento de Sevilla, que se ha pedido en tres ocasiones, mediante escritos de 23 de septiembre, 28 de octubre y 1 de diciembre de 2014, a pesar de lo cual no hemos tenido respuesta alguna. A la par, el afectado ha seguido presentado diversos escritos en este expediente de queja reiterando la problemática y, en uno de ellos, significaba un dato de trascendencia para la resolución de este asunto: la entrada en vigor de la nueva Ordenanza Municipal contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones (publicada en el BOP de Sevilla de 29 de octubre de 2014), cuyo artículo 27.7.c), en relación con el ruido emitido por ensayos de bandas de música, establece que *«deberán desarrollarse en zonas de la ciudad convenientemente distanciadas de edificios de viviendas, o en locales suficientemente aislados no colindantes con viviendas ni ubicados en edificios de viviendas, de forma que se cumplan los límites de inmisión de ruido en el exterior, a nivel de las fachadas de los edificios de viviendas más cercanos, así como los límites de inmisión de ruido en el interior de recintos ajenos acústicamente colindantes»*.

Por ello, insistía el afectado en reclamar al Ayuntamiento de Sevilla que exigiera a esta banda de música su traslado a otro lugar convenientemente distanciado de edificios de viviendas.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, hemos de referir el dato, ya mencionado, de que en la tramitación de este expediente de queja, el Ayuntamiento de Sevilla nos ha enviado sólo uno de los dos informes requeridos, a pesar de que el segundo se ha solicitado con tres escritos enviados y a pesar de que hemos esperado dicho informe hasta cinco meses, en la espera de que el Ayuntamiento adoptara, por iniciativa propia, una medida acorde con la normativa vigente. A este respecto, y sin perjuicio de la habitual línea de colaboración que muestra ese Ayuntamiento con esta Institución en la mayoría de los expedientes de queja que se tramitan, hemos de recordar lo establecido en el artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, que dice que todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones. En este sentido, como ya hemos tenido ocasión de decir en otras resoluciones, el hecho de que se haya recabado un primer informe no es óbice para que, como ha sucedido en este caso, se necesite un segundo informe, sobre todo si, como parece, el asunto no se ha solventado y, además, existe una normativa que ampara al ciudadano y, aparentemente, no se está cumpliendo.

Por lo tanto, recordamos a ese Ayuntamiento la obligación que tiene de cumplir, con carácter preferente y urgente, o al menos en un plazo de tiempo prudencial y razonable, los requerimientos de colaboración que se le giran desde esta Institución durante toda la tramitación de los expedientes de queja, y con independencia de que en éstos consten ya emitidos uno o varios informes. Nuestra insistencia en la petición de informes no obedece a un mero automatismo, sino al cumplimiento, en la forma más efectiva posible, de nuestra labor supervisora de la Administración y de defensa de los derechos de la ciudadanía.

En segundo lugar, en lo que respecta al fondo del asunto, hemos de tener en cuenta, tal y como citaba el afectado en uno de sus escritos, el artículo 27.7.c) de la vigente Ordenanza Municipal contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones, cuya entrada en vigor se produjo a los veinte días hábiles de su completa publicación en el BOP del 29 de octubre de 2014. Por lo tanto, a día de hoy se trata de una ordenanza vigente.

Este precepto de la Ordenanza establece, respecto de ensayos de bandas de música en el exterior, que «deberán desarrollarse en zonas de la ciudad convenientemente distanciadas de edificios de viviendas». No parece que esta circunstancia se esté cumpliendo en la problemática objeto de esta queja, en la que el afectado, y sobre todo, parece que sus hijos menores de edad, vienen sufriendo elevados niveles de ruido en el interior de su domicilio como consecuencia de los ensayos de una banda de música por, precisamente, no estar convenientemente distanciada de edificios de viviendas. Por lo tanto, el Ayuntamiento de Sevilla, a través de la Policía Local, debe comprobar si la banda de música que desarrolla sus ensayos en la explanada que está junto al ... está “*convenientemente distanciada de los edificios de viviendas*” más cercanos, especialmente el edificio donde reside el promotor de esta queja.

En este sentido, como quiera que no disponemos de ese segundo informe que sobre este asunto hemos solicitado al Ayuntamiento, y que tampoco desde el Consistorio se ha respondido a los diversos escritos de reclamación que el propio afectado ha ido presentando, a esta fecha desconocemos si la Policía Local ha hecho esa valoración (sobre lo convenientemente distanciados que están los ensayos a edificios de viviendas) que le permita tomar una determinación sobre el cumplimiento del artículo 27.7.c) de la vigente Ordenanza Municipal contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones.

Es precisa, por tanto, esa valoración de la Policía Local en este asunto en el sentido indicado en el artículo 27.7.c) de la Ordenanza; y, para el caso de que se llegara a la conclusión de que se está infringiendo el citado precepto, el apartado 8 del mismo artículo establece en su apartado a) que cuando los agentes de la Policía Local comprueben que se está desarrollando un acto o comportamiento ruidoso infringiendo cualquiera de los preceptos de este artículo, generando molestias tales que por su persistencia e intensidad resulten a su juicio inadmisibles, requerirán a sus responsables que desistan de su comportamiento, sin perjuicio de formular parte de denuncia por infracción leve contra el causante o causantes del comportamiento ruidoso, sin necesidad de realizar comprobación acústica, y de proceder a la incautación de los elementos productores de la perturbación. A mayor abundamiento, la letra b) de este apartado 8 del artículo 27, señala, en un supuesto que sería, en principio, aplicable a este caso, que del mismo modo indicado en el apartado a) procederán dichos agentes cuando comprueben que se está infringiendo cualquiera de los preceptos del artículo, habiéndose recibido quejas o denuncias previas de los vecinos afectados.

Finalmente, no queremos dejar de aprovechar la ocasión para recordar a ese Ayuntamiento la obligación que tiene, en asuntos de ruido, de llevar a cabo actuaciones rápidas, diligentes y eficaces, con objeto de evitar situaciones de impunidad, pues, como dice la propia Exposición de Motivos de la Ordenanza vigente, no puede obviarse que el daño que produce el ruido puede oscilar desde la generación de simples molestias hasta la producción de riesgos graves para la salud de las personas y el medio ambiente. Cabe esperar, en consecuencia, un nivel de implicación máximo de las Administraciones Públicas competentes en asuntos de esta naturaleza.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: de lo establecido en el artículo 19.1 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, que obliga a todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECOMENDACIÓN 1: de que, en lo sucesivo, las peticiones de colaboración que se formulen al Ayuntamiento de Sevilla, incluyendo la respuesta expresa a la presente Resolución, se produzca en el plazo indicado en nuestros escritos o, como poco, en un plazo razonable y prudencial de tiempo.

RECORDATORIO 2: para el supuesto de que el Ayuntamiento aún no hubiese intervenido en esta problemática en la forma exigida por la normativa, conforme al artículo 27.7.c) de la vigente Ordenanza Municipal contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones (publicada en el BOP de Sevilla de 29 de octubre de 2014), de que los ensayos de bandas de música en el exterior deberán desarrollarse en zonas de la ciudad convenientemente distanciadas de edificios de viviendas.

RECORDATORIO 3: de igual forma y también para el supuesto de que el Ayuntamiento aún no hubiese intervenido en esta problemática, de que, conforme al artículo 27.8.a) y b) de la citada Ordenanza, cuando los agentes de la Policía Local comprueben que se está desarrollando un acto o comportamiento ruidoso infringiendo cualquiera de los preceptos de ese artículo, generando molestias tales que por su persistencia e intensidad resulten a su juicio inadmisibles, requerirán a sus responsables que desistan de su comportamiento, sin perjuicio de formular parte de denuncia por infracción leve contra el causante o causantes del comportamiento ruidoso, sin necesidad de realizar comprobación acústica, y de proceder a la incautación de los elementos productores de la perturbación; y de que, de ese mismo modo, procederán los agentes cuando comprueben que se está infringiendo cualquiera de los preceptos del artículo 27, habiéndose recibido quejas o denuncias previas de los vecinos afectados.

RECOMENDACIÓN 2: para que, en el caso, insistimos, de que no se hubiese intervenido aún en la forma que establecen el artículo 27 de la reiterada Ordenanza, en sus apartados 7.c) y 8, con urgencia se den las instrucciones oportunas a la Policía Local para que proceda, en primer lugar, a comprobar si los ensayos de la banda de música objeto de esta queja se desarrollan en una zona convenientemente distanciada a los edificios de viviendas más cercanos de forma que se cumplan los límites de inmisión de ruido en el exterior, a nivel de las fachadas de tales edificios, así como los límites de inmisión de ruido en el interior de recintos ajenos acústicamente colindantes.

RECOMENDACIÓN 3: para que, en caso de que se compruebe que se está desarrollando un acto o comportamiento ruidoso infringiendo el citado artículo 27, generando molestias tales que por su persistencia e intensidad resulten a su juicio inadmisibles, o se hayan recibido quejas o denuncias previas de los vecinos afectados, que requieran a sus responsables que desistan de su comportamiento, adoptando las medidas que, a estos efectos, prevé la vigente Ordenanza contra la contaminación acústica, ruidos y vibraciones.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Que se revise que la academia municipal de música cumple con todos los requisitos contra la contaminación acústica

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4329 dirigida a Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos (Sevilla)

• 08 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, tras admitir a trámite la queja de una vecina de Castilblanco de los Arroyos por los ruidos generados desde el inmueble donde se ubica la academia municipal de música y baile, en la que se desarrollan actividades de banda de cornetas, tambores y escuela de baile, y una vez estudiados los informes recibidos, que ponen de manifiesto la aparente inidoneidad del local para tales actividades, ha formulado Resolución dirigida al Sr. Alcalde-Presidente del citado Ayuntamiento con la que se le Recuerda la obligación de observar las cautelas previstas en la normativa de protección contra la contaminación acústica cuando se trata de inmuebles que albergan actividades asimilables a actuaciones musicales en vivo y que generan ruido por impacto, como es el caso. Asimismo, ha Recomendado al Ayuntamiento, por un lado, que se proceda con urgencia, con medios personales y materiales homologados, a comprobar si el inmueble en cuestión cumple las debidas condiciones acústicas para actividades como las mencionadas, y por otro lado, que se proceda en función de los resultados obtenidos tras la comprobación, esto es, si se obtuviera un resultado desfavorable, que se ejecuten medidas de aislamiento o corrección del local para ajustar los niveles de ruido a lo permitido o que, en su caso, se reubiquen estas actividades en otro inmueble convenientemente alejado de edificios residenciales.

ANTECEDENTES

En el momento de presentar su queja en esta Institución, en septiembre de 2014, la interesada decía que llevaba aproximadamente un año sufriendo en su domicilio los ruidos generados por la actividad de una academia de baile y música sita en un local propiedad del Ayuntamiento sevillano de Castilblanco de los Arroyos.

Decía, en concreto, que *“se imparten clases de baile, empezando con taconeos y terminando con música muy alta y si además coincide con las clases de flauta y tamboril, ya no sólo no hay quien duerma siesta, sino que mi hija no puede estudiar”*. Aseguraba que este ruido perjudicaba a su hija, que tenía que trasladarse al domicilio de sus abuelos para poder estudiar sin ruidos. Nos decía que habían sido muchas las veces que había pedido en el Ayuntamiento *“que se cumpla la ley”*, pero hasta aquél momento *“las respuestas obtenidas suenan a burla”*.

En definitiva, argumentaba que el local en cuestión no guardaba las debidas condiciones de insonorización para una actividad de este tipo y que en el Ayuntamiento le habían dicho que *“al tratarse de una actividad inocua”* no precisaba de licencia de apertura, a pesar de lo cual seguía sufriendo el ruido.

Pudimos comprobar que la afectada había presentado en el Ayuntamiento escritos de reclamación en fechas de octubre de 2013, mayo y septiembre de 2014, si bien la única respuesta que había tenido era un oficio del Ayuntamiento, de septiembre de 2014, donde se le transmitía que se había pedido a la Policía Local que realizara un informe de los ruidos.

Así expuesta la queja, fue admitida a trámite e interesado el preceptivo informe del Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos, que ha cumplimentado su deber de colaboración remitiendo copia del “*Informe de Evaluación Acústica ...*”, realizado por técnico competente acreditado a instancias de la Diputación Provincial de Sevilla, la cual, a su vez, cumplía así con la petición de asistencia técnica que le hizo el Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos. A este informe se acompañaba oficio-informe de remisión, de enero de 2015, de la Concejala de Consumo y Comercio, que más adelante se comentará.

En lo que respecta al contenido del informe de evaluación acústica, se hacen en el mismo una serie de afirmaciones que, por su interés para la resolución de este asunto, merecen ser reproducidas literalmente.

En primer lugar, hay que resaltar la descripción del tipo de actividad de que se trata y que supuestamente genera ruidos. En concreto, el apartado 2.2 del informe dice, a este respecto, que según se desprende del documento de solicitud del Ayuntamiento, las actividades realizadas en el centro comprenden 4 actividades: banda de tambores, escuela de baile, banda municipal y banda de cornetas y tambores. En este mismo apartado 2.2 se añade que “*en la petición se hace mención expresa de que las quejas son formuladas refiriéndose a la escuela de música y academia de baile*”.

En cuanto a la descripción y ubicación de las fuentes de contaminación acústica, apartado 2.3 del informe, se dice que “*durante la visita, la única actividad programada es la de escuela de baile. En el aula estaban recibiendo clase un total de 8 niñas. El aula cuenta con equipo de reproducción sonora marca ..., que cuenta con dos altavoces. El equipo musical no cuenta con limitador-controlador sonoro. El tipo de danza que se aprende conlleva zapateo*”.

En el apartado 7.1 del informe, sobre “*valoración del ruido de inmisión al exterior*”, se dice que “*se hace especial hincapié en que los resultados son favorables en el momento del ensayo y en las condiciones de realización del mismo*”. Sin embargo, el técnico hace algunas salvedades ya que, dado que el ensayo “*se ha realizado con previo aviso del ejerciente de la actividad, este resultado no se puede asegurar en otras condiciones posibles que se enumeran a continuación*”:

- *Situaciones de mayor aforo (posible debido a la gran superficie del aula).*
- *Reproducción musical a niveles de volumen superiores, posibles debido a la carencia de equipo limitador-controlador.*
- *Apertura de ventanas probable en otras estaciones del año debido a la falta de sistema de aire acondicionado en el aula*”.

En el apartado 7.2 del informe, sobre inspección del sistema de reproducción musical, se advierte que el aula de baile cuenta con sistema de reproducción de música pregrabada pero que “*no cuenta con equipo limitador-controlador acústico*”, de tal forma que concluye que “*la instalación musical no cumple con lo establecido en el artículo 48 del Decreto 6/2012 de 17 de enero y no cumple las condiciones necesarias para la reproducción musical hasta que no se realice la instalación de un equipo limitador-controlador acústico según las condiciones de la instrucción técnica I.T.6 del mencionado Decreto*”.

Además, en el apartado 7.3 del informe, relativo a “*otras consideraciones respecto al aula de baile*”, dice el informe que “*se desconoce si se ha realizado por parte del Ayuntamiento la comprobación del cumplimiento de las condiciones acústicas particulares establecidas en el Decreto 6/2012 de 17 de enero, en su artículo 33*”, ya que “*hay que tener en cuenta que esta actividad puede catalogarse como tipo 2, al disponer de equipo de reproducción musical y que existe una vivienda colindante con el aula*”, y que, “*además es una actividad susceptible de transmitir ruido por vía estructural al producirse impactos en el*

suelo”, y “por ello debería comprobarse si dispone, al menos, de las siguientes condiciones: aislamiento a ruido aéreo de fachada $DA \geq 40$ dBA; aislamiento a ruido aéreo respecto a recintos colindantes o adyacentes $DnTA \geq 65$ dBA; tiempo de reverberación en el aula $T \leq 0,5$ segundos; aislamiento a ruido de impacto $L'Nt \leq 40$ dBA respecto a las piezas habitables receptoras”.

Por último, en lo que respecta a “otras consideraciones respecto al resto de actividades”, apartado 7.4 del informe, se dice en el mismo que “se desconoce si se ha realizado, por parte del Ayuntamiento, la comprobación del cumplimiento de las condiciones acústicas de particulares establecidas en el artículo 33 del Decreto 6/2012 de 17 de enero, para el resto de actividades realizadas en el centro (banda de cornetas y tambores, banda de tambores y banda municipal)”, ya que “en este caso debe tenerse en cuenta que dichas actividades pueden asimilarse a actuaciones en vivo o conciertos con música en directo, clasificadas como tipo 3 en el mencionado artículo”, y por ello, “los locales donde se desarrollen deben disponer como mínimo de las siguientes condiciones: aislamiento a ruido aéreo de fachada $DA \geq 55$ dBA; aislamiento a ruido aéreo respecto a recintos colindantes o adyacentes $DnTA \geq 75$ dBA; tiempo de reverberación en el aula $T \leq 0,5$ segundos”.

Sobre estas actividades se advierte, al final del apartado 7.4 del informe, que “se hace especial hincapié en que no está permitida la realización de ninguna de estas actividades fuera de los recintos cerrados destinados a ello”.

Dadas estas circunstancias, las conclusiones del informe de evaluación acústica son las siguientes:

1. El nivel de inmisión a exterior, “en el momento y las condiciones del ensayo y con las salvedades realizadas en el apartado 7.1”, cumple con los límites establecidos por el Decreto 6/2012.
2. El sistema de reproducción musical instalado en el local no cumple con los requisitos establecidos por el Decreto 6/2012.
3. Se recomienda la evaluación de la afección provocada por el resto de actividades desarrolladas en el centro.
4. Se recomienda la programación de ensayos destinados a la comprobación de los requisitos acústicos mínimos exigibles a todos los locales donde se desarrollan las actividades enumeradas en el apartado 2.2.

Expuesto así los principales argumentos del informe de ensayo acústico, hay que decir que el Ayuntamiento, en un primer momento, sólo nos envió parte del mismo, concretamente los apartados 1 (objeto y alcance del informe) y 8.1 (conclusiones), si bien después, tras una gestión telefónica, se nos envió completo. Sobre la base de esta remisión parcial, nos decía la Concejala de Consumo y Comercio que, respecto del aparato de música, se había instado a que en el plazo de un mes se pusiera limitador-controlador. Además, la Concejala decía que “puedo entender que ... (la interesada) no quiera que cerca de su domicilio haya actividades que hagan ruido y la molesten en la tranquilidad de su casa, pero como demuestra el informe, éstos no son superiores a los que establece la ley”. Finalmente, añadía la Concejala que “también le digo que en esa zona del pueblo hay muchas casas junto a la suya y no hemos recibido quejas por parte de ningún otro vecino, pero aún así nosotros atendemos todas las quejas que nos puedan llegar y la de esta vecina ha sido atendida desde el momento que interpuso la primera, pero es cierto que al no haberse satisfecho como ella deseaba, pues piense que no se le ha atendido”.

CONSIDERACIONES

Con el debido respeto, no podemos compartir las manifestaciones de la Concejala de Consumo y Comercio de ese Ayuntamiento, habida cuenta las más que fundadas dudas que, visto el contenido del informe de evaluación acústica, se ciernen sobre la idoneidad y adecuación del local donde se ha instalado una academia municipal para las actividades (muy ruidosas) de banda de tambores, escuela de baile, banda municipal y banda de cornetas y tambores. Es cierto, a este respecto, que una de las conclusiones del informe es que el nivel de inmisión a exterior cumple con los límites y las condiciones del ensayo. Sin

embargo, también es cierto que este cumplimiento lo es únicamente *“en el momento y las condiciones del ensayo y con las salvedades realizadas en el apartado 7.1”*, debiéndose recordar que en el momento del ensayo sólo hay 8 alumnas de la academia de baile.

En este sentido, en el apartado 7.1 del informe, según ya hemos reproducido en los antecedentes, se advertía que el ensayo se ha realizado con previo aviso del ejerciente de la actividad y que, por lo tanto, el resultado no se podía asegurar en otras condiciones posibles, tales como situaciones de mayor aforo (posible debido a la gran superficie del aula), reproducción musical a niveles de volumen superiores (posibles debido a la carencia de equipo limitador-controlador) o por la apertura de ventanas probable en otras estaciones del año debido a la falta de sistema de aire acondicionado en el aula.

Pero, además de estas salvedades sobre el eventual cumplimiento de los niveles de ruido, en el informe de evaluación acústica también se advierte que *“se desconoce”* si se han realizado por parte del Ayuntamiento las comprobaciones del cumplimiento de las condiciones acústicas particulares del Decreto 6/2012, en lo que respecta al aula de baile y en lo que respecta a las actividades consistentes en banda de cornetas y tambores, banda de tambores y banda municipal, las cuales pueden asimilarse a actuaciones en vivo o conciertos con música en directo. Con ello, lo que se están generando son dudas más que razonables sobre el cumplimiento de las previsiones de los artículos 32, 33 y concordantes del Decreto 6/2012, relativo a las condiciones acústicas generales y a las particulares en actividades y edificaciones donde se generan niveles elevados de ruido. Sobre este particular, nos parece que es irrefutable la condición de muy ruidosas de cualquiera de las actividades que han originado la queja, consistentes en banda de cornetas y tambores, banda de tambores, banda municipal o baile con taconeo.

Precisamente por eso el Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos, máxime en su condición de promotor de la actividad, debe extremar y garantizar el cumplimiento de las condiciones y exigencias de aislamiento acústico de la edificación que albergue estas actividades, para evitar que los niveles de ruido generados puedan superar los límites legales previstos; y, aunque una de las conclusiones alcanzadas, insistimos, es que sí se cumplen estos niveles, la realidad es que ese supuesto cumplimiento sólo se ha comprobado sobre la actividad de academia de baile, con únicamente 8 alumnas, pudiendo albergar muchas más, y sin comprobar los niveles de ruido generados por el resto de actividades que se ha reconocido desarrollar en el inmueble. Es decir, no se ha producido comprobación alguna respecto de esas otras actividades.

Por todo ello, no podemos compartir la afirmación de la Concejala cuanto dice, respecto de los ruidos generados por la actividad que, *“como demuestra el informe, estos no son superiores a los que establece la ley”*. El informe, como ha quedado en evidencia, lo único que demuestra es que *“en el momento y las condiciones del ensayo y con las salvedades realizadas en el apartado 7.1”*, se cumple con los límites de nivel de inmisión a exterior. Esa afirmación sólo cabría si se hubiera hecho todas las comprobaciones precisas con el aforo completo del local y cuando se estuviesen desarrollando las actividades de bandas de tambores y cornetas, banda municipal y banda de tambores, a los efectos de los artículos 32, 33 y concordantes del Decreto 6/2012.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de la obligación de observar el cumplimiento de lo establecido en los artículos 32, 33 y concordantes, así como de lo establecido en las Instrucciones Técnicas que resulten de aplicación, del Decreto 6/2012, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica de Andalucía, sobre las condiciones acústicas particulares en actividades y edificaciones donde se generan elevados niveles de ruido.

RECOMENDACIÓN 1: para que, si aún no se hubieran realizado, se proceda con urgencia y a la mayor

brevidad posible, por parte de técnico acreditado homologado, a comprobar si el edificio multifuncional propiedad del Ayuntamiento, cumple las condiciones acústicas particulares establecidas en el artículo 33 del Decreto 6/2012 y en las Instrucciones Técnicas de aplicación, para la actividad de academia de baile, teniendo en cuenta que, tal y como se dice en el informe de evaluación acústica ya emitido, dicha actividad es susceptible de transmitir ruido por vía estructural al producirse impactos en el suelo, y para las restantes actividades (banda de cornetas y tambores, banda de tambores y banda municipal), las cuales pueden asimilarse a actuaciones en vivo o conciertos con música en directo.

RECOMENDACIÓN 2: para que, con la máxima diligencia y eficacia, se proceda según el resultado de las comprobaciones citadas, a fin de garantizar que el nivel de ruido de todas las actividades desarrolladas en esta edificación cumplen con los límites permitidos en la normativa vigente, llevando a cabo, si fuera preciso, obras de aislamiento en el inmueble ajustadas a la normativa, o, en caso de que tales obras fueran de tal envergadura que hicieran inviable su ejecución, procediendo a reubicar estas actividades en otra edificación que guarde las debidas condiciones de aislamiento o que se sitúen convenientemente alejados de edificios residenciales.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

¿Se vierten aguas sin depurar al río Monachil?

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/4190 dirigida a Ayuntamiento de Monachil (Granada)

• 03 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio acepta nuestra [resolución](#) y está llevando a cabo un seguimiento de los trabajos necesarios para dotar de las necesarias infraestructuras de depuración que eviten el vertido de aguas residuales sin depurar al río Monachil.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación (Ideal de Granada, 2 de Septiembre de 2014), la contaminación a la que, diariamente, se ven sometidas las aguas del río Monachil, derivada de los vertidos directos, sin depurar, de aguas fecales procedentes de un municipio que, a los efectos que aquí nos ocupan, posee una importante entidad de población (más de 5.000 habitantes) y que, siempre según estas noticias, vierten directamente a los “darros” y de allí al río Monachil todo tipo de sustancias sin depuración alguna.

26-09-2014 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio dirigida a conocer, de ser ciertos los hechos, los motivos por los que se vierten aguas sin depurar al río Monachil, en la provincia de Granada.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación (Ideal de Granada, 2 de Septiembre de 2014), la contaminación a la que, diariamente, se ven sometidas las aguas del río Monachil, derivada de los vertidos directos, sin depurar, de aguas fecales procedentes de un municipio que, a los efectos que aquí nos ocupan, posee una importante entidad de población (más de 5.000 habitantes) y que, siempre según estas noticias, vierten directamente a los “darros” y de allí al río Monachil todo tipo de sustancias sin depuración alguna.

En vista de tales hechos hemos abierto esta actuación de oficio toda vez que, sin perjuicio de los problemas que se pueden derivar tanto desde el punto de vista del derecho constitucional a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), como del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE), la Directiva Europea 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Octubre de 2000, obliga a que se garantice el ciclo urbano del agua de forma que, en la fecha límite de 2015, las aguas de los estados miembros tengan garantizado el “buen estado”.

De acuerdo con ello y si se confirman las noticias aparecidas en prensa, con esta fecha nos hemos dirigido a la Alcaldía del Ayuntamiento de Monachil para conocer los motivos por los que este municipio no procede a depurar sus aguas, ya sea contando con una infraestructura propia o enviándolas a través del oportuno colector y la infraestructura que sea necesaria a una Estación Depuradora de Aguas Residuales, previa firma del convenio que, en su caso, sea necesario.

En principio, se trata de una situación, insistimos de confirmarse los hechos, que es completamente insostenible dado el extraordinario tiempo que ha transcurrido desde que se conoció la obligación de depurar tales vertidos. Además, el incumplimiento de esta obligación puede traer consigo distintas sanciones, hecho éste, aunque asimismo nos parece preocupante, teniendo en cuenta, además, la gran cantidad de ciudadanos que pueden estar abonando el canon de mejora precisamente para que estas infraestructuras estén terminadas en la mencionada fecha.

Por ello, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Monachil con objeto de que nos informe sobre los motivos por los que se realizan vertidos en ese municipio que no son objeto de depuración, así como de las medidas que se hayan adoptado, o se tienen previsto adoptar, para dar cumplimiento al objetivo del “vertido cero” impuesto por la mencionada Directiva. Además, también queremos conocer si en el recibo por el abastecimiento de agua que se abona por los vecinos de ese municipio se incluye el denominado canon de mejora.

03-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio acepta nuestra resolución y está llevando a cabo un seguimiento de los trabajos necesarios para dotar de las necesarias infraestructuras de depuración que eviten el vertido de aguas residuales sin depurar al río Monachil.

En esta actuación, iniciada de oficio, al conocer, en su momento, que se estaban produciendo vertidos de aguas sin depurar en el río Monachil, en el municipio del mismo nombre, se formuló resolución a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en la que le recordábamos el deber legal de afrontar el compromiso adquirido conforme a las previsiones de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de Octubre de 2000, de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía y del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010, recomendándole que se hiciera un seguimiento de los trabajos a los que se comprometió EMASAGRA y, a la mayor urgencia posible, que se cumpliera la ejecución de estas obras que, en todo caso, iban a suponer un incumplimiento del plazo previsto para su ejecución y cumplimiento del objetivo del “vertido cero” para 2015.

Como respuesta, la Consejería nos comunicó que, aceptando nuestra resolución, estaban llevando a cabo un seguimiento de los trabajos para resolver lo antes posible el problema de depuración de las aguas y, por ello, nos informaban que habían mantenido reuniones con EMASAGRA, Aguasvira y Aqualia y, tras ello, también se habían puesto en contacto con el Ayuntamiento de Granada.

Por tanto, hemos dado por concluida nuestra intervención en esta actuación de oficio, en la confianza de que la colaboración iniciada entre la Administración autonómica y el Ayuntamiento de Granada, junto con las empresas EMASAGRA, Aguasvira, Aqualia y los Consorcios implicados, dé los resultados pretendidos de que las aguas residuales sean depuradas antes de ser vertidas al río Monachil, contribuyendo con ello a la consecución del objetivo del “vertido cero”, que desde esta Institución se está impulsando con los medios y competencias legales que tiene.

Que se ejecuten las obras de saneamiento y depuración de las aguas en Monachil, en cumplimiento del objetivo "vertido 0" para 2015

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4190 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 24 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recordado a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el deber legal de afrontar el compromiso adquirido conforme a las previsiones de la Directiva 2000/60/CE de 23 de Octubre de 2000 y de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, recomendándole que se haga un seguimiento de los trabajos a los que se comprometió EMASAGRA y, a la mayor urgencia posible, se cumpla la ejecución de estas obras que, en todo caso, van a suponer un incumplimiento del plazo previsto para su ejecución y cumplimiento del objetivo del "vertido cero" para 2015.

ANTECEDENTES

Esta Institución inició esta actuación de oficio al conocer, por los medios de comunicación, que se estaban produciendo vertido de aguas sin depurar en el río Monachil, en Granada.

CONSIDERACIONES

Consideramos que aunque es cierto que, en principio, la competencia corresponde, en materia de saneamiento y depuración, a los Ayuntamientos, también lo es que, con objeto de auxiliar a aquellos que carecen de medios suficientes para afrontar estas obligaciones y con el fin de asumir el objetivo de asegurar el buen estado ecológico de las aguas en 2015, nuestra Comunidad Autónoma asumió en su momento la obligación de financiar determinadas obras de saneamiento y depuración declaradas de interés de la Comunidad Autónoma por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010, tal y como reconoce el propio informe de esa Consejería.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que la Comunidad Autónoma, con base a sus presupuestos y a los ingresos recaudados por el canon de mejora, debe también afrontar la financiación de la ejecución de estas obras, sin olvidar las competencias legales que tienen atribuidas los Ayuntamientos en esta materia.

En este sentido, consideramos que una vez asumida esa obligación por la Administración Autonómica, el Ayuntamiento, aunque recauda e ingresa el canon de mejora, no puede por si mismo ejecutar tales obras, que deberían haberse llevado ya a cabo según los compromisos temporales asumidos por la Consejería.

Este incumplimiento, siempre que al no contar este municipio con las adecuadas instalaciones de depuración de vertidos a cauces públicos sin los parámetros de calidad exigibles, ha provocado que el

organismo de cuenca haya procedido a abrir reiterados procedimientos sancionadores que concluyen en la imposición de multas.

Consideramos, por otra parte, que aunque se nos da cuenta de las obras que se han ejecutado y del proyecto redactado, la realidad es que, a esta fecha, el proyecto, cuyo presupuesto asciende a 33.426.041,90 euros, acaba de ser redactado, por lo que es necesario que pase por todos los trámites legales que permitan su contratación, de tal forma que es previsible que no pueda ser ejecutado antes de que termine este ejercicio.

Ello con la consecuencia de que, teniendo en cuenta que en esta actuación *“se encuentran los colectores de barrio de la Vega (Monachil) y del propio pueblo de Monachil a la EDAR Sur, incluido en el procedimiento administrativo de carta de emplazamiento 2012/2010 de la UE abierto por incumplimiento de la Directiva 91/271/CEE”*, el municipio de Monachil no puede, en ningún caso, contar con el sistema de depuración exigible hasta que culmine esta actuación.

A la vista de todo ello y considerando que, aún en el supuesto de que se priorice esta actuación, no va a ser posible que ésta termine en el plazo mencionado, se formula, al amparo del art. 29, aptdo. 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de afrontar el compromiso adquirido conforme a las previsiones de las siguientes normas: Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas; Ley 9/2010, de 30 de Julio, de Aguas de Andalucía; y Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010, por el que se declaran de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía las obras hidráulicas destinadas al cumplimiento del objetivo de la calidad de las aguas de Andalucía (BOJA núm. 219, de 10 de Noviembre de 2010), entre las que se incluye la mencionada en esta queja.

RECOMENDACIÓN para que se haga un seguimiento de los trabajos a los que se comprometió la empresa EMASAGRA, dependiente del Ayuntamiento de Granada, con la idea de conseguir *“una homogeneización de criterios en los proyectos existentes, un estudio de alternativas y una propuesta de faseado de las actuaciones”* a fin de que, a la mayor urgencia, una vez analizada la propuesta de la mencionada empresa, se cumpla la ejecución de estas obras, que ya acumulan unas importantes dilaciones que, en todo caso, van a suponer un incumplimiento del plazo previsto para su ejecución y cumplimiento del objetivo del *“vertido cero”* para 2015.

[Ver Asunto Solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Preguntamos por el funcionamiento de la depuradora de Aguadulce, en Almería

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4541 dirigida a Ayuntamiento de Aguadulce (Sevilla)

• 06 Octubre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer la situación en la que se encuentra la EDAR de Aguadulce que, según las noticias que llegaron a esta Institución, se encuentra en estado de abandono y sin funcionar desde hace varios años, lo que está provocando que se viertan al río Blanco las aguas residuales del municipio sin depurar.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando, a través de recientes noticias en medios de comunicación, hemos tenido conocimiento de que la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) de la localidad sevillana de Aguadulce lleva cuatro años sin funcionar, lo que provoca que las aguas residuales que debería depurar, pese a que pasan por sus conductos e incluso por la propia EDAR, son vertidas sin depurar al río Blanco y, posteriormente, pasan al río Genil, del que aquél es afluente.

Esta circunstancia, además de constituir una muy deficiente gestión de los recursos públicos que, en su momento, fueron destinados a su construcción y generar un daño ambiental –que debería suscitar una preocupación a los regidores públicos-, ha dado lugar también, según estas noticias, a la imposición de sanciones económicas por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por vertidos contaminantes y por daños al dominio público hidráulico.

Prosiguen estas noticias significando que el Pleno municipal del Ayuntamiento de Aguadulce, a instancia de dos concejales, ha tenido conocimiento de estos hechos pero que, hasta el momento, no se ha tomado ninguna medida, a pesar de que, tras una visita a la propia EDAR, se ha calificado su estado como “una ruina”, acreditado incluso con fotografías en las que “se pueden ver tuberías rotas por donde pasa el agua recogida, maquinaria oxidada, motores arrancados, cuadros eléctricos destruidos e incluso tapas de alcantarillado robadas”. Ante tales circunstancias, desde el Ayuntamiento parece que se ha reconocido que la EDAR dejó de funcionar en 2013 “debido a diferentes robos y actos vandálicos que se produjeron en las instalaciones”, aunque se apunta también el año 2011 como el año en que las instalaciones dejaron de funcionar.

Por otra parte, parece que desde la Diputación Provincial de Sevilla se ha ofrecido al Ayuntamiento la posibilidad de integrarse en uno de los sistemas que operan en la provincia para gestionar, de forma mancomunada, el ciclo integral del agua de la localidad, bien sea en el Plan Écija, bien en el Consorcio de la Sierra Sur, y que desde el Ayuntamiento se están valorando estas opciones.

Desde el Defensor del Pueblo Andaluz se vienen realizando, en los últimos años, distintas actuaciones relacionadas con el cumplimiento del objetivo conocido como “Vertido Cero” (Directiva 2000/60/CE, del

Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la políticas de aguas), al que todas las Administraciones Públicas estarían obligadas para el final de este año 2015 y que implicaría que todas las aguas vertidas al dominio público deberían ser convenientemente depuradas en las EDAR instaladas al efecto. En este contexto, hemos tramitado diferentes quejas, tanto de oficio como a instancia de parte, con la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, como con Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales y Mancomunidades e, incluso, hemos solicitado la colaboración de la Defensora del Pueblo de las Cortes Generales para conocer diferentes informaciones del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que afectan a nuestra Comunidad Autónoma.

Por ello nos preocupa sobremanera esta situación de Aguadulce, que hemos conocido a través de la prensa, especialmente por el daño ambiental que se está produciendo con estos vertidos incontrolados y que está repercutiendo muy negativamente no sólo en el derecho constitucional y estatutario a un medio ambiente adecuado, que se está viendo vulnerado tanto respecto a los habitantes de esa localidad como a los de otras tantas poblaciones por las que discurren los ríos Blanco y Genil, sino también por la infracción de diversas normas legales de obligado cumplimiento para las Administraciones Públicas, singularmente por parte de las entidades locales que ostentan como competencia propia la evacuación y el tratamiento de las aguas residuales, como recuerda el artículo 25 de la Ley de Bases del Régimen Local. Pero es que, además, no puede olvidarse que, con independencia de la normativa sectorial que se está infringiendo, la realización de vertidos a las aguas terrestres contraviniendo las leyes y otras disposiciones protectoras del medio ambiente, está tipificado como delito en el artículo 325 del Código Penal.

Y es que, con independencia de que sea difícil evitar la comisión de actos vandálicos contra bienes e instalaciones públicas, consideramos que ello no puede ser justificación para mantener abandonada, durante años, una EDAR que no sólo ha sufrido el deterioro propio del abandono y de los robos sufridos, sino que, lo que es más grave, se ha mantenido una actitud pasiva de quienes ostentan la responsabilidad, autoridades y funcionarios, de adoptar todas las medidas legales a su alcance para evitar vertidos incontrolados sin depurar al dominio público hidráulico. Al mismo tiempo, a una ciudadanía a la que se le exige el abono del canon de mejora, por más que, como sabemos, ello no implica que el importe de lo recaudado se destine específicamente a unas determinadas infraestructuras hidráulicas, le es muy difícil entender por qué se le exigen esas cantidades si en su municipio los responsables públicos se muestran incapaces de garantizar el buen funcionamiento de su EDAR.

Por todo lo expuesto, conocidos estos hechos por los medios de comunicación que determinan el incumplimiento, como se ha dicho, de diversa normativa sectorial en materia de ciclo integral del agua que, a su vez, está generando un importante daño ambiental por vertidos incontrolados al río Blanco, hemos iniciado esta actuación de oficio en la que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Aguadulce para conocer la realidad de la problemática expuesta; en concreto, pretendemos conocer la fecha cierta desde la que no funciona la EDAR de Aguadulce; los informes que se hayan emitido, o acuerdos que se hayan adoptado, por los órganos de gobierno municipal ante tal circunstancia; motivos y causas de la inactividad municipal y las medidas que se tenga previsto adoptar ante las dos alternativas que, siempre según los medios de comunicación, se han dado al Ayuntamiento (incorporarse al Plan Écija o al Consorcio Sierra Sur), así como la fecha en la que podría materializarse, en su caso, la conexión.

Le pedimos a las administraciones implicadas que se reúnan para resolver la plaga de mosquitos que afecta a varios barrios almerienses

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2416 dirigida a Mancomunidad de Municipios del Bajo Andarax, Ayuntamiento de Almería, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 18 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha tramitado la queja de un grupo municipal del Ayuntamiento de Almería, con motivo de la proliferación de mosquitos y malos olores a consecuencia de la acumulación de aguas residuales en la desembocadura del río Andarax, provocando diversas incidencias en vecinos de El Puche, Los Molinos, Torrecárdenas, Recinto Ferial y Villa Blanca, de la capital almeriense. Tras recabar informes del Ayuntamiento de Almería, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y de la Mancomunidad de Municipios del Bajo Andarax, detectándose diversos incumplimientos en materia de infraestructuras de depuración de aguas residuales, vertidos y cumplimiento de compromisos adquiridos, atribuibles, de una u otra forma, a todas las Administraciones implicadas, ha dirigido a todas ellas Resolución consistente en Recordatorio de la obligación legal de ajustar las relaciones entre Administraciones Públicas a los principios de colaboración, cooperación, servicio a los ciudadanos y buena administración, así como Recomendación para que, a la mayor brevedad posible, se proceda de manera urgente a acordar una reunión entre Ayuntamiento, Consejería, Mancomunidad y Diputación Provincial, a fin de tratar las diversas causas de la proliferación de mosquitos, malos olores y otras alteraciones medioambientales en la desembocadura del río Andarax, y sus posibles soluciones y trabajos a desarrollar por cada Administración implicada para solventar, aunque sea puntualmente, esta problemática. Ello, sin perjuicio de que ya estén en marcha los trabajos de la EDAR El Bobar con los que, en principio, pueda solventarse definitivamente este problema.

ANTECEDENTES

El portavoz de un grupo municipal del Ayuntamiento de Almería nos trasladó, en escrito de queja, los problemas de proliferación de mosquitos sufridos por los vecinos de los barrios de El Puche, Los Molinos, Avenida Torrecárdenas, Recinto Ferial y Villa Blanca, de Almería, como consecuencia del estancamiento de aguas fecales sin depurar bajo el puente de El Puche y el puente de la Universidad de Almería, y que seguían su curso hasta desembocar en el río Andarax. Esta situación estaría provocando, siempre según el escrito de queja, un problema de salubridad pública debido a las muchas quejas planteadas por las picaduras de estos insectos, además de los fuertes olores que esta acumulación de aguas fecales sin depurar originaba en el ambiente.

De la queja se desprendía, asimismo, que este asunto ya había llegado a conocimiento de la Consejería de

Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, toda vez que eran varios los municipios del Bajo Andarax (Huércal de Almería, Gádor y Pechina) que vertían sus aguas residuales sin depurar a los cauces públicos y que, finalmente, confluyen en esta zona, causando los problemas referidos.

Tras admitir a trámite la queja e interesar los preceptivos informes, una vez que los recibimos se desprendía de ellos lo siguiente:

1. Según la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se había detectado que todos los municipios del Bajo Andarax, salvo Huércal de Almería, tenían analíticas cuyos resultados superaban los límites máximos de los parámetros legalmente establecidos en cuanto a vertidos de aguas residuales. Por ello, se habían iniciado expedientes sancionadores y se había requerido a los municipios que mantuvieran en condiciones adecuadas las plantas depuradoras. Por otra parte, nos informaba la Consejería que en una reunión celebrada el 28 de mayo de 2014 entre el Delegado Territorial en Almería y el Alcalde de Huércal de Almería, Vicepresidente a su vez de la Mancomunidad de municipios del Bajo Andarax, para analizar la situación del río Andarax, se había trasladado la disposición de la Consejería a colaborar con la Mancomunidad para aportar soluciones a este grave problema de vertidos de aguas residuales al citado río.

Además, nos informaba la Viceconsejería que la Junta de Andalucía estaba ejecutando la obra de mejora de abastecimiento y saneamiento de los municipios integrados en la Mancomunidad del Bajo Andarax, que prevé la agrupación de los vertidos de las aguas residuales urbanas de los siete municipios y su conducción hasta la EDAR de Almería para su tratamiento. Al mismo tiempo, nos trasladaban que se estaban ejecutando las obras de mejora y ampliación de la EDAR El Bobar, de Almería, *“justamente para poder tratar adecuadamente el incremento de caudales procedentes de esos municipios del Bajo Andarax”*. Por lo tanto, decía el informe, *“la solución definitiva para estos problemas de depuración está programada y en ejecución por la Junta de Andalucía”*, pero que, *“sin embargo, esto no exime a los municipios agrupados en la Mancomunidad del Bajo Andarax de cumplir con sus obligaciones legales, en ejercicio de las competencias que legalmente tienen atribuidas en materia de saneamiento y depuración”*.

En cuanto al problema de la proliferación de mosquitos, la Consejería informaba que, para dar una solución provisional, consistente en la conducción de las aguas residuales de los municipios del Bajo Andarax hasta la depuradora de El Bobar de Almería, era necesario que el Ayuntamiento de Almería diera su permiso, que hasta aquel momento no se había otorgado.

Finalmente, la Consejería argumentaba en su informe que *“es preciso recordar que los responsables de las aguas residuales sin depurar que discurren por el río Andarax son los ayuntamientos que vierten sus aguas sin tratar al cauce del río a pesar de contar todos ellos son estaciones de depuración que deberían mantener en condiciones idóneas de funcionamiento”*.

2. Por su parte, la Mancomunidad de Municipios del Bajo Andarax nos informó que la Junta de Andalucía, el Ayuntamiento de Almería y la propia Mancomunidad, tenían suscrito un protocolo de colaboración para la coordinación y mejora de la gestión de los servicios públicos del ciclo integral urbano del agua, de fecha 22 de noviembre de 2004. Posteriormente, en fecha 20 de julio de 2006, se firmó Acta de desarrollo del consorcio en constitución, Almería-Bajo Andarax y, más adelante, se firmó Addenda de 8 de marzo de 2010 al protocolo de 2004. En este sentido, se afirmaba por la Mancomunidad que, aunque se era consciente de los incumplimientos acontecidos, también había que tener presente que todos los municipios, salvo Huércal de Almería, abonaban el canon por control de vertidos de aguas residuales. En definitiva, se consideraba desde la Mancomunidad que los mosquitos que generan molestias a los ciudadanos han proliferado en el cauce del río Andarax por el estancamiento de aguas residuales que se producen por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por la Junta, que debía haber finalizado la conducción de los vertidos de aguas residuales de los siete municipios del Bajo Andarax hasta la EDAR El Bobar y el acondicionamiento de éste en el año 2010.

3. En tercer lugar, el Ayuntamiento de Almería informó que con fecha de abril de 2014 se había dado

inicio a las obra de construcción y ampliación de la EDAR el Bobar cuya finalidad es, entre otras, la mejora y ampliación de esta instalación para poder atender a los caudales de aguas residuales, estando en ejecución, de tal forma que *“mientras tanto no sean finalizadas y puestas en servicio, resulta imposible atender al exceso de caudal, generado por la aportación referida”*.

4. Tras dar traslado de esta información al grupo municipal promotor de la queja, en su respuesta entendían que de los informes recabados se desprendía la conciencia de que la problemática iba a persistir en tanto no se culminara la ejecución de las obras de ampliación de la EDAR El Bobar, por lo que era preciso buscar mecanismos de coordinación entre las Administraciones implicadas para, al menos, solventar la problemática de proliferación de malos olores y mosquitos en la zona.

CONSIDERACIONES

De los antecedentes expuestos se desprende, sin duda alguna, el incumplimiento de la normativa y competencias legales en materia de saneamiento y depuración de aguas residuales, con lo que será imposible cumplir con el objetivo del “vertido cero” que se proponía para el presente año 2015 la Directiva 2000/60/CEE, que establece un marco comunitario de acción en el ámbito de la política de aguas. Este incumplimiento es debido a la inacción conjunta de todas y cada una de las Administraciones Públicas con competencias en la materia, como venimos poniendo de manifiesto en diversos y reiterados pronunciamientos en esta materia.

En este concreto caso, hay que decir que se ha incumplido la Addenda de 2010 al protocolo de 2014, ya que en virtud de aquella la Junta de Andalucía debería haber acometido, en el ejercicio de 2010, la mejora y ampliación de la EDAR El Bobar, siendo así que no ha sido hasta abril de 2014 cuando se ha dado inicio a esas obras, dando lugar, durante todos esos años de inactividad, a que se consoliden unas circunstancias ambientales que han favorecido la acumulación de residuos, malos olores y proliferación de insectos.

Es cierto, por otra parte, que son los municipios quienes tienen la competencia legal en cuanto al ciclo integral del agua, pero también es cierto que en la mayoría de los casos sería imposible asumir tal competencia sin la asistencia técnica y financiera de la Comunidad Autónoma, como demuestra el Acuerdo adoptado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía el 26 de octubre de 2010, por el que se declararon de interés de la Comunidad Autónoma las obras hidráulicas destinadas al cumplimiento del objetivo de la calidad de las aguas de Andalucía, y entre ellas se mencionan las de *“ampliación de la EDAR de El Bobar y agrupación de vertidos en núcleos de Almería y Huércal de Almería”*.

Esta Institución es consciente de las dificultades económicas en las que tanto el Estado como las Comunidades Autónomas y los municipios se han visto inmersos y que han tenido como consecuencia grave la paralización de multitud de obras públicas. Pero también creemos que cuando se acordó la Addenda del 2010, antes citada, ya se conocía la entidad de la crisis económica y su repercusión en la financiación de la obra pública, de tal forma que las Administraciones Públicas, en todo caso, deben justamente fijar con transparencia sus prioridades de manera que la ciudadanía conozca en todo momento los compromisos que se van a cumplir y aquellos otros que por los motivos que sea tendrán que esperar para su ejecución.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que ya se ha dado inicio a las obras de mejora y ampliación de la EDAR El Bobar, por lo que la problemática estaría en vías de solución. Sin embargo, en la certeza de que mientras estas obras se ponen en marcha transcurrirá todavía algún tiempo, las Administraciones Públicas con competencias deben buscar soluciones, aunque sean puntuales, a los problemas de proliferación de mosquitos, malos olores y acumulación de residuos en la desembocadura del río Andarax. En este sentido, tanto el Ayuntamiento de Almería, como la Mancomunidad de municipios del Bajo Andarax, como la Diputación Provincial de Almería y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, deben buscar mecanismos de coordinación, colaboración y cooperación para, entre todas, dar solución a este problema hasta que se solventa de manera definitiva con la puesta en marcha, cuando llegue, de las obras de mejora y ampliación de la EDAR El Bobar.

La Constitución Española menciona en su artículo 103.1 el principio de coordinación. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, señala en su artículo 3, además del principio de coordinación, los principios de cooperación, colaboración y servicio a los ciudadanos. Similares menciones se contienen tanto en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, como en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y en la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, promoviendo unas relaciones interadministrativas tendentes al servicio a la ciudadanía y a la buena administración.

Por todo ello, las Administraciones implicadas deben poner en marcha foros de debate y puntos de encuentro para analizar la problemática y sus posibles soluciones, e implementarlas de manera provisional y definitiva.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula, a la Mancomunidad de Municipios del Bajo Andarax, a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y al Ayuntamiento de Almería la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de la obligación de ajustar las relaciones entre Administraciones Públicas a los principios de cooperación, colaboración, servicio a los ciudadanos y buena administración previstos en los artículos 103.1 de la Constitución, 3 de la LRJPJAC y, en general, en la LAJA, en la LBRL y en la LAULA, así como en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

RECOMENDACIÓN para que, a la mayor brevedad posible, se proceda de manera urgente a acordar una reunión entre el Ayuntamiento de Almería, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la Mancomunidad de Municipios del Bajo Andarax y la Diputación Provincial de Almería, a fin de tratar las diversas causas de la acumulación de mosquitos, malos olores y otras molestias en la desembocadura del río Andarax, y sus posibles soluciones y trabajos a desarrollar por cada una de las Administraciones implicadas para solventar, aunque sea provisionalmente, esta problemática. Ello, con independencia de la solución definitiva del problema cuando se ponga en marcha y funcionamiento, en su caso, las obras de mejora y ampliación de la EDAR El Bobar.

Esta Resolución se ha trasladado, además, a la Diputación Provincial de Almería para su conocimiento y a los efectos oportunos.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Investigamos un vertido ilegal de residuos en la ladera del castillo de Alcalá de Guadaíra (Sevilla)

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/5109 dirigida a Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, (Sevilla)

• 10 Noviembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz inicia una actuación de oficio para conocer la situación en la que se encuentra la ladera del castillo de Alcalá de Guadaíra (Sevilla) en la que, según las noticias que llegaron a esta Institución, existe un vertedero ilegal de residuos, así como para conocer qué medidas tiene previsto adoptar el Ayuntamiento para darle una solución.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación y de una página web de una asociación ecologista, que la ladera del Castillo del municipio sevillano de Alcalá de Guadaíra, en terrenos aledaños a la biblioteca municipal, se ha convertido en un vertedero de residuos donde algunas personas arrojan, sobre el talud del río Guadaíra, todo tipo de residuos. Todo ello tiene lugar cerca de donde están situadas viviendas de residentes en la zona y en un entorno de gran valor paisajístico como es el Parque de la Retama.

Parece ser que estos hechos fueron puestos en conocimiento de la Delegación Municipal de Medio Ambiente por una plataforma vecinal del municipio pero, siempre según estas noticias, la misma no ha adoptado medidas para mantener en adecuadas condiciones de limpieza este espacio e impedir que esta situación se prolongue.

La ribera del Guadaíra, a su paso por esa ciudad, da lugar a un paisaje de alto valor ecológico y cultural que, incluso, ha sido declarado Monumento Natural que, creemos, debe ser protegido en su integridad.

Es verdad que, a veces, los comportamientos incívicos son difíciles de combatir pero creemos que llevar a cabo una limpieza en profundidad de esta zona, muy colmatada de basuras -de acuerdo con estas noticias y las fotografías que las acompañan- y el establecimiento de una vigilancia programada de inspección para disuadir de estos comportamientos puede frenar el deterioro que, al parecer, está sufriendo la ribera del mencionado río en este lugar.

Creemos que el vuelco que en los últimos años ha tenido este río en lo que concierne a su saneamiento, dado que presentaba unos altos niveles de contaminación hasta hace poco tiempo, y la singularidad del paisaje aconseja que se haga un esfuerzo para garantizar unas adecuadas condiciones de mantenimiento y conservación.

A la vista de tales hechos nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra para que nos informe de las medidas que se tiene previsto adoptar para proceder a la limpieza de este espacio, así como las que,

en su caso, se van a poner en marcha para prevenir que esta situación se repita.

12/01/2015, Cierre de la Actuación de oficio

En la respuesta que hemos recibido del Ayuntamiento, éste nos indica, entre otras cuestiones, que la Gerencia Municipal de Servicios Urbanos ha incoado expediente de contratación de contrato menor de servicios para el desbroce y limpieza de las laderas sur y oeste del recinto amurallado, por importe, aproximado, de 16.000 euros.

A la vista de esta información hemos considerado que el asunto está en vías de solución, por lo que hemos dado por concluidas nuestras actuaciones en esta actuación de oficio.

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Actuamos de oficio para valorar el cumplimiento de "vertido 0" para 2015

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2067 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 14 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz quiere conocer el grado de ejecución de las infraestructuras hidráulicas de depuración incluidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010, con objeto de valorar las perspectivas de cumplimiento o incumplimiento del objetivo del "vertido cero" marcado para 2015 por la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000). Aporta informes que ponen de manifiesto los extraordinarios incumplimientos de los compromisos adquiridos en los que está incurriendo la Comunidad Autónoma.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ya que, a través de distintas quejas presentadas a instancia de parte e iniciadas de oficio, ha estado realizando diversas actuaciones destinadas a interesarse por el grado de cumplimiento del objetivo del "vertido cero" contemplado en la denominada Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un Marco Comunitario de Actuación en el Ámbito de la Política de Aguas, DOCE L 327/1, 22 de diciembre de 2000) y, de acuerdo con ella, en distintas normas de la legislación Estatal y Autonómica.

En el curso de estas actuaciones se están detectando incumplimientos de entidad que hacen prever que no va a ser posible el cumplimiento del mencionado objetivo, lo que conlleva graves consecuencias de naturaleza ambiental en la medida en que se van a seguir realizando vertidos urbanos sin depurar en los cauces de ríos, arroyos, etc., y se continuará provocando la contaminación de las aguas interiores y del mar sin que, por otro lado, se facilite la reutilización del agua vertida. En definitiva, la consecución del ciclo integral del agua, como objetivo inaplazable, quedará sin alcanzarse a la fecha límite fijada.

Al mismo tiempo, se va a generar una situación en la que, a no ser que se aprueben prórrogas por parte de los organismos comunitarios, el estado español podrá ser sancionado por los graves incumplimientos que, presumiblemente, se van a producir.

Asimismo, los Ayuntamientos se encuentran en una situación extraordinariamente difícil por cuanto, en principio, tienen el deber de contar con las infraestructuras necesarias para garantizar el cumplimiento del ciclo integral del agua. Ahora bien, como también conoce, pese a que, desde un punto de vista jurídico formal, la competencia para ejecutar tales infraestructuras es de los Ayuntamientos, la insuficiencia de medios para afrontar la ejecución de éstas y la preclusividad del plazo en el que tenían que estar ultimadas las obras de saneamiento y depuración, hizo que las Administraciones Territoriales del Estado y de la Comunidad Autónoma asumieran esa competencia respecto de las obras públicas de mayor interés a juicio de éstas.

Así, por un lado, el Estado declaró la realización de algunas de estas infraestructuras como de interés nacional, lo que conllevaría que éste asumiera su financiación sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma redactara los proyectos y asumiera la dirección de obra, y, de otro, la propia Comunidad Autónoma decidió asumir, como es bien conocido, esta responsabilidad a través del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010 (BOJA núm. 219 de 10-11-2010), por el que se declararon de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía una serie de obras hidráulicas destinadas al cumplimiento del objetivo de la calidad de las aguas de Andalucía.

La motivación para tal decisión la encontramos en la propia Exposición de Motivos del Acuerdo, donde se recuerda que a tenor del art 37.1.20º del Estatuto de Autonomía, *“el respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire, se configura como uno de los principios rectores hacia los que los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas”*.

El propio texto reconoce, asimismo, que la actuación se encuadra en el marco de las exigencias de la *“Directiva 91/271/CEE del Consejo de la Comunidad Económica Europea, de 21 de mayo de 1991, con el objetivo de proteger al medio ambiente de los efectos negativos de los vertidos de las aguas residuales urbanas y de las aguas residuales procedentes de determinados sectores industriales, estableció una serie de medidas, entre ellas, las medidas para la recogida y el tratamiento correcto de las aguas residuales urbanas”*.

Asimismo, se tuvo en consideración la *“Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, regula la gestión de las aguas superficiales, continentales, de transición, aguas costeras y subterráneas, con el fin de prevenir y reducir su contaminación, fomentar su uso sostenible, proteger el medio acuático, mejorar la situación de los ecosistemas acuáticos y paliar los efectos de las inundaciones y de las sequías y establece el horizonte temporal del año 2015 para conseguir «el buen estado ecológico» de todas las aguas europeas”*.

En fin, estas actuaciones se enmarcarían, también, en plena coherencia con la Estrategia de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales Urbanas, de 2007, aprobadas por el Consejo Andaluz del Agua.

Al mismo tiempo, es preciso recordar que la propia Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía (en lo sucesivo LAA), dada la entidad de las obras a afrontar creó el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración, que supuso el establecimiento de un nuevo tributo destinado a financiar obras de esta naturaleza, como un mecanismo adicional y complementario a las obligaciones de financiación que tenían que asumir la propia Comunidad Autónoma y los Ayuntamientos. Hay que decir que la Administración Autonómica era consciente de que tenía que ejecutar esa planificación de infraestructura y que la misma demandaría un esfuerzo financiero tanto con cargo a las previsiones de los proyectos de la Junta de Andalucía con esta finalidad, como con cargo a la recaudación del canon, cuyos ingresos se adscriben, también, a esta finalidad.

Pues bien, fue la LAA la que habilitó el procedimiento de declaración de obras de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía para, entre otras obras, las contempladas en el art. 29 de la citada LAA: «d) Las obras de abastecimiento, potabilización, desalación y depuración que expresamente se declaren por el Consejo de Gobierno; e) En general, las infraestructuras hidráulicas que sean necesarias para dar cumplimiento a la planificación hidrológica y que se prevean en los programas de medidas, los planes y programas hidrológicos específicos, aprobados por el Consejo de Gobierno». Justamente de esta previsión normativa deriva el mencionado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010.

En definitiva, existe un marco jurídico vinculante y cuyas obligaciones fueron asumidas por la Junta de Andalucía a través del Acuerdo de su Consejo de Gobierno para afrontar tales infraestructuras, consistentes, fundamentalmente, en la construcción y puesta en funcionamiento de EDAR en diversos municipios, así como sus correspondientes colectores; en otros casos, se dirigían las actuaciones a realizar

intervenciones tales como adecuación y mejora de EDAR, aportación de vertidos y colectores, ampliación de EDAR, etc.

En todo caso, se trataba de, aproximadamente, 300 intervenciones, todas de cierta entidad para la protección del derecho constitucional y estatutario a un medio ambiente adecuado, cuya relevancia venía justificada por el hecho de haber sido declaradas de interés de la Comunidad Autónoma aunque alguna de ellas, según un informe emitido por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, han sido declaradas, también, de interés general del Estado, por lo que su financiación correspondería a éste, como hemos indicado al principio de esta actuación de oficio.

Pues bien, a la fecha en que nos encontramos y aunque llevamos haciendo un seguimiento de todo este proceso desde hace aproximadamente 2 años, hemos tenido conocimiento, a raíz de un encuentro que, a petición de esta Institución, hemos mantenido con representantes del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de Andalucía, que un número extraordinario de estas infraestructuras, la gran mayoría de ellas, no sólo no van a estar ejecutadas antes de finales de 2015, incumpliendo con ello la mencionada Directiva, con las consecuencias ya comentadas que de ello se pueden derivar, sino que, en demasiados supuestos, ni siquiera está publicada la licitación, e incluso ni redactado el proyecto.

Aunque no hemos podido obtener información de la situación en la que se encuentra la ejecución de estas infraestructuras, en todas y cada una de las provincias, por no estar realizados los informes pormenorizados de todas ellas, sí los hemos obtenido de cuatro provincias: Cádiz, Granada, Málaga y Sevilla, aunque lógicamente la información debe ser actualizada pues en los dos últimos años algunas de las infraestructuras que aparecen como no concluidas o que no están en ejecución, ya se han ejecutado. Ahora bien, de confirmarse, en términos generales, la información elaborada y dejando a salvo esas actualizaciones, estos datos pondrían de manifiesto un extraordinario incumplimiento en las obligaciones asumidas por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010.

A la vista de todo ello, hemos considerado oportuno, en esta actuación de oficio, dirigirnos a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio con el objetivo de obtener un cuadro informativo, claro y preciso, que permita conocer, con total transparencia, el grado de ejecución de todas y cada una de las infraestructuras incluidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de Octubre de 2010, información que, por las propias competencias en obras hidráulicas que el Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 10 de marzo) y la LAA, debe poseer actualizada esa Consejería. En el mencionado cuadro debe incluirse qué infraestructuras, de las declaradas de interés de la Comunidad Autónoma, han sido, asimismo, declaradas de interés del Estado y en qué situación se encuentran.

Se trata de una información extraordinariamente importante para que la propia Administración Autonómica, el Parlamento de Andalucía, esta Institución y, desde luego, la ciudadanía, puedan conocer el grado de cumplimiento del derecho constitucional y estatutario a un medio ambiente adecuado, en su vertiente de garantía del ciclo integral del agua, de acuerdo con la normativa que ha plasmado ese derecho en el ámbito territorial que nos ocupa.

En segundo lugar y dado que es más que previsible que, con los datos que poseemos, el mencionado objetivo del vertido “cero” no sea cumplido, también hemos interesado que se nos informe de las causas que han motivado que se llegue a esta situación y qué medidas se van a adoptar para paliarla. Medidas estas sobre las que hemos solicitado, también, que se les dé la mayor concreción posible a fin de conocer las posibilidades de cumplimiento del mencionado objetivo del “vertido cero”, en un horizonte de tiempo determinado.

La información pormenorizada que se interesa sobre el grado de ejecución se refiere a las siguientes infraestructuras incluidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010 (que citamos en nuestra petición de informe), y la información que hemos podido obtener del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (Demarcación de Andalucía, Ceuta y Melilla) sobre el grado de ejecución de las previsiones del citado Acuerdo del Consejo de Gobierno también se la trasladamos a la Consejería de

Medio Ambiente y Ordenación del Territorio respecto de las provincias que nos facilitaron: Cádiz, Granada, Málaga y Sevilla.

La información pormenorizada que se interesa sobre el grado de ejecución se refiere a las siguientes infraestructuras incluidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010, y que, según éste, era la siguiente:

* Provincia de Almería

- Ampliación de la EDAR de El Bobar y agrupación de vertidos en núcleos de Almería y Huércal de Almería.
- EDAR del área metropolitana de Almería.
- EDAR y colectores en Alcóntar, Bacares y sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR de Tíjola y colectores en Armuña, Tíjola y sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR de Cantoria y colectores en sus núcleos.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Suflí y EDAR y colectores en Laroya y Sierro.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Urrácal y EDAR y colectores en Partalóa, Somontín y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Lúcar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Albox, Arboleas, Zurgena y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Antas.
- Agrupación de vertidos y colectores en Bédar, Los Gallardos y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Carboneras.
- EDAR y colectores en Cuevas del Almanzora y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Huércal-Overa y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Mojácar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Oria.
- Ampliación de la EDAR de Pulpí.
- EDAR y colectores en Albánchez, Cóbda y Lubrín.
- EDAR y colectores en Alcudia de Monteagud, Tahal y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Benitagla y Uleila del Campo.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Olula de Castro y EDAR y colectores en Castro de Filabres, Gérgal y Senés.
- EDAR y colectores en Benizalón y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Chirivel y Vélez-Rubio.
- Adecuación y mejora de las EDAR de María, Vélez-Blanco y sus núcleos.

- Agrupación de vertidos y colectores en Níjar y sus núcleos.
- EDAR en Níjar y ampliación de la EDAR de El Barranquete.
- EDAR y colectores en Adra y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Berja, Dalías y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en El Ejido y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Enix.
- Ampliación de la EDAR de Roquetas de Mar y agrupación de vertidos y colectores en La Mojonera, Roquetas de Mar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Vícar y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Abla, Abrucena y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Alcolea.
- Agrupación de vertidos y colectores en Alhabía, Alicún, Huécija y Terque.
- EDAR y colectores en Alhama de Almería.
- Agrupación de vertidos y colectores en Bentarique, Íllar, Instinción y Rágol.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Fondón y colectores en Láujar de Andarax, Padules y Paterna del Río.

* Provincia de Cádiz

- EDAR y colectores en Algeciras, Los Barrios y sus núcleos.
- EDAR y colectores en núcleos de Jimena de la Frontera.
- EDAR y colectores en San Roque y sus núcleos.
- Ampliación, EDAR y colectores en Tarifa y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Alcalá de los Gazules.
- EDAR y colectores en Barbate y sus núcleos.
- EDAR y colectores en los núcleos de Vejer de la Frontera.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Alcalá del Valle, Olvera y Torre Alháquime.
- Ampliación de las EDAR de Arcos de la Frontera y Villamartín y EDAR y colectores en núcleos de Arcos de la Frontera.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Algar, Espera, Ubrique y Villaluenga del Rosario.
- Adecuación y mejora de las EDAR de El Gastor, Puerto Serrano y La Muela.
- EDAR y colectores en Benaocaz y Grazalema.
- EDAR y colectores en Coto de Bornos y Setenil de las Bodegas.

- Ampliación y mejora de las EDAR de Chiclana de la Frontera y EDAR y colectores en sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Conil de la Frontera y sus núcleos.
 - Ampliación de las EDAR de varios núcleos de Jerez de la Frontera.
 - EDAR y colectores en varios núcleos de Jerez de la Frontera.
 - EDAR y colectores en El Puerto de Santa María y sus núcleos.
 - Adecuación y mejora de la EDAR de Sanlúcar de Barrameda y agrupación de vertidos y colectores en sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Medina-Sidonia, San José del Valle y sus núcleos.
 - Ampliación de las EDAR de Rota, Puerto Real y sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Trebujena.
- * Provincia de Córdoba
- Agrupación de vertidos y colectores de núcleos de Córdoba.
 - EDAR y colectores en Almodóvar del Río, Posadas y sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Hornachuelos y sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Alcaracejos y Villanueva del Duque.
 - Adecuación y mejora de las EDAR de Añora y Villanueva del Rey.
 - EDAR y colectores en Los Blázquez y Valsequillo.
 - EDAR y colectores en Cardeña y Conquista.
 - EDAR y colectores en Fuente Obejuna y sus núcleos.
 - Ampliación de las EDAR de Hinojosa del Duque y Pozoblanco.
 - EDAR y colectores en Obejo y Villaharta.
 - EDAR y colectores en Fuente la Lancha y La Granjuela.
 - EDAR y colectores en El Guijo, Santa Eufemia y Torrecampo.
 - EDAR y colectores en Adamuz y núcleos de Montoro.
 - EDAR y colectores en Baena y Valenzuela.
 - EDAR y colectores en Almedinilla y Fuente-Tójar.
 - EDAR y colectores en Benamejí, Encinas Reales y Palenciana.
 - EDAR y colectores en núcleos de Cabra y Castro del Río.
 - EDAR y colectores en La Carlota y sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Fuente Palmera y sus núcleos.

- EDAR y colectores en Guadalcázar, San Sebastián de los Ballesteros y La Victoria.
- Ampliación de la EDAR de Lucena y EDAR y colectores en sus núcleos.
- EDAR y colectores en La Rambla y núcleos de Montalbán de Córdoba.
- EDAR y colectores en Monturque y Moriles.
- EDAR y colectores en Priego de Córdoba y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Puente Genil y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Rute y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Santaella y sus núcleos.
- * Provincia de Granada
- EDAR y colectores en Almegíjar y Torvizcón.
- EDAR y colectores en Alpujarra de la Sierra y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Bérchules, Pitres y Trevélez.
- EDAR y colectores en Bubión, Capileira y Pampaneira.
- EDAR y colectores en Busquístar, Juviles y Pórtugos.
- EDAR y colectores en Cádiar y sus núcleos
- EDAR y colectores en Cáñar y Lanjarón.
- EDAR y colectores en Cástaras y Lobras.
- EDAR y colectores en Murtas y Turón.
- EDAR y colectores en Nevada, Válor y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Carataunas y Soportújar.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Albondón y EDAR y colectores en Albuñol y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Los Guajares y Vélez de Benaudalla.
- EDAR y colectores en Ítrabo y Jete.
- EDAR y Colectores en Lentegí y Otívar.
- EDAR y colectores en Lújar y Rubite.
- Agrupación de vertidos y colectores en Molvizar y Salobreña.
- EDAR y colectores en Polopos y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Sorvilán y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Granada y sus núcleos.

- Ampliación de la EDAR Granada Los Vados.
- EDAR y colectores en Alamedilla y Alicún de Ortega.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Benalúa de las Villas, Darro, Torre-Cardela y Villanueva de las Torres.
- EDAR y colectores en Campotéjar y Guadahortuna.
- EDAR y colectores en Fonelas, Huélago y Morelábor.
- EDAR y colectores en Gobernador y Pedro Martínez.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Iznalloz y EDAR y colectores en sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Alhendín, Armilla, Churriana de la Vega, Cúllar Vega y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Cájara, Monachil, La Zubia y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Dílar, Gójar, Ogíjares y Otura.
- Agrupación de vertidos y colectores en Las Gabias y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Agrón, Cacín, Ventas de Huelma y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Alhama de Granada, Jayena y Santa Cruz del Comercio.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Zafarraya y Ventas de Zafarraya y colectores en sus núcleos.
- EDAR y colectores en Arenas del Rey y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Benamaurel y Cuevas del Campo.
- EDAR y colectores en Cortes de Baza, Freila, Zújar y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de las EDAR de La Calahorra, Cogollos de Guadix, Diezma, Dólar, Ferreira y Huéneja.
- EDAR y colectores en Albuñán y Jerez del Marquesado.
- EDAR y colectores en Aldeire, Alquife y Lanteira.
- Agrupación de vertidos y colectores en Beas de Guadix, Cortes y Graena, Marchal y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Benalúa, Purullena y sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR y colectores en Guadix.
- EDAR y colectores en Lugros, La Peza y Polícar.
- Adecuación y mejora de las EDAR en Castilléjar, Galera y sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR de Huéscar y EDAR y colectores en Puebla de Don Fadrique y núcleos de Huéscar.
- Ampliación de EDAR, EDAR y colectores en núcleos de Castril.

- EDAR y colectores en Algarinejo y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Íllora y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Montefrío, Villanueva Mesía y Zagra.
- EDAR y colectores en Albuñuelas, Padul, El Pinar, Villamena y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Lecrín y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Albolote y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Alfacar, Dúdar, Quéntar y Víznar.
- Agrupación de vertidos y colectores en Atarfe y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Calicasas, Cogollos de la Vega, Güevéjar, Jun y Nívar.
- EDAR, agrupación de vertidos y colectores en Pinos Puente y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Moclín y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Santa Fe y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Pulianas y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Vegas del Genil y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Chauchina, Cijuela y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Fuente Vaqueros, Láchar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Colomera y Deifontes.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Güéjar Sierra y Huétor de Santillán.
- Agrupación de vertidos y colectores en Maracena, Peligros y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Loja y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Huétor Tájar, Salar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Moraleda de Zafayona y sus núcleos.

* Provincia de Huelva

- Ampliación de la EDAR de Cabezas Rubias y EDAR y colectores en El Cerro de Andévalo y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Calañas y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de las EDAR de El Granado y Sanlúcar de Guadiana.
- EDAR y colectores en Puebla de Guzmán, Villanueva de las Cruces y sus núcleos.
- Ampliación y mejora de la EDAR de Matalascañas.
- Adecuación y mejoras de las EDAR de Bonares y Lucena del Puerto.

- Adecuación y mejoras de las EDAR de Hinojos, La Palma del Condado y Villalba del Alcor.
- Adecuación y mejoras de las EDAR de Niebla y Villarrasa.
- Ampliación de las EDAR de Ayamonte, El Rompido y Lepe.
- EDAR y colectores en Beas y sus núcleos.
- Ampliación y mejora de las EDAR de Gibraleón y Trigueros.
- Ampliación de las EDAR de Mazagón y Moguer.
- EDAR y colectores de Palos de la Frontera.
- Ampliación de las EDAR de Berrocal y La Granada de Río-Tinto.
- Agrupación de vertidos y colectores en El Campillo, Minas de Riotinto y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Camprofrío y Nerva.
- EDAR y colectores en Zalamea la Real y sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR y de colectores en Huelva.
- Ampliación de las EDAR de Alájar y Linares de la Sierra.
- EDAR y colectores en Almonaster la Real y sus núcleos.
- Ampliación de las EDAR de Corteconcepción, Cortelazor e Higuera de la Sierra.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Valdelarco y Zufre.
- EDAR y colectores en Arroyomolinos de León y Cañaverale de León.
- EDAR y colectores en Cortegana y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Cumbre Mayores, Cumbres de Enmedio y Cumbres de San Bartolomé.
- EDAR y colectores en Jabugo, Castaño del Robledo, Hinojales y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Santa Ana la Real y núcleos de Aracena.
- EDAR y colectores en La Nava, Galaroza y sus núcleos.
- Ampliación de EDAR y colectores en Aroche.
- Ampliación de las EDAR de Fuenteheridos y Los Marines.
- EDAR y colectores en Cala y Santa Olalla del Cala.
- EDAR y colectores en Encinasola y Rosal de la Frontera.
- * Provincia de Jaén
 - EDAR y colectores en Arquillos y Navas de San Juan.
 - EDAR y colectores en Castellar y Santisteban del Puerto.

- EDAR y colectores en Chiclana de Segura, Montizón y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Andújar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Cazalilla, Espeluy y Jabalquinto.
- EDAR y colectores en núcleos de Villatorres.
- EDAR y colectores en Torreblascopedro y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Villanueva del Arzobispo e Iznatoraf.
- EDAR y colectores en Begíjar, Lupión y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Baeza, Ibros y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Rus y Canena.
- EDAR y colectores en Sabiote y Úbeda.
- EDAR y colectores en Aldeaquemada y Santa Elena.
- EDAR y colectores en Vilches y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Carboneros y núcleos de la Carolina.
- EDAR y colectores en Guarromán y núcleos de Linares.
- Ampliación de la EDAR de Linares.
- EDAR y colectores en núcleos de la Iruela.
- EDAR y colectores en los núcleos de Segura de la Sierra.
- EDAR y colectores en La Puerta de Segura, Puente de Génave y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Cambil, Campillo de Arenas y Noalejo.
- EDAR y colectores en Bedmar y Garcíez, Cabra del Santo Cristo, Huelma y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Jódar.
- EDAR y colectores en La Guardia de Jaén.
- EDAR y colectores en Alcalá la Real y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Alcaudete y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Castillo de Locubín y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Frailes, Fuensanta de Martos y Valdepeñas de Jaén.
- Ampliación de la EDAR de Los Villares.
- EDAR y colectores en Arjona y Arjonilla.
- EDAR y colectores en Escañuela y Villadompardo.

- EDAR y colectores en Fuente del Rey y Lahiguera.
- EDAR y colectores en Higuera de Calatrava y Santiago de Calatrava.
- Ampliación de la EDAR de Jaén y EDAR y colectores en sus núcleos.
- EDAR y colectores en Jamilena y Torredonjimeno.
- EDAR y colectores en Lopera y Porcuna.
- EDAR y colectores en Martos y sus núcleos.

* Provincia de Málaga

- Agrupación de vertidos y colectores en los núcleos de Alcaucín.
- EDAR y colectores en Árchez, Arenas y Salares.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Canillas del Aceituno y Cómpeta.
- EDAR y colectores en Arriate, Benaoján y Montejaque.
- EDAR y colectores en los núcleos de Ronda
- Ampliación y mejora de la EDAR de Algarrobo.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Almáchar.
- EDAR y colectores en Benamargosa y Moclinejo.
- EDAR y colectores en Nerja y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en los núcleos de Vélez Málaga.
- EDAR y colectores en Viñuela y sus núcleos.
- Ampliación de colectores en los núcleos de Benahavís.
- Agrupación de vertidos y colectores en los núcleos de Benalmádena.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Casares y EDAR y colectores en sus núcleos.
- Ampliación de colectores en los núcleos de Estepona.
- Ampliación de colectores en los núcleos de Fuengirola.
- Ampliación y mejora de la EDAR y colectores en Istán.
- Ampliación de la EDAR de Manilva.
- Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Marbella.
- Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Mijas.
- Ampliación y mejora de la EDAR de Marbella.
- Ampliación de la EDAR de Mijas.

- EDAR y Colectores en Almargen, Teba y Sierra de Yeguas.
- Ampliación de la EDAR de Cañete la Real y Adecuación y mejoras de la EDAR de Campillos.
- EDAR y Colectores en Carratraca.
- Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Málaga.
- EDAR en la aglomeración Málaga-Norte.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Alozaina, Tolox y Yunquera.
- EDAR y colectores en Casarabonela, Guaro y Monda.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Alfarnate, Alfarnatejo, Periana y Riogordo.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Almogía, Valla de Abdalajís y Villanueva de la Concepción.
- EDAR y colectores en Colmenar.
- EDAR y colectores en Igualeja y Pujerra.
- EDAR y colectores en Atajate, Benadalid y Jimera de Líbar.
- EDAR y colectores en Alpendeire, Faraján, Genalguacil y Jubrique.
- EDAR y colectores en Cortes de la Frontera y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Algatocín, Benalauría y Benarrabá.
- EDAR y colectores en Cartajima y Júzcar.
- Ampliación de la EDAR de Alhaurín de la Torre y colectores en sus núcleos y en los de Alhaurín el Grande.
- EDAR y colectores en Villafranco del Guadalhorce.
- EDAR y colectores en Álora, Pizarra y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Cártama.
- EDAR y colectores en Coín y sus núcleos.
- EDAR y colectores en los núcleos de Antequera.
- Ampliación de la EDAR de Archidona y EDAR y colectores en sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR de Cuevas Bajas y EDAR y colectores de Villanueva de Tapia y Villanueva del Trabuco.
- EDAR y colectores en Mollina y adecuación y mejora de las EDAR de Fuente de Piedra y Humilladero.
- * Provincia de Sevilla
- Ampliación de colectores en Almensilla, Bollullos de la Mitación, Palomares del Río e Isla Mayor.
- Ampliación de colectores en Bormujos, Espartinas y Villanueva del Ariscal.

- Adecuación y mejora de la EDAR de Castillaje del Campo.
- Ampliación de la red de colectores de Gines, Mairena del Aljarafe y Salteras.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Aguadulce, Gilena, Lora de Estepa y Pedrera.
- EDAR y colectores en Algámitas y Villanueva de San Juan.
- EDAR y colectores en La Roda de Andalucía y núcleos de Badolatosa.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Coripe y Pruna y EDAR y colectores en El Saucejo.
- Ampliación de la EDAR de Estepa.
- EDAR y colectores en Alcolea del Río y Tocina.
- Ampliación de las EDAR de Las Cabezas de San Juan y Lebrija y EDAR y colectores en sus núcleos.
- EDAR y colectores en Los Molares y Montellano.
- EDAR y colectores en núcleos de Los Palacios y Villafranca.
- EDAR y colectores en Burguillos y Villaverde del Río y Adecuación y mejora de la EDAR de El Pedroso.
- EDAR y colectores en núcleos de Carmona y Ampliación de la EDAR de El Viso del Alcor.
- EDAR y colectores en Utrera y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Villanueva del Río y Minas y sus núcleos.
- Ampliación de las EDAR de Arahal, Morón de la Frontera, Paradas y La Puebla de Cazalla.
- EDAR y colectores en Cañada Rosal, La Luisiana y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Écija y Marinaleda y EDAR y colectores en sus núcleos.
- EDAR y colectores en Lora del Río, Peñaflor y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Alcalá de Guadaíra y La Rinconada.
- EDAR y colectores en núcleos de Alcalá del Río.
- EDAR y colectores en Guillena y El Garrobo.
- Ampliación de las EDAR de Sevilla.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Castilblanco de los Arroyos y El Ronquillo y colectores en núcleos de Castilblanco de los Arroyos.
- EDAR y colectores en El Castillo de las Guardas y El Madroño.
- Adecuación y mejoras de las EDAR de Guadalcanal y La Puebla de los Infantes y EDAR y colectores en Constantina y núcleos de San Nicolás del Puerto.

La información que hemos podido obtener del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (Demarcación de Andalucía, Ceuta y Melilla) sobre el grado de ejecución de las previsiones del citado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010 es la siguiente:

- Provincia de Cádiz (Noviembre 2012):

* Municipios sin EDAR:

	ACTUACIÓN PREVISTA	OBRAS DECLARADAS DE INTERÉS DE CAA
BENAOCAZ	EDAR y colectores. No existe proyecto. Existe estudio de alternativas.	EDAR y colectores en Benaocaz y Grazalema
BORNOS	En Proyecto EDAR y colectores	Por error no los incluyeron en el Acuerdo, pero son necesidades. La EDAR de Bornos ya está en proyecto
SAN JOSÉ DEL VALLE	EDAR y colectores. A fecha de oct. 2012 no hay terrenos. Existe proyecto de AJEMSA	EDAR y colectores en Medina Sidonia, San José del Valle y sus núcleos
TREBUJENA	EDAR y colectores. Actualmente oct. 2012 no existe proyecto	EDAR y colectores en Trebujena
TARIFA	Existen terrenos y proyecto. A falta de asignación presupuestaria.	Ampliación, EDAR y colectores en Tarifa y sus núcleos

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Cádiz, Noviembre 2012, Tabla 6.2., Pág. 20

- Municipios con EDAR:

- EDAR abandonada:

	ACTUACIÓN PREVISTA	OBRAS DECLARADAS DE INTERÉS DE CAA
JÉDULA (ARCOS DE LA FRONTERA)	Nueva EDAR.	Ampliación de las EDAR de Arcos de la Frontera y Villamartín y EDAR y colectores en núcleos de Arcos de la Frontera

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Cádiz, Noviembre 2012, Tabla 6.3., Pág. 24

- EDAR Obsoletas (No cumplen con la normativa vigente):

	ACTUACIÓN PREVISTA	OBRAS DECLARADAS DE INTERÉS DE CAA
BARBATE	En proyecto EDAR Barbate-Zahara	EDAR y colectores en Barbate y sus núcleos
GRAZALEMA	EDAR y colectores. EDAR ACTUAL OBSOLETA (Incumple la normativa técnica vigente) Actualmente no existe proyecto	EDAR y colectores en Benaocaz y Grazalema
PUERTO SERRANO	Adecuación y mejoras. No realizada	Adecuación y mejora de las EDAR de El Gastor, Puerto Serrano y La Muela
SAN ROQUE	Anteproyecto nueva EDAR Los Barrios-San Roque	EDAR y colectores en San Roque y sus núcleos
SANLUCAR DE BARRAMEDA	Nueva EDAR. A Octubre de 2012 no existe proyecto	Adecuación y mejora de la EDAR de Sanlúcar de Barrameda y agrupación de vertidos y colectores en sus núcleos
SETENIL DE LAS BODEGAS	EDAR Obsoleta, prevista EDAR nueva. En octubre de 2012 no había proyecto	EDAR y colectores en Coto de Bornos y Setenil de las Bodegas

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Cádiz, Noviembre 2012, Tabla 6.4., Pág. 25

- EDAR con muy mal funcionamiento:

	ACTUACIÓN PREVISTA	OBRAS DECLARADAS DE INTERÉS DE CAA
JIMENA DE LA FRONTERA	En redacción proyecto de mejora EDAR actual	EDAR y colectores en núcleos de Jimena de la Frontera
LAS GALERAS	Nueva EDAR. Actualmente oct 2012 no existe proyecto	EDAR y colectores en El Puerto de Santa María y sus núcleos
OLVERA SUR	Adecuación y mejoras de las EDARs Norte y Sur de Olvera	Adecuación y mejora de las EDAR de Alcalá del Valle, Olvera y Torre Alháuquime.
PRADO DEL REY		

VEJER DE LA FRONTERA		EDAR y colectores en núcleos de Vejer de la Frontera
-----------------------------	--	--

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Cádiz, Noviembre 2012, Tabla 6.5., Pág. 29

- EDAR con mal funcionamiento:

	ACTUACIÓN PREVISTA	OBRAS DECLARADAS DE INTERÉS DE CAA
ALCALÁ DEL VALLE	Adecuación y mejoras	Adecuación y mejora de las EDAR de Alcalá del Valle, Olvera y Torre Alháquime.
ALGODONALES		
EL TORNO	Ampliación Capacidad	Ampliación de EDARs de varios núcleos de Jerez de la Frontera
LOS BARRIOS	Adecuación y mejoras	EDAR y colectores en Algeciras, Los Barrios y sus núcleos
NUEVA JARILLA	Ampliación Capacidad	Ampliación de EDARs de varios núcleos de Jerez de la Frontera
PUERTO REAL	En proyecto tratamiento terciario. Actualmente no existe proyecto	Ampliación de las EDARs de Rota, Puerto Real y sus núcleos
JEREZ DE LA FRONTERA	En ejecución proyecto de mejora EDAR actual	Ampliación de EDARs de varios núcleos de Jerez de la Frontera
UBRIQUE	Adecuación y mejoras	Adecuación y mejora de las EDAR de Algar, Espera, Ubrique y Villaluenga del Rosario
ZAHARA DE LA SIERRA	Adecuación y mejoras	Por error no los incluyeron en el Acuerdo, pero son necesarias.

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Cádiz, Noviembre 2012, Tabla 6.6., Pág. 30

- Provincia de Granada (Junio 2012):

- Núcleos de población que no depuran sus aguas residuales por estar su fase de depuración en estudio o proyecto:

<i>NÚCLEOS DE POBLACIÓN QUE NO DEPURAN SUS AGUAS RESIDUALES</i>	<i>NÚCLEOS</i>	<i>EDAR PARA DEPURAR SUS AGUAS</i>	<i>FASE DEPURACIÓN</i>
ALBOLOTE	Albolote	VADOS	En Estudio
ALBOLOTE	Chaparral (El)	VADOS	En Estudio
ALHENDÍN	Alhendín	VADOS	En Estudio
ARMILLA	Armilla	EDAR SUR Y VADOS	En Estudio
ATARFE	Atarfe	VADOS	En Estudio
CAJAR	Cájar	EDAR SUR	En Estudio
CHAUCHINA	Chauchina	EDAR GENIL	En Estudio
CHAUCHINA	Romilla	EDAR GENIL	En Estudio
CHAUCHINA	Romilla la Nueva	EDAR GENIL	En Estudio
CHURRIANA DE LA VEGA	Churriana de la Vega	VADOS	En Estudio
CIJUELA	Cijuela	EDAR GENIL	En Estudio
CULLAR VEGA	Cúllar Vega	VADOS	En Estudio
DILAR	Dílar	VADOS	En Estudio
FUENTE VAQUEROS	Fuente Vaqueros	EDAR GENIL	En Estudio
GABIAS (LAS)	Gabia Chica	VADOS	En Estudio
GABIAS (LAS)	Gabia Grande	VADOS	En Estudio
GABIAS (LAS)	Híjar	VADOS	En Estudio
GOJAR	Gójar	EDAR SUR	En Estudio
GÜEVEJAR	Güevejar	GÜEVEJAR	En Estudio
JUN	Jun	VADOS	En Estudio
LACHAR	Láchar	EDAR GENIL	En Estudio
LACHAR	Peñuelas	EDAR GENIL	En Estudio

MARACENA	Maracena	VADOS	En Estudio
MONACHIL	Barrio de la Vega	EDAR SUR	En Estudio
MONACHIL	Monachil	EDAR SUR	En Estudio
OGIJARES	Ogíjares	EDAR SUR	En Estudio
OTURA	Otura	VADOS	En Estudio
PELIGROS	Peligros	VADOS	En Estudio
PINOS PUENTE	Casanueva	EDAR GENIL	En Estudio
PINOS PUENTE	Pinos-puente	EDAR LOS VADOS	En Estudio
PINOS PUENTE	Valderrubio	EDAR GENIL	En Estudio
PINOS PUENTE	Zujaira	EDAR GENIL	En Estudio
PULIANAS	Pulianas	VADOS	En Estudio
PULIANAS	Pulianillas	VADOS	En Estudio
SANTA FÉ	Jau (El)	VADOS	En Estudio
SANTA FÉ	Santa Fé	VADOS	En Estudio
VEGAS DEL GENIL	Ambroz	VADOS	En Estudio
VEGAS DEL GENIL	Belicena	VADOS	En Estudio
VEGAS DEL GENIL	Casas Bajas	VADOS	En Estudio
VEGAS DEL GENIL	Purchil	VADOS	En Estudio
VIZNAR	Víznar	VADOS	En Estudio
ZUBIA (LA)	Cumbres Verdes	CUMBRES VERDES	En Estudio
ZUBIA (LA)	Zubia (La)	EDAR SUR	En Estudio

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Granada, Junio 2012, Tabla 2, Pág. 17-18

- Provincia de Málaga (Marzo 2013):

- Municipios sin EDAR:

MUNICIPIOS SIN EDAR

Alhaurín el Grande (Sin EDAR)

Almáchar (Fuera de Servicio)

Almargén (En fase de Proyecto)

Almogía (Fuera de Servicio)

Álora (En fase de Construcción)

Alpandeire (Sin EDAR)

Archéz (En fase de Proyecto)

Arenas (En fase de Proyecto)

Arriate (Sin EDAR)

Atajate (Sin EDAR)

Benalid (Sin EDAR)

Benalauría (Sin EDAR)

Benamargosa (En fase de Proyecto)

Benaoján (Sin EDAR)

Benarrabá (Sin EDAR)

Cañete la Real (Fuera de Servicio)

Carratraca (En fase de Proyecto)

Cartajima (Sin EDAR)

Cártama (Sin EDAR)

Casarabonela (En fase de Proyecto)

Coín (En fase de Proyecto)

Colmenar (En fase de Construcción)

Cortés de la Frontera (Sin EDAR)

Cuevas Bajas (Fuera de Servicio)

MUNICIPIOS SIN EDAR

Cuevas del Becerro (En fase de Proyecto)

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Málaga, Marzo 2013, Tabla 6.3, Pág. 20

- Municipios sin Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales:

Municipio	Estado	Obras Declaradas de Interés de CAA
Alhaurín el Grande	SIN DEPURACIÓN	Ampliación de la EDAR de Alhaurín de la Torre y colectores en sus núcleos y en los de Alhaurín el Grande.
Almáchar	FUERA DE SERVICIO	Adecuación y mejora de la EDAR de Almáchar.
Almargen	EN PROYECTO	EDAR y Colectores en Almargen, Teba y Sierra de Yeguas.
Almogía	FUERA DE SERVICIO	Adecuación y mejora de las EDAR de Almogía, Valle de Abdalajís y Villanueva de la Concepción.
Alora	EN FASE DE CONSTRUCCIÓN	EDAR y colectores en Álora, Pizarra y sus núcleos.
Alpandeire	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Alpandeire, Faraján, Genalguacil y Jubrique.
Árchez	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Árchez, Arenas y Salares.
Arenas	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Árchez, Arenas y Salares.
Arriate	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Arriate, Benaoján y Montejaque.
Atajate	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Atajate, Benadalid y Jimera de Líbar.
Benadalid	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Atajate, Benadalid y Jimera de Líbar.

Benalauría	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Algotocín, Benalauría y Benarrabá.
Benamargosa	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Benamargosa y Moclinejo.
Benaoján	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Arriate, Benaoján y Montejaque.
Benarrabá	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Algotocín, Benalauría y Benarrabá.
Cañete la Real	FUERA DE SERVICIO	Ampliación de la EDAR de Cañete la Real y Adecuación y mejoras de la EDAR de Campillos.
Carratraca	EN PROYECTO	EDAR y Colectores en Carratraca.
Cartajima	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Cartajima y Júzcar.
Cartama	SIN DEPURACION	Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Cártama.
Casarabonela	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Casarabonela, Guaro y Monda.
Coín	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Coín y sus núcleos.
Colmenar	EN CONSTRUCCIÓN	EDAR y colectores en Coín y sus núcleos.
Cortes de la Frontera	SIN DEPURACION	
Cuevas Bajas	ACT. SINGULAR	Ampliación de la EDAR de Cuevas Bajas y EDAR y colectores de Villanueva de Tapia y Villanueva del Trabuco.
Cuevas del Becerro	EN PROYECTO	
Faraján	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Alpendeire, Faraján, Genalguacil y Jubrique.
Fuengirola	EDAR EN SERVICIO	Ampliación de colectores en los núcleos de Fuengirola.

Genalguacil	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Alpendeire, Faraján, Genalguacil y Jubrique.
Guaro	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Casarabonela, Guaro y Monda.
Igualeja	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Igualeja y Pujerra.
Iznate	SIN DEPURACION	Ampliación y mejora de la EDAR y colectores en Istán.
Jimera de Libar	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Atajate, Benadalid y Jimera de Líbar.
Jubrique	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Alpendeire, Faraján, Genalguacil y Jubrique.
Júzcar	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Cartajima y Júzcar.
Moclinejo	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Benamargosa y Moclinejo.
Mollina	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Mollina y adecuación y mejora de las EDAR de Fuente de Piedra y Humilladero.
Monda	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Casarabonela, Guaro y Monda.
Montequaque	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Arriate, Benaolán y Montequaque.
Nerja	EN CONSTRUCCIÓN	EDAR y colectores en Nerja y sus núcleos.
Pizarra	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Álora, Pizarra y sus núcleos.
Pujerra	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Igualeja y Pujerra.
Riogordo	FUERA DE SERVICIO	Adecuación y mejora de las EDAR de Alfarnate, Alfarnatejo, Periana y Riogordo.
Salares	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Árchez, Arenas y Salares.

Sierra de Yeguas	EN PROYECTO	EDAR y Colectores en Almargen, Teba y Sierra de Yeguas.
Teba	EN CONSTRUCCION	EDAR y Colectores en Almargen, Teba y Sierra de Yeguas.
Valle de Abdalajís	FUERA DE SERVICIO	Adecuación y mejora de las EDAR de Almogía, Valla de Abdalajís y Villanueva de la Concepción.
Villanueva del Rosario	FUERA DE SERVICIO	
Villanueva de Tapia	EN PROYECTO	Ampliación de la EDAR de Cuevas Bajas y EDAR y colectores de Villanueva de Tapia y Villanueva del Trabuco.
Villanueva del Trabuco	FUERA DE SERVICIO	Ampliación de la EDAR de Cuevas Bajas y EDAR y colectores de Villanueva de Tapia y Villanueva del Trabuco.
Viñuela	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Viñuela y sus núcleos.

Fuente: Elaboración propia según datos del Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Málaga, Marzo 2013, Tabla 6.4., pág. 23

- Provincia de Sevilla (Febrero 2015):

Siempre según el estudio que nos ha remitido el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, en la provincia de Sevilla las principales actuaciones pendientes de ejecución en este campo, son las siguientes:

1. EDAR Ribera de Huelva
2. Estación de bombeo La Algaba
3. EDAR Pudio
4. EDAR de Carrión de los Céspedes
5. Plan anual de actuaciones de mejora en EDARs, bombeos y sistemas de control
6. Plan anual para mejoras en instalaciones generales locales de saneamiento
7. Plantas de tratamiento de lodos en los municipios que aún no las tienen
8. EDAR de Villanueva del Río y Minas
9. EDAR de Tocina-Los Rosales

10. EDAR Las Marismas (Lebrija)
11. EDAR de El Cuervo
12. EDAR de Montellano
13. EDAR de Villaverde del Río
14. EDAR de Constantina
15. EDAR de Burguillos
16. EDAR de Lora del Río
17. EDAR de Peñafior
18. EDAR de Aznalcóllar
19. EDAR de Palomares del Río
20. EDAR de Gerena
21. EDAR de la Algaba
22. EDAR de Santiponce
23. EDAR de Camas
24. EDAR de Alcolea del Río
25. EDAR de Cantillana
26. EDAR de La Monta (Núcleo del T.M de Cantillana)
27. EDAR de Brenes
28. EDAR de Carmona
29. EDAR de Guadajoz (Núcleo T.M de Carmona)
30. EDAR de El Palmar de Troya (Núcleo del T.M de Utrera)
31. EDAR de Guadalema de Los Quinteros (Núcleo del T.M de Utrera)
32. EDAR de Trajano (Núcleo del T.M de Utrera)
33. EDAR de El Torbiscal (Núcleo del T.M de Utrera)
34. EDAR de Pinzón (Núcleo del T.M de Utrera)
35. EDAR Los Molares
36. EDAR Las Marismillas
37. EDAR de Vetaherrando
38. EDAR de San Leandro

39. EDAR de Los Palacios
40. EDAR de Maribáñez
41. EDAR de Trobal
42. EDAR de Chapatales
43. EDAR de Pruna
44. EDAR de Martín de la Jara
45. EDAR en Los Corrales
46. EDAR en El Saucejo y pedanías
47. EDAR de Algámitas
48. EDAR de Villanueva de San Juan
49. EDAR en Casariche
50. EDAR en la Roda de Andalucía
51. EDAR en Estepa
52. EDAR en Campillo
53. EDAR en Fuentes de Andalucía
54. EDAR en Cañada Rosal
55. EDAR en la Luisiana
56. EDAR en la Campana
57. EDAR en Isla Redonda
58. EDAR en Marchena
59. EDAR en Osuna
60. Adaptación de EDARES a requisitos de medidas sensibles al Ni y P
61. EDAR de El Ronquillo
62. EDAR El Garrobo y colectores interceptores. Nueva EDAR, aireación prolongada con línea de lodos.
63. EDAR pedanías Alcalá del Río y colectores interceptores. Nueva EDAR para pedanías San Ignacio de Viar y Esquivel
64. EDAR y colectores río Pudio. Coria del Río. Nueva EDAR en Coria del Río y colectores para vertido a emisario margen derecha del Guadalquivir
65. Adaptación EDAR El Copero 1ª Fase. Remodelación y ampliación de los reactores biológicos para desnitrificación, instalación de Cloruro Férrico para desfosfatación

66. Adaptación EDAR El Copero 2ª Fase. Ampliación de los reactores biológicos para desnitrificación, ampliación línea de fangos
67. Adaptación EDAR San Jerónimo. Tamices. Acondicionamiento de tamices línea de pretratamiento. Aliviadero
68. Adaptación EDAR San Jerónimo. Bombeo. Ampliación de bombeo llegada existente y ejecución de nueva instalación para eliminación de nutrientes
69. Reparación de daños y adecuación de la EDAR en Cazalla de la Sierra
70. Reparación de daños y adecuación de la EDAR en Guadalcanal
71. Reparación de daños y adecuación de la EDAR en Las Navas de la Concepción
72. Reparación de daños y puesta en marcha de la EDAR en Alanís
73. Reparación de daños y puesta en marcha de la EDAR en San Nicolás del Puerto
74. Sustitución de emisario de entrada a Planta de la EDAR en San Nicolás del Puerto
75. Reparación de daños de la EDAR y del emisario en Almadén de la Plata
76. Mejoras y adecuación de la EDAR en El Real de la Jara
77. Mejoras y adecuación de la EDAR en Puebla de los Infantes
78. Reforma y puesta en marcha de EDAR en Aguadulce
79. Reforma y puesta en marcha de EDAR en Lora de Estepa
80. Reforma y puesta en marcha de EDAR en Badolatosa
81. Reforma y puesta en marcha de EDAR en Gilena
82. Reforma y puesta en marcha de EDAR en Pedrera
83. Reforma y puesta en marcha EDAR Herrera
84. Tratamiento conforme EDAR La Lantejuela
85. Reforma y puesta en marcha EDAR en Marinaleda
86. Reforma y puesta en marcha EDAR de El Rubio

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Infraestructuras Hidráulicas necesarias en la Provincia de Sevilla, Febrero 2015, pág. 17

Que el Ayuntamiento actúe ante un corral de gallinas colindante a viviendas

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 12/0332 dirigida a Ayuntamiento de Estepa, (Sevilla)

• 04 Julio 2014

Ante la inactividad del Ayuntamiento de Estepa por las denuncias de la existencia de un corral de gallinas colindante a un bloque de viviendas, el Defensor del Pueblo Andaluz ha formulado Recordatorios de deberes legales y Recomendaciones tendentes a ejecutar las resoluciones municipales dictadas y, en caso de ser necesario, se solicite la autorización judicial de entrada en el domicilio de la denunciada para hacer cumplir las mismas.

ANTECEDENTES

La Comunidad de Propietarios de un edificio sito en Estepa (Sevilla) presentó queja ante esta Institución por la inactividad del citado Ayuntamiento ante las reiteradas denuncias que habían presentado contra la propietaria de una vivienda cuyo patio es colindante al edificio. En dicho patio la propietaria tiene instalado un corral de gallinas. En este sentido, las deficientes condiciones higiénico-sanitarias en las que se encuentra dicho corral afectan sobremanera a los vecinos del bloque de viviendas y genera afecciones a la salubridad de sus moradores, que se han visto incluso invadidos por la aparición de ingentes cantidades de cucarachas en algunas viviendas, deficiencias constatadas incluso por el propio Ayuntamiento, tanto que en su momento se dictó el Decreto del Alcaldía, en cuya virtud se ordenaba a la vecina propietaria de las gallinas su retirada, advirtiéndole que de no proceder de tal manera la actuación se ejecutaría a su costa y de manera subsidiaria.

Sin embargo, la propietaria de las gallinas nunca retiró de manera voluntaria las gallinas, ni tampoco el Ayuntamiento ejecutó subsidiariamente su propia resolución, por lo que esta problemática de malos olores e insalubridad no sólo ha permanecido sino que incluso se ha agravado. En consecuencia, se nos trasladaba una situación de inactividad o pasividad, o bien de actividad ineficaz o insuficiente, puesto que el Ayuntamiento no ponía solución a esta problemática pese a ser el competente para ello.

Con fecha de 9 de febrero de 2012 admitimos a trámite esta queja y solicitamos informe al Ayuntamiento de Estepa, que respondió a nuestra petición mediante oficio de 25 de octubre de 2013, esto es, 1 año y 8 meses después, incumpliendo así su obligación de auxiliar, con carácter preferente y urgente, la labor del Defensor del Pueblo Andaluz en el curso de las investigaciones que llevamos a cabo. En dicho oficio el Ayuntamiento se ha limitado a decirnos lo siguiente:

“En relación a la información solicitada en torno al inmueble sito en el número .. de la calle ..., esta Alcaldía ha recabado informes de Policía Local y Arquitecto Técnico, y el resultado de los mismos es idéntico: en ambos casos se ha negado el acceso al inmueble por los propietarios del mismo.

Dado que esta entidad carece de competencias en materia de salubridad, se va a proceder a dar traslado de la información a los servicios oportunos, Consejería de Salud de la Junta de Andalucía a la que su Institución igualmente podrá dirigirse.

Con anterioridad se ha seguido un procedimiento que fue resuelto el 16/07/2010, por el que se ordenó la retirada de los animales molestos, la limpieza y desinfección del inmueble, con apercibimientos y que fue notificado a ese Defensor del Pueblo”.

De este oficio del Ayuntamiento de Estepa dimos traslado a la parte promotora de la queja para que presentara alegaciones, y que nos hizo llegar por escrito, del que cabe destacar lo siguiente:

- Que la vecina de la calle ..., propietaria del corral de gallinas en el patio, es una mujer de avanzada edad que tiene unas 25 gallinas sin las debidas condiciones de limpieza, con acumulación de excrementos y restos de comida, sin que tenga voluntad de retirarlas, pese a que ello causa graves molestias a los vecinos, especialmente plagas de cucarachas.
- Que el Ayuntamiento de Estepa tiene conocimiento de esta situación y que simplemente no quiere actuar al tratarse de una mujer mayor, como demuestra el hecho de que, en su momento fuera dictada la Resolución .../2010, que nunca llegó a ejecutarse y que no se ha cumplido. Es decir, el Ayuntamiento de forma consciente no tiene la voluntad de ejercitar sus competencias ni de ejecutar sus propios actos.
- Que si la Policía Local o el arquitecto municipal no pueden acceder a la vivienda de la denunciada para comprobar el estado del corral de gallinas, pueden perfectamente apreciarlo desde la azotea del bloque, pero que no han querido hacerlo por que no hay la más mínima voluntad de resolver este asunto.
- Que no se explican cómo, después de 5 años denunciando esta situación, ahora el Ayuntamiento se excusa indicando que no tiene competencias en materia de salubridad y que va a dar traslado de los hechos a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, obviando con ello que también se da un incumplimiento del planeamiento urbanístico que no permite desarrollar este tipo de actividades en suelo residencial.

En vista de estas alegaciones de la parte promotora de la queja, nos dirigimos a la Delegación Territorial en Sevilla de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, para conocer si, tal y como nos decía el Ayuntamiento de Estepa, había recibido de éste la oportuna comunicación para que interviniera en el asunto expuesto y, en su caso, para conocer si se había iniciado la tramitación administrativa, informando sobre el estado de tramitación en que se encontrara. En respuesta a nuestra petición, la Delegación Territorial nos informó el 23 de diciembre de 2013 de lo siguiente:

- Que no se había recibido comunicación del Ayuntamiento de Estepa para intervenir en este asunto.
- Que sí constaba una actuación de los dispositivos de inspección del Área de Gestión Sanitaria de Osuna, el 3 de julio de 2012, si bien del informe resultaba que la titular del corral de gallinas había impedido la entrada a la vivienda.
- Que, si la problemática persistiera y se siguiera negando el acceso a la vivienda, a fin de evaluar y poder adoptar, en su caso, las medidas para garantizar la salubridad, habría que solicitar autorización judicial de entrada al domicilio para poder inspeccionarlo y, en función del resultado, tomar las medidas oportunas.

Para complementar esta información de la Delegación Territorial, le solicitamos un segundo informe, en el que con fecha 7 de febrero de 2014 se nos trasladaba lo siguiente:

- Que a esa fecha seguían sin recibir la petición del Ayuntamiento de Estepa, según éste nos había comunicado que iba a hacer.
- Que dado que la salubridad de los edificios de vivienda y convivencia humana es competencia municipal,

en el supuesto de que sí se pudiera comprobar (supuesto improbable dados los antecedentes) los resultados se remitirían al Ayuntamiento de Estepa para la adopción de las medidas oportunas en base al dictamen de la inspección.

- Que, en todo caso, el problema no es otro que la entrada en el domicilio, que o bien se produce con autorización de su morador o bien se precisa la correspondiente autorización judicial.

- Que, revisando toda la documentación que en su momento fue enviada desde esta Institución, llama la atención que exista un procedimiento incoado por el propio Ayuntamiento y resuelto el 16 de julio de 2010, ordenando la retirada de los animales molestos así como la limpieza y desinfección del inmueble, con apercibimientos incluidos; de tal forma que, aplicando la normativa sobre procedimiento administrativo común, este asunto tiene fácil solución por la vía de la ejecución subsidiaria y la previa autorización judicial de entrada en caso de no obtener el consentimiento del titular del domicilio.

- Que, por todo lo anterior, lo razonable es que sea el Ayuntamiento de Estepa, que dispone de personal para ejecución coactiva, quien inste ante el Juzgado la autorización judicial de entrada en el domicilio de esta persona para ejecutar subsidiariamente la resolución de retirada de los animales y la limpieza y desinfección del inmueble, sin perjuicio de que se pueda recabar el apoyo técnico de la Delegación Territorial para el cumplimiento de las competencias y funciones sanitarias.

Finalmente, antes de adoptar la resolución que proceda en este asunto, dimos traslado de estos dos informes a la parte promotora de la queja para que nos hiciera llegar sus consideraciones. Tras estudiar estas consideraciones y el resto de documentos obrantes en este expediente de queja, especialmente los informes recabados, es preciso hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Incumplimiento del deber de colaboración debido al Defensor del Pueblo Andaluz.

En los antecedentes de este escrito se ha mencionado que la primera petición de informe que se cursa en este expediente de queja tenía fecha de 9 de febrero de 2012. Posteriormente, ante la falta de respuesta se reiteró dicha petición en fechas de 12 de abril y 4 de junio de 2012, formulándose, ya el 14 de marzo de 2013, Advertencia de las consecuencias del incumplimiento del deber de colaboración, pese a lo cual, fue necesario todavía hacer dos llamadas telefónicas al Gabinete de Alcaldía, en los meses de septiembre y octubre de 2013. El informe, como ya también se ha indicado, nos fue remitido mediante oficio con registro de salida de 25 de octubre de 2013, es decir, 1 año y 8 meses después de que lo solicitáramos.

Esta tardanza excesiva respecto de la que no hace falta comentario alguno -1 año y 8 meses- supone el incumplimiento del artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz (LDPA en adelante), según el cual todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, **con carácter preferente y urgente**, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones. Una tardanza de 1 año y 8 meses resulta incompatible con cualquier parámetro, por pequeño o escaso que sea, de preferencia o urgencia en el cumplimiento del deber de colaboración, lo que ha impedido a esta Institución llevar a cabo, en un plazo razonable de tiempo, la intervención que demandaba una Comunidad de Propietarios afectada por una situación de insalubridad generada por omisión del propio Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias legales.

Debe exigirse al Ayuntamiento, por tanto, el cumplimiento de las obligaciones de colaboración preferente y urgente para con el Defensor del Pueblo Andaluz, a fin de que esta Institución pueda llevar a cabo, en unos plazos de prudencia y razonabilidad, la labor estatutaria y legal que tiene encomendada de supervisar la actividad de la Administración autonómica y de las Administraciones locales andaluzas.

2. Incumplimiento del deber de ejecutar los actos administrativos y del deber de buena administración.

Como el propio Ayuntamiento de Estepa reconoce, la problemática de este expediente ya fue objeto de un

expediente administrativo resuelto el 16 de julio de 2010, en cuya virtud se ordenaba la retirada de los animales molestos, así como la limpieza y desinfección del inmueble, con los debidos apercebimientos. Sin embargo, casi cuatro años después, esta resolución municipal no se ha cumplido voluntariamente ni tampoco se ha ejecutado subsidiariamente por parte del Ayuntamiento.

Hay que recordar, a este respecto, que el artículo 56 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), establece que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley; y que según el artículo 95 de esta Ley, las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercebimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos - no acontecidos en esta queja- en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales; y, finalmente, que el artículo 96 de la LRJPAC señala que la ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, a través de apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva o compulsión sobre las personas, añadiendo que, si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

En consecuencia, no se han cumplido las prescripciones legales sobre ejecutividad de los actos y resoluciones administrativas, dejando que persista una problemática pese a que se cuenta con el sustrato legal que pueda dar lugar a su solución, una vez ejecutado, pareciendo como si el Ayuntamiento no quisiera ejercitar de manera decidida, eficaz y firme sus competencias en materia de salubridad, olvidando, por un lado, que como dice el artículo 12.1 de la LRJPAC, la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia; y olvidando, por otro lado, que los municipios ostentan competencias en las siguientes materias relacionadas con este asunto:

- Urbanismo (por lo que aquí afecta al incumplimiento de ordenanzas urbanísticas al desarrollar sobre suelo de uso residencial actividades prohibidas), en virtud de las atribuciones de los artículos 25.2 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y 9.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA).

- Protección de la salubridad pública, en virtud de lo establecido por los artículos 25.2) de la LRBRL; 9.13 de la LAULA, incluyendo el apartado f) de este último precepto la competencia relativa al control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, consumo, ocio y deporte; y 38.1 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, en los mismos términos.

De esta forma, no habiéndose ejecutado por el Ayuntamiento una resolución administrativa propia que es firme, tratando de excusar la falta de ejecución en la presunta inexistencia de competencia -pese a que las normas legales son claras en las atribuciones competenciales- se aprecia un incumplimiento del deber de buena administración previsto en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y de los principios de eficacia y sometimiento pleno a la ley y al Derecho previstos en los artículos 103.1 de la Constitución y 3 de la LRJPAC.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: de la obligación de colaboración previsto en el artículo 19 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, según el cual todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma están

obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECOMENDACIÓN 1: para que, en lo sucesivo, cualquier petición que se haga al Ayuntamiento de Estepa desde esta Institución, ya sea en este expediente de queja -incluyendo la petición de respuesta a esta Resolución- ya sea en otros expedientes de queja, se responda con carácter preferente y urgente.

RECORDATORIO 2: de la obligación legal de acomodar la actividad del Ayuntamiento de Estepa a los principios de legalidad y eficacia previstos en los artículos 103.1 de la Constitución y 3 de la LRJPAC y al de buena administración previsto en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

RECORDATORIO 3: de la obligación legal de ejecutar las resoluciones administrativas firmes, conforme a las prescripciones de los artículos 56, 95 y 96 de la LRJPAC, solicitando, llegado el caso, la autorización judicial de entrada en el domicilio en caso de negativa de su morador, si ello fuera necesario para la ejecución subsidiaria.

RECORDATORIO 4: de que los municipios tienen atribuidas competencias en materia de urbanismo en virtud de las atribuciones de los artículos 25.2 a) de la LRBRL y 9.1 de LAULA; en materia de protección de la salubridad pública, según los artículos 25.2) de la LRBRL y 9.13 de la LAULA, incluyendo el apartado f) de este último precepto la competencia relativa al control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, consumo, ocio y deporte; y 38.1 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, en los mismos términos.

RECORDATORIO 5: de que, conforme al artículo 12.1 de la LRJPAC, la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia.

RECOMENDACIÓN 2: para que, conforme los anteriores Recordatorios, a la mayor brevedad posible y previos trámites legales oportunos, se proceda sin más dilaciones ni apercibimientos, a la ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento de la Resolución municipal de 2010 por la que se ordenaba la retirada de los animales molestos del corral sito en la calle ..., así como su limpieza y desinfección.

RECOMENDACIÓN 3: para que, llegado el caso, si la moradora de la vivienda en cuestión persiste en su negativa a permitir la entrada de los operarios municipales para ejecutar la resolución, se proceda, sin más dilaciones ni demoras injustificadas, a solicitar autorización judicial de entrada en el domicilio y, una vez obtenida, para que se proceda a la entrada en el domicilio y al cumplimiento íntegro de la Resolución municipal mencionada.

SUGERENCIA para que, si se considera conveniente, para la ejecución material de los trabajos de retirada, limpieza y desinfección de la vivienda en cuestión, se solicite la asistencia y colaboración del Área de Gestión Sanitaria de Osuna, de la Delegación Territorial en Sevilla de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Que se cumpla la orden de clausura de una actividad ganadera ilegal

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2882 dirigida a Ayuntamiento de Íllora (Granada)

• 08 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la constatación de que el Ayuntamiento de Íllora, aduciendo falta de medios, no ha ejecutado una resolución de Alcaldía ordenando la clausura y precinto de una actividad ganadera ilegal por ser incompatible con el régimen del suelo sobre el que se ubica, generando molestias de diversa índole a quienes residen en su entorno, recuerda al citado Ayuntamiento que los actos de las Administraciones Públicas son inmediatamente ejecutivos, salvo causa legal que en este caso, en apariencia, no se da, recomendando que, sin más demoras, proceda con medios propios o con la asistencia de la Diputación Provincial, a dar cumplimiento forzoso a la resolución indicada de cese y clausura de la ilegal actividad. Adicionalmente, dada la falta de respuesta a la petición de segundo informe cursada en este expediente de queja, y que nos ha impedido esclarecer del todo los hechos objeto del mismo, se ha recordado a la Alcaldía del Ayuntamiento de Íllora la obligación legal que tiene de auxiliar con carácter preferente y urgente al Defensor del Pueblo Andaluz en la tramitación de las quejas.

ANTECEDENTES

El promotor de este expediente de queja, propietario y residente, durante largas temporadas, de una vivienda en el anejo municipal de Alomartes, en el término municipal de Íllora (Granada), denunciaba que junto a la misma se ubica un recinto y un pabellón donde se estabulan cuatro caballos, y más en algunas ocasiones, provocando molestias de diversa índole y por las que en febrero de 2013 presentó denuncia en el Ayuntamiento de Íllora, que fue tramitada dando lugar, a su vez, a una Resolución municipal de abril de 2013, por la que se ordenaba el cese voluntario e inmediato de la actividad desarrollada, y se advertía que, en caso de incumplimiento, se procedería a la clausura y precinto del local. Para esta Resolución fue emitido informe jurídico en el que se decía que la actividad denunciada se estaba desarrollando sin licencia y que *“resulta incompatible con lo previsto en el planeamiento urbanístico, dado que el inmueble se encuentra en suelo urbano consolidado y calificado como residencial”*.

Sin embargo, la citada Resolución municipal no fue cumplida por el obligado ni ejecutada por el Ayuntamiento, por lo que el afectado, promotor de esta queja, volvió a presentar escrito en julio de 2013 formulando nueva denuncia y solicitando que se iniciara expediente sancionador. En respuesta, en octubre de 2014 recibió notificación del Ayuntamiento de inicio de expediente sancionador aunque ya no tuvo más noticias de este asunto, a pesar de que la actividad seguía desarrollándose y no había sido clausurada.

Así expuesta la queja, y analizada la documentación que recibimos, fue admitida a trámite e interesada la colaboración del Ayuntamiento de Íllora, que nos envió informe de Alcaldía de los motivos y justificación por los que no se había procedido a la clausura y precinto de la actividad e instalaciones, tal y como se

había ordenado en las Resoluciones municipales dictadas. En concreto, según el Alcalde, *“la causa por la que no se ha procedido a la clausura del local es relativa a la falta de medios materiales con los que cuenta esta Administración para garantizar la debida estancia de los animales”*. Asimismo, se nos informaba de que se había dictado, en julio de 2014, Resolución sancionadora, por una infracción muy grave tipificada en la Ley de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía.

Dimos traslado de esa información que nos envió la Alcaldía al promotor de la queja en trámite de alegaciones, que cumplimentó indicándonos, entre otras cosas, que ya eran dos o tres años los que sufrían las consecuencias de estas instalaciones y actividad ilegales, y que a la vista de la tardanza del Ayuntamiento en tramitar los expedientes, la clausura de la actividad podría demorarse años. Consideramos entonces oportuno recabar un segundo informe del Ayuntamiento de Íllora, que hemos solicitado en fechas de 3 de octubre, 4 de noviembre y 10 de diciembre de 2014, aunque no hemos llegado a tener respuesta pese a las tres peticiones formuladas por escrito. En concreto, pretendíamos conocer, fundamentalmente, si el Ayuntamiento tenía previsto, para el caso de persistir el incumplimiento de la orden de clausura, ejecutar dicha orden y precintar las instalaciones, en vista de las molestias aducidas por el interesado.

CONSIDERACIONES

El artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz (LDPA), establece que todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma de Andalucía están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones. En este sentido, el hecho de que ya se haya emitido, por parte de la Dirección General de Medio Ambiente de ese Ayuntamiento un informe en este expediente de queja, no es óbice para que esta Institución considere necesario y requiera un segundo informe sobre el mismo asunto, pues nos ha parecido insuficiente la información que hasta el momento se nos ha facilitado. Hay que recordar que esta obligación de auxilio y colaboración «con carácter preferente y urgente» que se debe a esta Institución, lo es durante toda la fase de investigación y comprobación de una queja o en un expediente iniciado de oficio.

En consecuencia, el Ayuntamiento de Íllora, al no enviarnos el segundo informe que hemos solicitado en esta queja, a pesar de haberlo requerido hasta en tres ocasiones por escrito, ha incumplido el deber de auxilio y colaboración al que está obligado en función del artículo 19 de la LDPA.

En cualquier caso, la ausencia de ese segundo informe no ha impedido a esta Institución analizar, dentro de lo posible, el fondo del asunto y dictar la presente Resolución, en la consideración de que ésta es la mejor forma de cumplir el cometido que nos encomiendan los artículos 41 y 128 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

En lo que respecta al fondo del asunto, y vistos los antecedentes expuestos, hay que recordar que el artículo 56 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) establece que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley. Por su parte, el artículo 94 de esta misma Ley señala que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en sus artículos 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior. En el presente caso no parece, salvo que se nos informe de lo contrario y se justifique debidamente, que se den las circunstancias que puedan evitar la ejecución inmediata de un acto administrativo; por lo tanto, ya debió ser clausurada la Resolución municipal de abril de 2013, por la que se ordenaba el cese voluntario e inmediato de la actividad desarrollada, y se advertía que, en caso de incumplimiento, se procedería a la clausura y precinto del local.

En similares términos se pronuncia el artículo 51 de la 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), cuyo artículo 4.1 e) y f) atribuye a los municipios, entre otras potestades, las de presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos y las de ejecución forzosa y sancionadora.

El argumento esgrimido por la Alcaldía para no ejecutar dicha Resolución, *“la falta de medios materiales con los que cuenta esta Administración para garantizar la debida estancia de los animales”*, no cabe en el Estado de Derecho que propugna la Constitución Española y la LRJPAC, más aún cuando tanto la LBRL y la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA) configuran a las Diputaciones Provinciales como entes que, en su esencia, tienen como finalidad la de coordinar los servicios municipales, la asistencia y cooperación jurídica, económica y técnica a los municipios, especialmente a los de menor capacidad económica y de gestión. Por lo tanto, no cabe aducir carencia de medios sin haber pedido la colaboración, asistencia y cooperación de la Diputación Provincial de Granada, pues lo contrario supone en toda regla permitir, a sabiendas, una actividad ilegal e incompatible con el planeamiento urbanístico, foco de contaminación acústica y de otras diversas molestias a los residentes en el entorno y, en última instancia, generador de eventuales responsabilidades administrativas por los daños y perjuicios causados a los afectados merced a la inactividad municipal a la hora de ejecutar la clausura y cierre de las instalaciones y de la actividad ilegal.

En definitiva, de no mediar causa legal que impida la ejecución de la Resolución municipal de abril de 2013, por la que se ordenaba el cese voluntario e inmediato de la actividad desarrollada, y se advertía que, en caso de incumplimiento, se procedería a la clausura y precinto del local, debe procederse a su ejecución forzosa, bien sea con medios propios, bien sea con la colaboración, asistencia y cooperación de la Diputación Provincial de Granada. De lo contrario, se estará incumpliendo el principio de eficacia de la actuación administrativa del artículo 103.1 de la Constitución, previsto para el servicio de los intereses generales y que determina que los actos de las Administraciones Públicas, salvo causa legal, nacen con vocación de inmediato cumplimiento y son ejecutivos.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1 de la obligación de colaboración establecida en el artículo 19.1 de la LDPA, según el cual todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma de Andalucía están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECOMENDACIÓN 1 para que, en lo sucesivo, se atienda en un plazo prudencial y razonable de tiempo, las peticiones de colaboración realizadas por esta Institución en el curso de la tramitación de expedientes de quejas, con independencia de que se trate del primer informe, del segundo o de posteriores y sucesivos informes que se requieran.

RECOMENDACIÓN 2 para que, sin más demoras injustificadas, y por parte de la Alcaldía, se nos remita el segundo informe que con ocasión de este expediente de queja se ha pedido a ese Ayuntamiento mediante escritos de octubre, noviembre y diciembre de 2014.

Adicionalmente, para el supuesto de que, tal y como se desprende de los antecedentes anteriores, no se haya procedido aún al cumplimiento voluntario de la Resolución municipal de abril de 2013, por la que se ordenaba el cese voluntario e inmediato de la actividad desarrollada, y se advertía que, en caso de incumplimiento, se procedería a la clausura y precinto del local, ni tampoco se haya procedido a su ejecución forzosa, y no concurra ninguna causa legal por la que no pueda procederse a dicha ejecución forzosa, se formula:

RECORDATORIO 2 de que, conforme a los artículos 56 y 94 de la LRJPAC y 51 de la LBRL, los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138 del citado cuerpo legal.

RECOMENDACIÓN 3 para que, sin más demoras, previos trámites legales oportunos, bien con medios propios, bien con la asistencia técnica, cooperación y colaboración de la Diputación Provincial de Granada,

se proceda a ejecutar forzosamente la citada Resolución municipal de abril de 2013, por la que se ordenaba el cese voluntario e inmediato de la actividad desarrollada, y se advertía que, en caso de incumplimiento, se procedería a la clausura y precinto del local, informándonos al respecto.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Instamos al Ayuntamiento a que actúe ante unas instalaciones agroganaderas irregulares que provocan ruidos y malos olores

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/5922 dirigida a Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz)

• 08 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la constatación de una injustificada situación de inactividad municipal del Ayuntamiento de Arcos de la Frontera desde hace varios años y tras diversas denuncias contra unas instalaciones agroganaderas irregulares que generan diversas molestias malos olores, insectos, ruidos, etc., a quienes residen en su entorno, ha recordado a la Alcaldía su obligación legal de ejercitar, de forma irrenunciable, con diligencia y celeridad, su potestad sancionadora, de restablecimiento de la legalidad y, llegado el caso, de ejecución forzosa, recomendándole que, sin más demoras injustificadas, proceda a tramitar los procedimientos que determinen el cese y la clausura de la actividad irregular. Asimismo, habiéndose constatado el incumplimiento del deber de colaboración debido a esta Institución en la tramitación de quejas, al no sernos enviada toda la información que nos hubiera permitido esclarecer con más detalle los hechos objeto de la queja, se le ha recordado que todos los poderes públicos de Andalucía están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

ANTECEDENTES

El promotor de este expediente, residente en el municipio gaditano de Arcos de la Frontera, nos exponía en su escrito de queja que en una parcela colindante a su vivienda se había instalado, sobre el año 2011, un establo y varios corrales que albergaban caballos, ovejas, perros, y donde, además, se almacenaba grano y paja, generando no sólo problemas de insalubridad a los vecinos por malos olores -debido a la acumulación de excrementos de los animales citados- y por atracción de roedores, sino también elevados ruidos.

Ante la aparente irregularidad de estas instalaciones, así como ante las molestias provocadas, presentó en el Ayuntamiento, en fecha de 12 de julio de 2011, una primera denuncia, que fue respondida mediante oficio del negociado municipal de Salud, de octubre de ese mismo año, en el que se le informaba que tales instalaciones no cumplían las previsiones urbanísticas del Plan General y que desde la Delegación Municipal de Salud se habían tomado ya *“las primeras medidas oportunas encaminadas a la solución del problema que dio origen a su queja”*.

Sin embargo, pese a lo que decía este oficio municipal y ante la persistente inactividad municipal, el afectado tuvo que presentar nueva denuncia el 13 de diciembre de 2011, tras la que tampoco hizo nada el Ayuntamiento, ni siquiera tras la intervención del Defensor de la Ciudadanía de Arcos de la Frontera. En este sentido, el último escrito que el interesado presentó en el Ayuntamiento por este asunto tenía fecha

de registro de 17 de junio de 2013, en el que insistía en que la situación seguía siendo la misma y que el Ayuntamiento, aunque había comunicado que iba a adoptar las medidas oportunas, no había hecho nada.

Esta situación de inactividad municipal ante la denuncia de una situación irregular, motivó que acudiera a esta Institución en queja que, tras ser admitida a trámite, dio lugar a la preceptiva petición de informe al Ayuntamiento, cumplimentado mediante oficio de enero de 2014, de la Alcaldía, en el que se decía que *“en relación al expediente arriba referenciado adjuntamos último informe del Servicio de Inspección de la Delegación de Urbanismo de este Ayuntamiento acerca de las condiciones de las instalaciones y animales denunciados por D. ...”*. En este oficio se añadía que *“con fecha de hoy se da traslado al Departamento Jurídico Municipal del expediente abierto en la Delegación de Medio Ambiente para que se inicien, si procede, las oportunas gestiones conforme a la normativa vigente en el Plan General de Ordenación Urbana y en la normativa sobre animales estabulados y sus instalaciones”*.

El informe del Servicio de Inspección únicamente decía que, tras inspección ocular, se había comprobado la existencia de un almacén de unos 100 m² utilizado para aperos agrícolas, colindante a la propiedad del interesado, así como, junto al citado almacén, un cercado de unos 300 m² donde pernoctaban unas 20 ovejas y un cobertizo de unos 50 m² con alpacas de paja para el ganado. De dicho informe dimos traslado al promotor de la queja en trámite de alegaciones, que cumplimentó haciéndonos llegar escrito en el que, en esencia, nos venía a decir que las instalaciones eran irregulares y que el Departamento Jurídico no había resuelto el expediente incoado; por ello, solicitamos un segundo y complementario informe al Ayuntamiento en el que pedíamos conocer tres cuestiones concretas: 1) si las instalaciones denunciadas cumplían o no las prescripciones del planeamiento urbanístico general del municipio; 2) en caso de que no cumplieran, como parecía, si se había incoado ya expediente sancionador y de restablecimiento de la legalidad contra el titular de estas instalaciones y, en su caso, estado de tramitación en que se encontrara el expediente; 3) para el eventual supuesto de que estas instalaciones cumplieran las prescripciones del planeamiento general aplicable de esa localidad, si se le había exigido el trámite ambiental preceptivo y si se había cumplido.

Recibimos ese segundo y complementario informe con fecha de 6 de junio de 2014, directamente del Asesor Jurídico Municipal, y en él se decía que *“ha tenido entrada en esta Asesoría Jurídica, escrito procedente de la Delegación de Medio Ambiente, para que se instruya el correspondiente expediente sancionador, en virtud de la legislación pertinente en materia de salubridad”*. No obstante, añadía el Asesor Jurídico, el escrito recibido de la Delegación de Medio Ambiente carecía de la documentación necesaria para llevar a cabo la instrucción encomendada, por lo que, previamente al inicio de cualquier actividad administrativa, iba a interesar de la Delegación correspondiente *“la emisión del pertinente informe previo, para determinar con carácter preliminar si concurren las circunstancias que justifiquen la admisibilidad o inadmisibilidad de la solicitud de inicio del expediente”*. Asimismo, el Asesor Jurídico iba a pedir que se dictara *“acuerdo de iniciación del expediente, con la designación de un instructor, nombrado a tal efecto y órgano competente para su resolución”*. Por lo tanto, el segundo informe no sólo no daba respuesta a las tres cuestiones que planteábamos, sino que, lejos de ello, el Asesor Jurídico municipal nos informaba de que le habían encomendado, desde la Delegación Municipal de Medio Ambiente, la instrucción de un procedimiento sancionador (con lo que, ante todo, se estaba reconociendo la ilegalidad de las instalaciones denunciadas), a pesar de que dicho Asesor no tenía atribuidas tales funciones.

Lamentablemente, con fecha 20 de junio de 2014 recibimos un último escrito del afectado indicando que *“hasta la fecha todo sigue igual que la primera vez que nos pusimos en contacto con Vd. Estamos siendo objeto de abandono por parte de esta Administración Local, la cual aún a sabiendas de que se está incumpliendo la legislación vigente en varias materias no hace nada al respecto, amparando dicha ilegalidad. No entendemos la protección que está recibiendo el arrendatario de dicha finca y propietario de los animales por parte del Ayuntamiento”*.

Visto lo anterior, solicitamos del Ayuntamiento un tercer informe insistiendo en conocer si ya se había emitido el informe previo a la incoación de expediente sancionador, si se había incoado tal expediente y, en su caso, en qué estado de tramitación se encontraba y, finalmente, si se había adoptado algún tipo de

medida provisional. Este tercer informe se ha solicitado mediante escritos de 25 de junio, 25 de agosto y 28 de octubre de 2014. En respuesta, únicamente hemos recibido un nuevo oficio del Asesor Jurídico Municipal en el que nos comunica que él ha enviado a la Delegación Municipal de Medio Ambiente y a Alcaldía el informe jurídico en cuestión. En prueba de ello acompaña a su oficio sendos documentos de “*recibí*” de Alcaldía y de la Delegación de Medio Ambiente. Sin embargo, ese informe jurídico no ha llegado a esta Institución, no ha sido enviado ni por la Alcaldía, ni por la Delegación Municipal de Medio Ambiente, ni tampoco por el propio Asesor Jurídico Municipal.

Con objeto de aclarar estos extremos, el asesor responsable de esta queja mantuvo una conversación telefónica con el Asesor Jurídico Municipal, en la que fue amablemente informado de que el informe en cuestión había sido emitido y que, en todo caso, si no se había enviado a esta Institución era responsabilidad de las autoridades locales. Lamentablemente, hasta la fecha de este escrito, no se ha recibido, por lo que, aún teniendo certeza de que las instalaciones denunciadas son irregulares, no hemos conocido qué concreta infracción se atribuye a su titular, ni tampoco si el Ayuntamiento ha ejercitado, y cómo, sus competencias sancionadoras y, en su caso, de restablecimiento de la legalidad, para garantizar el cumplimiento de ésta y para evitar que el promotor de la queja siga sufriendo las consecuencias de esas instalaciones, tales como malos olores, ruidos, proliferación de insectos o roedores.

CONSIDERACIONES

El artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz (LDPA), establece que todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma de Andalucía están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones. En este sentido, el hecho de que ya se hayan emitido, por parte de ese Ayuntamiento dos informes (incompletos para los datos que pretendíamos conocer) en el asunto objeto de este expediente de queja, no es óbice para que esta Institución considere necesario y requiera un tercer informe sobre el mismo asunto, pues nos ha parecido insuficiente la información que hasta el momento se nos ha facilitado. Hay que recordar que esta obligación de auxilio y colaboración «con carácter preferente y urgente» que se debe a esta Institución, lo es durante toda la fase de investigación y comprobación de una queja o en un expediente iniciado de oficio.

En consecuencia, el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, al no enviarnos el tercer informe que hemos solicitado en este expediente de queja, a pesar de haberlo requerido hasta en tres ocasiones, ha incumplido el deber de auxilio y colaboración al que está obligado en función del artículo 19 de la LDPA. Esta circunstancia, además de constituir un incumplimiento normativo, unido al propio fondo del asunto tratado y las circunstancias que lo rodean, acrecienta las dudas sobre la adecuación a Derecho de la aparente inactividad municipal denunciada y que tratamos de esclarecer.

En cualquier caso, la ausencia de ese tercer informe no ha impedido a esta Institución analizar el fondo del asunto y dictar la presente Resolución, en la consideración de que ésta es la mejor forma de cumplir el cometido que nos encomiendan los artículos 41 y 128 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. De este modo, la falta de respuesta municipal no va a impedir un pronunciamiento de esta Institución si considera que los derechos del ciudadano que promueve la queja están siendo vulnerados por una actividad administrativa, o, como parece este caso, por una situación de inactividad o pasividad.

En lo que respecta al fondo del asunto, ha quedado acreditado que el Ayuntamiento es consciente de que las instalaciones denunciadas son irregulares. No en vano en el segundo informe que recibimos decía el Asesor Jurídico que *“ha tenido entrada en esta Asesoría Jurídica, escrito procedente de la Delegación de Medio Ambiente, para que instruya el correspondiente expediente sancionador, en virtud de la legislación pertinente en materia de salubridad”*.

Hay que recordar, llegados a este punto, y para el caso de que, como parece, el Ayuntamiento no haya ejercitado sus competencias, que la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local

(LBRL) le atribuye en su artículo 4.1.f) las potestades de ejecución forzosa y sancionadora. Además, el artículo 21.1.n) atribuye a los Alcaldes, entre otras competencias, la de sancionar las faltas por infracción de las ordenanzas municipales, salvo en los casos en que tal facultad esté atribuida a otros órganos.

Estas competencias son, además, irrenunciables, como prescribe el artículo 12.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), ley que, por otra parte, establece en su artículo 74.1 que los procedimientos administrativos quedan sometidos al criterio de celeridad y que se impulsarán de oficio en todos sus trámites, mientras que en su artículo 78.1 señala que los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

Finalmente, hemos de recordar a ese Ayuntamiento que el ejercicio de las potestades sancionadoras en materias en las que ostenta competencias, tal y como se demanda en el caso objeto de este expediente de queja, no es sino el reflejo del sometimiento debido al principio de legalidad que exige la Constitución en los artículos 9.3 y 103.1.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1 de la obligación de colaboración establecida en el artículo 19.1 de la LDPA, según el cual todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma de Andalucía están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECOMENDACIÓN 1 para que, en lo sucesivo, se atienda en un plazo prudencial y razonable de tiempo, ajustándose a los datos, documentos o informaciones concretos y puntuales que se pidan, las peticiones de colaboración realizadas por esta Institución en el curso de la tramitación de expedientes de quejas, con independencia de que se trate del primer informe, del segundo o de posteriores y sucesivos informes que se requieran.

RECOMENDACIÓN 2 para que, sin más demoras injustificadas, y por parte de la Alcaldía, se nos remita el tercer informe que con ocasión de este expediente de queja se ha pedido a ese Ayuntamiento mediante escritos de 25 de junio, 25 de agosto y 28 de octubre de 2014, ajustándose en su respuesta a las cuestiones concretas que se piden.

RECORDATORIO 2 -para el supuesto de que, tal y como se desprende de los antecedentes anteriores, el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera no haya aún puesto en marcha, de forma diligente, con celeridad e impulso de oficio, sus competencias sancionadoras- de la obligación legal irrenunciable de ejercitar las potestades de ejecución forzosa y sancionadora, que atribuye a los municipios y en particular a la Alcaldía, los artículos 4.1.f) y 21.1.n) de la LBRL, en relación con lo establecido en el artículo 12.1 de la LRJPAC; así como, conforme al artículo 74.1 de la LRJPAC, los procedimientos administrativos quedan sometidos al criterio de celeridad e impulso de oficio en todos sus trámites, y que conforme al artículo 78.1 de la LRJPAC, los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos.

RECOMENDACIÓN 3 para que, sin más demoras injustificadas, para el supuesto de que persista la irregularidad de las instalaciones denunciadas por el interesado se proceda a incoar e instruir expediente administrativo sancionador, a tramitarlo con diligencia, celeridad e impulso de oficio en todos sus trámites

y a dictar resolución que, en caso de incumplimiento por el obligado, debe ser ejecutada por ese Ayuntamiento, garantizando con ello el respeto de la legalidad vigente, e informándonos al respecto.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Remitimos al Defensor Estatal los informes ambientales que afectan al proyecto de gaseoducto de Doñana

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 13/1241 dirigida a Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente

• 20 Agosto 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz, tras recibir diversos informes de la Consejería de Medio Ambiente y recabar la colaboración de la Defensora del Pueblo de las Cortes Generales en relación con el proyecto de construcción de un gasoducto para producción y almacenamiento en el subsuelo de Doñana, ha considerado conveniente suspender actuaciones en esta queja de oficio al considerar que desde la citada Consejería se vienen afrontando las competencias legales que tiene encomendadas en aras a garantizar la preservación de los valores ambientales de Doñana, alertando de los riesgos que para este espacio natural, de incalculable valor ecológico, puede suponer la ejecución de la infraestructura prevista, especialmente a la vista de los informes contrarios emitidos.

22-02-2013 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz inició una actuación de oficio con motivo de las noticias aparecidas en prensa sobre la construcción de un gaseoducto que atravesaría el subsuelo del Parque Nacional de Doñana, para la producción y almacenamiento de gas, en relación con la incidencia ambiental del proyecto de construcción del referido Gaseoducto.

20-08-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Nos dirigimos a la Viceconsejería, entonces, de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, ésta nos ha informado lo siguiente:

- Que la autorización de esta actividad corresponde al Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, siendo el órgano ambiental competente el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- Que este último Ministerio citado ya había dictado algunas resoluciones favorables en el asunto de referencia.

- Que no obstante, como quiera que a la Junta de Andalucía le corresponde velar por la adecuada conservación de los lugares de la Red Natura 2000 ubicados en Andalucía, desde la Consejería competente en materia de medio ambiente se habían dirigido al Ministerio significando la necesidad de iniciar los trámites necesarios para evaluar conjuntamente las afecciones.

- Que, en tanto no se dispusiera de los resultados del análisis conjunto, desde la Consejería andaluza se habían suspendido la tramitación de los procedimientos relacionados con las autorizaciones de carácter ambiental de competencia autonómica y que son previos a la aprobación definitiva de los proyectos por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Tras ello y después de comunicarnos la Viceconsejería que el análisis de las afecciones le corresponde realizarlo al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, consideramos oportuno trasladar todas nuestras actuaciones a la Defensora del Pueblo de las Cortes Generales con objeto de, si lo considera procedente y tras valorar detenidamente toda la información remitida, recabar la colaboración del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a fin de conocer el resultado del análisis y evaluación conjunta que las afecciones de las declaraciones de impacto ambiental afectantes al gasoducto de Doñana pueden producir sobre los hábitats las especies amparadas por la Directiva de Hábitat.

Es decir que, tras recibir dos informes de la entonces Viceconsejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, y cerrando el flujo de actuaciones con esta Administración, nos dirigimos a la Defensora del Pueblo de las Cortes Generales para que, por vía de colaboración, hiciera un seguimiento en torno a las actuaciones realizadas y/o por realizar por parte del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

En este sentido, en el último informe recibido de la Defensoría del Pueblo de las Cortes Generales se hacían algunas consideraciones de interés de las que se desprendía que era conveniente que volviéramos a dirigirnos a la Consejería de Medio Ambiente solicitando nuevamente información sobre este asunto. Además, llegamos a la conclusión de que, con los datos que poseíamos, no nos era posible conocer la situación en la que se encontraba, desde un punto de vista legal y procedimental, el proyecto de gaseoducto ya mencionado y si procedería o no otorgar la autorización correspondiente por parte de los órganos competentes de la Comunidad Autónoma como requisito previo a la aprobación del mismo por parte de la Administración del Estado. Ello, a pesar del tiempo transcurrido desde que iniciamos las actuaciones para valorar la legalidad e idoneidad del proyecto a ejecutar en este lugar de Interés Comunitario de absoluta referencia para nuestra Comunidad Autónoma en términos ambientales.

Por ello y con la finalidad de poder aclarar la situación y complementar las actuaciones ya realizadas, iniciamos nuevas actuaciones ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

En la respuesta que nos ha facilitado la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio resulta, en síntesis y respecto de las cuestiones que planteábamos en nuestra petición de informe, que no se ha llevado a cabo la evaluación conjunta de los proyectos por parte del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente; que el expediente de tramitación de la Autorización Ambiental Unificada para los proyectos de explotación, almacenamiento y conducción de gas natural "Marismas Oriental" y "Aznalcázar" se encuentra actualmente en fase de trámite de audiencia a los interesados, tras emitirse Dictamen Ambiental; que la Comisión Europea ha cerrado el Proyecto Piloto 5081/13/ENVI, sin perjuicio de que considera necesario realizar un futuro seguimiento del objeto del expediente y, por último, que en el Dictamen ambiental elaborado se ha tenido en consideración el informe del Espacio Natural de Doñana, proponiendo la no autorización de las actuaciones previstas en el proyecto "Marismas Oriental".

Respecto del Dictamen del Servicio de Protección y Control Ambiental de la Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental de la citada Consejería, de 8 de Mayo de 2015, sobre el proyecto denominado "*Extracción, Almacenamiento y Gasoductos de Gas Natural en Entorno Doñana (Aznalcázar y*

Marismas Oriental)”, sometido a trámite de audiencia de los interesados resulta que:

1. Se dictamina “informar desfavorablemente el otorgamiento (...) para la construcción y explotación de las instalaciones contempladas en el proyecto denominado “Marismas Oriental”, por las razones expuestas en el “antecedente de hecho” décimo tercero del presente Dictamen”.

2. Se dictamina *“informar favorablemente el otorgamiento (...) para la construcción y explotación de las instalaciones contempladas en el proyecto denominado “Aznalcázar”, en los términos municipales de Benacazón, Pilas, Aznalcázar, Bollullos de la Mitación y Villamanrique de la Condesa”. Todo ello siempre que el proyecto “Aznalcázar” se ajuste a los requerimientos expresados en el proyecto técnico presentado por el titular, al estudio de impacto ambiental, la Declaración de Impacto Ambiental correspondiente, así como al resto de documentación complementaria aportada por el promotor a lo largo de la tramitación del expediente, y a las condicionantes establecidos en los anexos de la presente resolución”.*

A la vista de todo ello, entendemos que por parte de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se está siguiendo el procedimiento habilitado para la AAU, teniéndose en consideración, a la hora de elaborar el Dictamen, el informe firmado del Director del Espacio Natural de Doñana, del que resulta que, con toda claridad, *“se propone no autorizar, de manera global, las actuaciones previstas en el Proyecto Marisma Oriental sometido a Autorización Ambiental Unificada”.*

De acuerdo con todo ello y entendiendo que, por parte de esta Consejería, se están afrontando las competencias que le corresponde a fin de garantizar la preservación de los valores de este espacio singular, teniéndose muy en cuenta los riesgos que podría conllevar la ejecución de esa infraestructura a la vista del mencionado Informe, hemos decidido suspender temporalmente nuestras actuaciones, ello sin perjuicio de interesar que se nos dé traslado de la propuesta de resolución que, en su día, se elabore una vez concluido el periodo de audiencia de los interesados.

¿Se vierten aguas sin depurar al río Monachil?

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/4190 dirigida a Ayuntamiento de Monachil (Granada)

• 03 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio acepta nuestra [resolución](#) y está llevando a cabo un seguimiento de los trabajos necesarios para dotar de las necesarias infraestructuras de depuración que eviten el vertido de aguas residuales sin depurar al río Monachil.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación (Ideal de Granada, 2 de Septiembre de 2014), la contaminación a la que, diariamente, se ven sometidas las aguas del río Monachil, derivada de los vertidos directos, sin depurar, de aguas fecales procedentes de un municipio que, a los efectos que aquí nos ocupan, posee una importante entidad de población (más de 5.000 habitantes) y que, siempre según estas noticias, vierten directamente a los “darros” y de allí al río Monachil todo tipo de sustancias sin depuración alguna.

26-09-2014 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio dirigida a conocer, de ser ciertos los hechos, los motivos por los que se vierten aguas sin depurar al río Monachil, en la provincia de Granada.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación (Ideal de Granada, 2 de Septiembre de 2014), la contaminación a la que, diariamente, se ven sometidas las aguas del río Monachil, derivada de los vertidos directos, sin depurar, de aguas fecales procedentes de un municipio que, a los efectos que aquí nos ocupan, posee una importante entidad de población (más de 5.000 habitantes) y que, siempre según estas noticias, vierten directamente a los “darros” y de allí al río Monachil todo tipo de sustancias sin depuración alguna.

En vista de tales hechos hemos abierto esta actuación de oficio toda vez que, sin perjuicio de los problemas que se pueden derivar tanto desde el punto de vista del derecho constitucional a un medio ambiente adecuado (art. 45 CE), como del derecho a la protección de la salud (art. 43 CE), la Directiva Europea 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Octubre de 2000, obliga a que se garantice el ciclo urbano del agua de forma que, en la fecha límite de 2015, las aguas de los estados miembros tengan garantizado el “buen estado”.

De acuerdo con ello y si se confirman las noticias aparecidas en prensa, con esta fecha nos hemos dirigido a la Alcaldía del Ayuntamiento de Monachil para conocer los motivos por los que este municipio no procede a depurar sus aguas, ya sea contando con una infraestructura propia o enviándolas a través del oportuno colector y la infraestructura que sea necesaria a una Estación Depuradora de Aguas Residuales, previa firma del convenio que, en su caso, sea necesario.

En principio, se trata de una situación, insistimos de confirmarse los hechos, que es completamente insostenible dado el extraordinario tiempo que ha transcurrido desde que se conoció la obligación de depurar tales vertidos. Además, el incumplimiento de esta obligación puede traer consigo distintas sanciones, hecho éste, aunque asimismo nos parece preocupante, teniendo en cuenta, además, la gran cantidad de ciudadanos que pueden estar abonando el canon de mejora precisamente para que estas infraestructuras estén terminadas en la mencionada fecha.

Por ello, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Monachil con objeto de que nos informe sobre los motivos por los que se realizan vertidos en ese municipio que no son objeto de depuración, así como de las medidas que se hayan adoptado, o se tienen previsto adoptar, para dar cumplimiento al objetivo del “vertido cero” impuesto por la mencionada Directiva. Además, también queremos conocer si en el recibo por el abastecimiento de agua que se abona por los vecinos de ese municipio se incluye el denominado canon de mejora.

03-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio acepta nuestra resolución y está llevando a cabo un seguimiento de los trabajos necesarios para dotar de las necesarias infraestructuras de depuración que eviten el vertido de aguas residuales sin depurar al río Monachil.

En esta actuación, iniciada de oficio, al conocer, en su momento, que se estaban produciendo vertidos de aguas sin depurar en el río Monachil, en el municipio del mismo nombre, se formuló resolución a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en la que le recordábamos el deber legal de afrontar el compromiso adquirido conforme a las previsiones de la Directiva 2000/60/CE, de 23 de Octubre de 2000, de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía y del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010, recomendándole que se hiciera un seguimiento de los trabajos a los que se comprometió EMASAGRA y, a la mayor urgencia posible, que se cumpliera la ejecución de estas obras que, en todo caso, iban a suponer un incumplimiento del plazo previsto para su ejecución y cumplimiento del objetivo del “vertido cero” para 2015.

Como respuesta, la Consejería nos comunicó que, aceptando nuestra resolución, estaban llevando a cabo un seguimiento de los trabajos para resolver lo antes posible el problema de depuración de las aguas y, por ello, nos informaban que habían mantenido reuniones con EMASAGRA, Aguasvira y Aqualia y, tras ello, también se habían puesto en contacto con el Ayuntamiento de Granada.

Por tanto, hemos dado por concluida nuestra intervención en esta actuación de oficio, en la confianza de que la colaboración iniciada entre la Administración autonómica y el Ayuntamiento de Granada, junto con las empresas EMASAGRA, Aguasvira, Aqualia y los Consorcios implicados, dé los resultados pretendidos de que las aguas residuales sean depuradas antes de ser vertidas al río Monachil, contribuyendo con ello a la consecución del objetivo del “vertido cero”, que desde esta Institución se está impulsando con los medios y competencias legales que tiene.

Elevamos al Defensor del Pueblo Europeo el depósito de rocas en el Peñón de Gibraltar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/4117 dirigida a Comisión Europea , Defensor del Pueblo Europeo

• 22 Octubre 2014

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La Defensoría Europea nos informa de nuestra consulta sobre actuaciones en el Peñón de Gibraltar

El Defensor del Pueblo Andaluz ha sometido a la consideración de la Defensora del Pueblo Europeo la posibilidad de incoar un expediente de oficio ante la posibilidad de que diversos proyectos de obras llevados a cabo en el Peñón de Gibraltar por las autoridades Gibraltareñas, hubieran podido tener afección medioambiental en el espacio denominado “Estrecho Oriental”, declarado Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) y, por tanto, se hubiera podido infringir la normativa comunitaria de protección y defensa del medio ambiente. Desde la Defensoría europea se remitió directamente nuestra petición de valoración a la Comisión Europea que, a su vez, ha enviado a esta Institución andaluza un informe en el que nos trasladan que, tras recibir denuncias del Reino de España por esas posibles afecciones medioambientales e incoar el oportuno expediente, no se ha logrado determinar que se haya incumplido la normativa ambiental europea, por lo que las denuncias fueron archivadas. A la par, la Defensora Europea, visto el informe de la Comisión Europea, nos ha trasladado que no se considera oportuno incoar el expediente de oficio que desde esta Institución se había planteado. Desde el Defensor del Pueblo Andaluz, respetando la decisión de la Institución comunitaria, se insta no obstante a que, si en un futuro se recaba más información que la que hasta el momento se ha obtenido, se lleven a cabo las actuaciones que la defensa del medio ambiente pueda, en su caso, demandar.

22/10/2014 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz se ha dirigido, en una actuación de oficio, al Defensor del Pueblo Europeo para trasladarle la situación creada por la autorización, por parte de las autoridades del Peñón de Gibraltar, del depósito de rocas y otros materiales -como, por ejemplo, los que se están realizando en la cara Este del Peñón- y que, a juicio de esta Institución, están produciendo afecciones y daños de carácter ambiental a una zona que fue declarada Lugar de Importancia Comunitaria (es la calificación que actualmente posee el espacio denominado “Estrecho Oriental”), con objeto de someter a la Institución Comunitaria, ante la incidencia ambiental que las obras que se ejecutan en la Zona Oriental del Estrecho pueden tener en el mencionado espacio y en aras a que se tutele la preservación de esa biodiversidad que se encuentra sometida a diversas amenazas, a su consideración, ante la

amplísima información existente sobre estos hechos, la procedencia de iniciar de oficio una investigación sobre si las autoridades comunitarias, ante la pasividad con la que han tratado este asunto, al no exigir a las autoridades británicas la observancia de lo previsto en la normativa comunitaria de protección del medio ambiente, aprobada por órganos comunitarios, han incurrido en un supuesto de “mala administración”.

Desde hace bastante tiempo, en un proceso que pese a las actuaciones y denuncias realizadas no se detiene, la Administración Gibraltareña viene autorizando el depósito, en distintas zonas del Peñón de Gibraltar, de rocas y otros materiales con objeto de proceder a ejecutar diversos proyectos, entre los que recientemente ha tenido una especial repercusión el que se está realizando en la cara Este de la zona, denominado Eastside Project, Sovering Bay Vantage Cape y que permitiría “ganar” terrenos al mar para distintos usos.

Con independencia de otros hechos de distinta naturaleza que tienen lugar en este territorio y que han dado origen a diferentes controversias entre el Reino Unido y España, el motivo de dirigirnos, ahora, al Defensor del Pueblo Europeo se centra en las afecciones y daños de carácter ambiental que estas intervenciones, cada vez más frecuentes (recientemente, las autoridades gibraltareñas han iniciado los trámites para un nuevo contrato que tendría por objeto ampliar un muelle muy cercano al territorio español), generan o pueden provocar en el medio físico y la biodiversidad de este espacio singular con incidencia en el territorio limítrofe de España, situado en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Con tales actuaciones, realizadas habitualmente con un gran oscurantismo y privando de la información necesaria a las autoridades competentes en materia ambiental de España y de nuestra Comunidad Autónoma, así como a los grupos y organizaciones no gubernamentales interesados en la protección del medio ambiente, entendemos que, sin perjuicio de la posible producción de tales daños, se vulnera, en todo caso, la normativa ambiental europea.

Como decíamos, este proceso no se detiene y después de que, con toda lógica, se haya prohibido el transporte de estos materiales por tierra a través del paso fronterizo existente en La Línea de la Concepción, continúan burlándose tales normas, transportando materiales con esa finalidad por vía marítima desde otros territorios. De hecho, en los medios de comunicación han aparecido noticias y fotografías que avalan, con toda claridad, que se sigue rellenando este espacio con rocas y otros materiales a fin de ejecutar el mencionado proyecto.

Estas actuaciones, como decimos, se realizan con secretismo, sin la mínima transparencia, en un intento de eludir cualquier medida de protección ambiental que, a juicio de las autoridades españolas y/o autonómicas, fuera necesario adoptar.

Es evidente que el proyecto que se ejecuta posee efectos ambientales más allá de los límites territoriales de Gibraltar, que exigen una evaluación ambiental de su incidencia en el espacio protegido por la Red Natura 2000, que garantiza el respeto a los valores ambientales que han motivado que el espacio en que se encuadra la intervención y que motiva este escrito, haya sido declarado Lugar de Importancia Comunitaria (en lo sucesivo LIC). Tal es la calificación que actualmente posee el espacio denominado “Estrecho Oriental”.

La aprobación de este espacio marino como LIC tuvo lugar el 13 de Febrero de 2009 mediante la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) de la Decisión 2009/95/CE de la Comisión, de 12 de Diciembre de 2008, por la que se adopta, de conformidad con la Directiva 92/43/CEE del Consejo, una segunda lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la región biogeográfica mediterránea. El objetivo de esa calificación protectora no es otro que asegurar la conservación de la integridad de los ecosistemas presentes en el espacio marino.

La consecuencia, desde el punto de vista del derecho interno, no es otra que, de acuerdo con las previsiones de la Ley 42/2007, de 13 de Diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, una vez

aprobada la lista de LIC por la Comisión Europea, el Estado Español debe declarar a los espacios incluidos en esa lista como Zonas de Especial Conservación (en adelante ZEC). En este contexto, se aprobó el Real Decreto 1620/2012, de 30 de Noviembre, por el que se declara Zona Especial de Conservación el LIC ES6120032 Estrecho Oriental, de la región biogeográfica mediterránea, de la Red Natura 2000 y se aprueban sus correspondientes medidas de conservación.

En el mencionado Real Decreto 1620/2012, por la singularidad de las ZEC, ya se establece en su art. 6, Evaluación de Planes, Programas y Proyectos, que los procedimientos de evaluación de planes, programas y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a la ZEC Estrecho Oriental deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de Diciembre, relativo a medidas de conservación de la Red Natura 2000, así como en la Disposición Adicional Cuarta del texto refundido de la Ley de Impacto Ambiental de Proyectos, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de Enero, que ha sido derogado por la Ley 21/2013, de 9 de Diciembre, de Evaluación Ambiental.

La citada Ley 42/2007, de 13 de Diciembre, contiene efectivamente en su art. 45 una serie de Medidas de conservación de la Red Natura 2000, de las que se desprende, con toda claridad, que uno de sus objetivos es evitar el deterioro y proteger los hábitats naturales y las especies. Medidas éstas que, sin perjuicio de las competencias del Estado, deben ser adaptadas por las Comunidades Autónomas.

Es decir, la protección y tutela de los valores ambientales de un territorio no se puede entender desde una perspectiva circunscrita a “los límites administrativos” del mismo, sino que, habitualmente, exige un esfuerzo de coordinación y leal colaboración entre las distintas Administraciones territoriales, a fin de garantizar la congruencia de las intervenciones que se realicen y sus medidas de protección con el respeto y garantía de tales valores.

Por otro lado, en este mismo precepto, en su apartado 4, se dice que cualquier plan, programa o proyecto que sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las Comunidades Autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar.

En fin, sin ánimo de insistir en la necesidad de que cualquier intervención de entidad, y el relleno de los terrenos que comentamos sin lugar a dudas posee una enorme entidad, que se realice en el ámbito de un LIC (ZEC de acuerdo con la Ley antes mencionada) debe ser contemplada en todo el contexto de complejidad y diversidad territorialmente protegible, debemos mencionar que el precepto que comentamos, en su apartado 8, sin dejar lugar dudas, establece que, desde el momento en que el lugar figure en la lista de LIC aprobada por la Comisión Europea, éste quedará sometido a lo dispuesto en los apartados 4, 5 y 6 de este artículo. Es decir, que quedará sometido a una serie de medidas protectoras que tienden a tutelar estos bienes en ese contexto de diversidad y complejidad que caracteriza al medio físico.

Llegados a este punto, es preciso recordar que el espacio marino protegido denominado Estrecho Oriental se localiza en la parte este del Estrecho de Gibraltar. El Estrecho es la única conexión natural existente entre el mar Mediterráneo y el océano Atlántico y sus aguas albergan una gran riqueza biológica con especies tanto mediterráneas como atlánticas, poseyendo una crucial importancia como corredor migratorio para numerosas especies de interés. Este importante patrimonio natural inherente a este espacio está sometido, ya de por sí, a continuas y graves agresiones ambientales, que nadie desconoce (el tránsito de barcos, la contaminación por vertidos de hidrocarburos, etc.). Ello exige una especial prudencia a la hora de realizar intervenciones de calado que puedan afectar a la supervivencia de las especies y al equilibrio del ecosistema.

En congruencia con todo lo dicho, un proyecto de extraordinaria entidad como el que pretenden ejecutar las autoridades gibraltareñas hubiera exigido una valoración sobre su impacto y afecciones por parte de las

Administraciones Públicas territoriales con competencia en este ámbito y, desde luego, por parte del estado Español y de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Esto es lo coherente y lo que exigía, de forma que no hay lugar a dudas, para supuestos como el que nos ocupa la ya derogada Directiva del Consejo 85/337/CEE, de 27 de Junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (DOCE. núm. 175, de 5 de julio de 1985), cuando en su art. 7, apartado 1, decía que:

«En caso de que un Estado miembro constate que un proyecto puede tener efectos significativos en el medio ambiente en otro Estado miembro, o cuando un Estado miembro que pueda verse afectado significativamente lo solicite, el Estado miembro en cuyo territorio se vaya a llevar a cabo el proyecto enviará al Estado miembro afectado, tan pronto como sea posible y no después de informar a sus propios ciudadanos, entre otras cosas, lo siguiente:

a) una descripción del proyecto, junto con toda la información disponible sobre sus posibles efectos transfronterizos;

b) información sobre la índole de la decisión que pueda tomarse, y deberá conceder al otro Estado miembro un plazo razonable para que indique si desea participar en los procedimientos de toma de decisiones medioambientales contemplados en el apartado 2 del artículo 2, y podrá incluir la información mencionada en el apartado 2 del presente artículo».

Este precepto, cuya literalidad es prácticamente coincidente con la del art. 7.1 de la vigente Directiva 2011/92/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, que establece, justamente, la obligación que a nuestro juicio está incumpliendo reiteradamente el Gobierno Británico no prestando la debida colaboración y permitiendo que las autoridades gibraltareñas actúen sin dar la oportunidad de que las Administraciones competentes en la materia del Estado Español conozcan en profundidad el proyecto y puedan proponer la adopción de las medidas que se consideren oportunas para proteger la extraordinaria biodiversidad existente en este espacio permanentemente amenazado por tierra y mar.

Se trata de una obligación de la que, además, se derivan importantes consecuencias contempladas en las propias Directivas y que ha sido flagrantemente incumplida sin que “el centinela de los Tratados de la Unión”, la Comisión Europea, haya hecho nada visible para exigir que se cumplan y sin que, con la información que poseemos, se haya realizado intervención alguna con resultado positivo por parte de la Dirección General de Medio Ambiente de la Unión Europea.

Estamos convencidos de que la preservación y garantía de un desarrollo sostenible en el ámbito territorial de la Unión Europea debe tener una prioridad absoluta en la Agenda Pública de las autoridades comunitarias, como de hecho se ha manifestado, a través de diversas resoluciones del Consejo, de la Comisión y del Parlamento Europeo, siendo la Unión Europea un motor que impulsa la protección del medio ambiente mediante la realización de infinidad de estudios, la ayuda a diversos proyectos y la aprobación del importante acervo comunitario en materia ambiental de obligada transparencia en las legislaciones nacionales.

Tal compromiso con la protección del medio ambiente es de obligado cumplimiento, pues la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece, en su art. 7, que «Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán, con arreglo al principio de desarrollo sostenible, un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad».

Por todo ello y ante la incidencia ambiental que las obras que se ejecutan en la Zona Oriental del Estrecho pueden tener en el mencionado espacio y en aras a que se tutele la preservación de esa biodiversidad que se encuentra sometida a diversas amenazas, hemos decidido dirigirnos al Defensor del Pueblo Europeo a fin de someter a su consideración, ante la amplísima información existente sobre estos hechos, la procedencia de iniciar de oficio una investigación sobre si las autoridades comunitarias, ante la pasividad con la que han tratado este asunto, al no exigir a las autoridades británicas la observancia de lo previsto en

la mencionada Directiva y otras normas protectoras del medio ambiente, aprobadas por órganos comunitarios, han incurrido en un supuesto de “mala administración”.

Es decir, nuestra solicitud de que se tome en consideración este asunto y, en su caso, se intervenga, se enmarca dentro de las previsiones del art. 3, aptdo. 1, de la Decisión del Parlamento Europeo 94/262/CECA, CE, Euratom, de 9 de marzo de 1994, sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones, que establece que «El Defensor del Pueblo procederá a todas las investigaciones que considere necesarias para aclarar todo posible caso de mala administración en la actuación de las instituciones y órganos comunitarios, bien por iniciativa propia, bien como consecuencia de una reclamación. Informará de ello a la institución u órgano afectado, que podrá comunicarle cualquier observación útil».

04/05/2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz, en el marco de esta actuación de oficio, se dirigió a la Defensoría del Pueblo Europeo para trasladarle la situación creada por la autorización, por parte de las autoridades del Peñón de Gibraltar, del depósito de rocas y otros materiales, con objeto de proceder a ejecutar diversos proyectos de obras -como, por ejemplo, los que se están realizando en la cara Este del Peñón- y que han podido producir afecciones y daños de carácter ambiental a una zona que fue declarada Lugar de Importancia Comunitaria (LIC, es la calificación que actualmente posee el espacio denominado “Estrecho Oriental”). La finalidad de esta actuación es someter a la Institución Comunitaria, ante la incidencia ambiental que las obras que se ejecutan en la Zona Oriental del Estrecho pueden tener en el mencionado espacio y en aras a que se tutele la preservación de esa biodiversidad que se encuentra sometida a diversas amenazas, a su consideración, ante la amplísima información existente sobre estos hechos, la procedencia de iniciar de oficio una investigación sobre si las autoridades comunitarias, ante la pasividad con la que, en apariencia, han tratado este asunto al no exigir a las autoridades británicas la observancia de lo previsto en la normativa comunitaria de protección del medio ambiente, aprobada por órganos comunitarios, han incurrido en un supuesto de “mala administración”.

La Defensoría del Pueblo Europeo nos comunicó que había dado traslado de nuestra comunicación a la Comisión Europea que, a través de la Dirección General de Medio Ambiente, nos comunicó, en síntesis, que habían tramitado varias denuncias contra el Reino Unido por esta cuestión; concretamente, el Reino de España había solicitado a la Comisión Europea que incoara procedimiento de infracción contra el Reino Unido por las actividades realizadas en la costa de Gibraltar principalmente por tres cuestiones: las actividades de repostaje (bunkering), el proyecto Eastside o Sovereign Bay y el Arrecife Noroeste.

En síntesis, la citada Dirección General nos comunicaba que el Reino Unido había indicado que, según su evaluación, esos proyectos no tenían efecto significativo sobre el LIC y que habían tenido en cuenta los impactos del proyecto Eastside y las actividades de realización de rellenos y que la declaración ambiental, facilitada a los servicios de la Comisión, también contemplaba en detalle los rasgos y los impactos transfronterizos del proyecto.

En este sentido, según se nos informó, los servicios de la Comisión, tras evaluar todas las alegaciones de ambos Estados miembros y considerar toda la información y posiciones sobre esta cuestión, no estaban en condiciones de determinar que se hubiera infringido la legislación ambiental de la Unión Europea, por lo que habían remitido al Reino de España, en Julio de 2014, una carta detallada con la evaluación y las conclusiones de la Comisión, informando al Reino Unido de estas conclusiones.

En cuanto a la Defensoría del Pueblo Europeo, ésta nos comunicó que, dado que la Comisión Europea había informado directamente al Defensor del Pueblo Andaluz, había decidido cerrar el procedimiento de consulta que se abrió con motivo de habernos dirigido a ellos.

En este caso y no obstante, aún respetando la decisión de la Defensoría del Pueblo Europeo, trasladamos a ésta que:

“... ante la incidencia ambiental que las obras que se ejecutan en la Zona Oriental del Estrecho pueden tener en el mencionado espacio y en aras a que se tutele la preservación de esa biodiversidad que se encuentra sometida a diversas amenazas, hemos decidido dirigirnos a Vd. a fin de someter a su consideración, ante la amplísima información existente sobre estos hechos, la procedencia de iniciar de oficio una investigación sobre si las autoridades comunitarias, ante la pasividad con la que han tratado este asunto, al no exigir a las autoridades británicas la observancia de lo previsto en la mencionada Directiva y otras normas protectoras del medio ambiente, aprobadas por órganos comunitarios, han incurrido en un supuesto de “mala administración”. Es decir, nuestra solicitud de que se tome en consideración este asunto y, en su caso, se intervenga, se enmarca dentro de las previsiones del art. 3, apdo. 1, de la Decisión del Parlamento Europeo 94/262/CECA, CE, Euratom, de 9 de marzo de 1994, sobre el Estatuto del Defensor del Pueblo y sobre las condiciones generales del ejercicio de sus funciones, que establece que «El Defensor del Pueblo procederá a todas las investigaciones que considere necesarias para aclarar todo posible caso de mala administración en la actuación de las instituciones y órganos comunitarios, bien por iniciativa propia, bien como consecuencia de una reclamación. Informará de ello a la institución u órgano afectado, que podrá comunicarle cualquier observación útil»”.

En cualquier caso, aunque del escrito de la Institución Europea se desprendería que no consideraban oportuno incoar un expediente de oficio, sino proceder a cerrar el procedimiento de consulta, decisión ésta que lógicamente respetamos, sí que esperamos y deseamos que, si a resulta de las conclusiones de la Comisión Europea o de cualquier otra información a la que pudiera tener acceso resultara que se ha podido infringir alguna norma comunitaria como la establecida en el art. 7, apdo. 1, de la Directiva 2011/1992, de 13 de diciembre, o cualquier otra que se pudiera producir y no reaccionaran frente a las mismas las autoridades comunitarias, se inicien las actuaciones que, en su caso, se consideren oportunas.

Queremos conocer las razones de la reducción del nivel de protección de 10 hectáreas del parque natural de Grazalema

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0871 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 30 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz considera que la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio no acepta la [resolución](#) formulada en esta actuación de oficio, aunque motiva y argumenta esta no aceptación en una interpretación diferente de las normas aplicables.

18-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer las razones que han motivado que 10 hectáreas del parque natural de Grazalema hayan cambiado su nivel de protección en el término municipal de Villaluenga del Rosario para facilitar su desarrollo urbanístico cuando se trata de un municipio de 456 habitantes y cuyo suelo urbano actual posee una extensión aproximada de 8 hectáreas.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer el contenido del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de febrero de 2015 por el que se ha aprobado el Decreto 72/2015, de 10 de Febrero, que el que se modifica el *“Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, el Plan Rector de Uso y Gestión y la Descripción Literaria de los Límites del Parque Natural Sierra de Grazalema, aprobados por el Decreto 90/006, de 18 de Abril, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de Grazalema”* (en adelante Decreto 72/2015).

Una de las consecuencias de esta modificación es que se califica como “zona C” (zona de regulación común) una amplia zona (10 hectáreas) colindante con el núcleo urbano de Villaluenga del Rosario (Cádiz) que, hasta ahora, poseía una mayor protección ya que tales terrenos estaban incluidos en la “Zona B1” (área de interés paisajística especial). Calificación ésta que, según el apartado 4.2.2. Zona de regulación especial. Zonas B, en su apartado a) Zonas B1. Áreas de interés Paisajístico Especial, del Decreto 90/2006, de 18 de Abril, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de Grazalema (BOJA núm. 114, de 15-6-2006), se otorgó a unos espacios que «Abarcan las zonas de mayor interés paisajístico del Parque Natural, comprendiendo generalmente zonas forestales que forman un conjunto de gran atractivo y en buen estado de conservación, algunas de ellas ya definidas en otros documentos anteriores como el Inventario Nacional de Paisajes Sobresalientes (ICONA 1977) y los Planes Especiales de Protección del Medio Físico

de las provincias de Cádiz y Málaga, donde la totalidad del ámbito del Parque Natural se encuentra catalogado entre los espacios más sobresalientes de las respectivas provincias, diferenciando también una serie de espacios más pequeños por su interés ambiental y paisajístico».

Así las cosas, ha llamado la atención de esta Institución que se haya operado la descalificación de 10 hectáreas de interés paisajístico especial (zona B.1), que gozaban de un elevado grado de protección, para pasar a tener la consideración de zona de regulación común (zona C), con una protección más débil pues, no en vano, tal calificación de zona C, según el apartado 3.2.3. Zonas de regulación común, del mencionado Decreto 90/2006, «Se corresponden con las diferentes zonas de cultivo existentes en el ámbito del Parque Natural, donde la acción del hombre ha conllevado una importante transformación del medio para su aprovechamiento agrícola. Aunque, en general, poseen una menor diversidad ambiental y un menor interés faunístico, representan un factor de diferenciación espacial dentro del Parque Natural con un cierto interés paisajístico y cultural, sobre todo en el caso de las huertas tradicionales».

En el Decreto 72/2015 se dice, en su Exposición de Motivos, que la zona que se recalifica *“reúne requisitos para ser calificada como zona C”*. Este cambio de calificación se justifica en la excepción prevista en el epígrafe 4.1.7 del PORN, que establece que «La modificación de la clasificación del suelo no urbanizable en el interior del Parque Natural deberá estar justificada por considerarse cubierta la dotación de suelo urbano y urbanizable vacante disponible por el planeamiento vigente o porque las necesidades de desarrollo así lo aconsejen, siempre que no exista suelo que reúna las mismas condiciones situado fuera del perímetro del Parque Natural», así como que «la demanda de suelo para las construcciones destinadas a usos distintos de los establecidos en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía se resolverá preferentemente en los núcleos urbanos consolidados o en áreas contiguas, definidos como tales en las normas urbanísticas correspondientes, favoreciendo su conexión con los sistemas generales de abastecimiento y saneamiento».

En definitiva, en el caso que nos ocupa nos encontramos que, con base a las necesidades de desarrollo urbanístico del municipio, se ha operado dentro del PORN un cambio en la calificación de los terrenos colindantes en los términos ya comentados y cuya superficie parece que es de 10 hectáreas, según se desprende de la propia información ofrecida en la página web de la Junta de Andalucía, Consejo de Gobierno. Superficie ésta que, aunque esté en suelo incluido en la zona C, no se transforma, en todo o en parte, en urbanizable mientras el Ayuntamiento no tramite el correspondiente plan urbanístico y se apruebe definitivamente por el órgano competente de la Junta de Andalucía, siempre previos los trámites legales oportunos.

No obstante, sorprende que siendo la motivación del cambio operado la ya expresada (necesidades de desarrollo urbano de Villaluenga del Rosario), se haya producido el cambio de calificación sobre una superficie tan amplia para un municipio que tiene, según datos del INE a 1 de enero de 2014, 456 habitantes, y cuyo desarrollo urbano parece que ocupa actualmente, aproximadamente, 8 hectáreas.

Por todo ello, nos hemos dirigido a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para conocer, en síntesis, si es cierto que esas 10 hectáreas, que pasan de ser área de interés paisajística especial (zona B.1), a zona de regulación común (zona C), mantienen actualmente ese gran atractivo y buen estado de conservación que en su momento justificó su inclusión como zona de interés paisajístico del parque y las razones que se hayan tenido en cuenta para decidir que hayan sido 10 las hectáreas que pasan de área de interés paisajística especial a zona de regulación común, habida cuenta que Villaluenga del Rosario cuenta con sólo 456 habitantes y que su suelo urbano ocupa actualmente en torno a 8 hectáreas.

30-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz considera que la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio no acepta la resolución formulada en esta actuación de oficio, aunque motiva y argumenta esta no aceptación en una interpretación diferente de las normas aplicables.

Tras la resolución formulada en esta actuación de oficio a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de la respuesta que nos remitió la citada Consejería se desprendía, en síntesis, lo siguiente:

1. Que el cambio de zonificación está completamente justificado.
2. Que la resolución adoptada cuenta con el acuerdo de la Junta Rectora del Parque Natural de Sierra de Grazalema, que representa intereses diversos y no sólo ambientalistas, contando con el informe favorable del Director Conservador del Parque.
3. Que todo el territorio continúa siendo parque natural *“y por lo tanto no se ha originado una disminución del nivel de protección”*.
4. Que el análisis de la realidad fáctica del territorio llevó a la conclusión de que era más adecuado, por tener la fisonomía de áreas degradadas, incluir estas áreas en la zona C, en lugar de la B1 o B2.
5. Que consideran que el municipio de Villaluenga del Rosario tiene derecho a un planeamiento que garantice su desarrollo sostenible.

Tras el análisis del contenido de este escrito entendimos que no se aceptaba nuestra resolución, si bien motivaban las razones de ello y, a juicio de esta Institución, no desvirtuaban la resolución formulada en su día en base a las consideraciones que citábamos.

Por ello, procedemos a dar por concluida la tramitación de la presente actuación de oficio, de cuyo contenido daremos cuenta en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía tanto de la resolución formulada como de la respuesta recibida que, como hemos dicho, suponía la no aceptación de la Recomendación basándose en discrepancias técnicas de interpretación en la aplicación del derecho al supuesto de hecho que nos ocupa.

¿Por qué se ha reducido el nivel de protección en 10 hectáreas?. Pedimos su reconsideración y la participación de las asociaciones medioambientales

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0871 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 06 Julio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recordado al Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el contenido del art. 53 de la Ley 30/1992, pues, a nuestro juicio, el cambio de zonificación que ha aumentado en 10 hectáreas el suelo urbano de Villaluenga del Rosario no está justificado, recomendándole, por ello, que inicie los trámites para que, con la participación de las asociaciones medioambientales, se reconsidere la reducción del nivel de protección de estas 10 hectáreas y se estudie, con rigor, las necesidades reales de suelo que pueda requerir el desarrollo urbano de la ciudad para dar respuesta a las demandas de la población.

ANTECEDENTES

Esta Institución inició una actuación de oficio en relación a la reducción del nivel de protección de 10 hectáreas en el Parque Natural Sierra de Grazalema, en el término municipal de Villaluenga del Rosario (Cádiz), operada por el Decreto 75/2015, de 10 de febrero.

CONSIDERACIONES

Esta Institución no ha cuestionado, en ningún momento, que el territorio comprendido en el parque natural de la Sierra de Grazalema haya dejado de tener la protección que le corresponda legalmente por su inclusión en el mismo, ni que se hayan modificado los límites de éste. Por otro lado, tampoco se ha considerado que la mera modificación de la zonificación que motiva el inicio de la queja de oficio suponga, por si misma y sin ningún trámite legal adicional, que el suelo sobre el que ha operado el cambio de zonificación pueda ser calificado como urbanizable o urbano, omitiendo el procedimiento legal de revisión/modificación del planeamiento urbanístico contemplado en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA, en adelante). Por tanto nada tenemos que decir sobre lo manifestado en ese sentido sobre el informe de esa Viceconsejería.

Consideramos que, sin perjuicio de lo anterior, no queda justificado por qué a las 6 hectáreas de suelo a las que se le asignó en su día una zonificación B.1, "interés paisajístico especial", y las 4 hectáreas a las que le asignó, según hemos podido conocer, una zonificación B.2 "Áreas de interés ganadero", se les asigna ahora una zonificación C, "zona de regulación común", sin que se hayan producido cambios con posterioridad a la asignación de aquellas calificaciones que determinen la necesidad de llevar a efecto esa

modificación o, al menos no se justifica en el informe, qué es lo que ha acontecido para cambiar el tipo de protección de estas 10 hectáreas.

Dicho de otra manera, las expresiones “interés paisajístico especial”, “áreas de interés ganadero” y “zona de regulación común” responden a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, que conllevan que la Administración, al tener el suelo no urbanizable de especial protección un carácter reglado, no goce de libertad absoluta a la hora de asignar un suelo a una u otra zonificación, de tal forma que si el terreno reúne las características para que le sea asignada la zonificación B1, B2 o C, debe otorgársele la calificación que le corresponda y no otra distinta. Sólo un cambio objetivo en la realidad fáctica del suelo y sus usos producido con posterioridad a su calificación podría conllevar ese cambio en la asignación de la clasificación otorgada inicialmente.

En apoyo de esto que decimos puede traerse a colación la importante Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, sección 5ª), de 3 de julio de 2009 (Recurso de Casación núm. 909/2005), que dice en su Fundamento de Derecho Noveno y en el primer párrafo del Décimo lo siguiente:

“NOVENO.- Partiendo de esta decisión inicial de la Administración urbanística de clasificar el suelo como no urbanizable de especial protección, atendidos los valores paisajísticos de la zona situada en el litoral, la alteración de su clasificación precisa de una motivación específica y reforzada. Específica porque ha de atender no a genéricas invocaciones sobre la revisión o modificación de la clasificación del suelo por razones de interés público general, sino concretamente tendente a justificar por qué antes merecía la protección que le dispensa esta clasificación, en atención a sus valores paisajísticos, y ahora ha dejado de ser merecedora de tal defensa y conservación. Y reforzada, decimos también, porque cuando se trata de la protección del medio ambiente que late en la relación de circunstancias del artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, o en su mayor parte, se entra en conexión con el derecho al medio ambiente que, como principio rector, recoge el artículo 45 de la CE, que hace preciso exteriorizar qué ha cambiado para que dichos terrenos que antes no eran adecuados para el desarrollo urbano porque había que preservar su valor paisajístico, ahora sí lo son.

En este sentido esta Sala ha declarado en la Sentencia de 3 de julio de 2007 citada, y en los precedentes que se citan en la misma desde la STS de 15 de noviembre de 1995 dictada en el recurso de apelación nº 3849 de 1990, que “Como es lógico, si el planificador decidió en un Plan anterior que determinados suelos debían ser clasificados, no como suelos no urbanizables simples o comunes, sino como suelos no urbanizables protegidos, le será exigible que el Plan posterior en el que decide incluir esos suelos en el proceso urbanizador exponga con claridad las razones que justifican una decisión que, como esta posterior, contraviene una anterior en una cuestión no regida por su discrecionalidad. Esta decisión posterior no está, así, amparada sin más, o sin necesidad de más justificación, por la genérica potestad reconocida a aquél de modificar o revisar el planeamiento anterior (ius variandi); ni lo está sin más, o sin necesidad de esa concreta justificación, por la discrecionalidad que con carácter general se pregona de la potestad de planeamiento”.

DÉCIMO.- Los valores paisajísticos de la zona no resultan cuestionados por las partes recurrentes y aunque lo fueran lo cierto es que los terrenos poseían tal condición de suelo no urbanizable de especial protección, que es de carácter reglado, y para sustraer los terrenos a ese régimen jurídico protector han de expresarse las circunstancias concretas que evidencien que ahora no precisan de tal preservación y amparo. Justificación que alcanza a determinar si los valores paisajísticos a proteger no concurrían realmente o se incurrió en un error en la clasificación anterior, o que las circunstancias han cambiado y ahora no se aprecia su concurrencia, o cualquier otra que revele la racionalidad en la evaluación de las circunstancias que justifican dicho cambio en el tipo de suelo”.

Por tanto, lo que no puede una norma es habilitar para que unos mismos terrenos reúnan los requisitos para ser calificados en un momento dado como zona B1 y B2 y, sin que se produzcan cambios en su realidad fáctica pasen, en un momento posterior a reunir los requisitos, como se dice en su escrito, “para formar parte de las zonas de regulación común (C)”.

Consideramos, en el caso que nos ocupa, que si bien la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados no permite el uso de la potestad discrecional para su concreción en un determinado supuesto de hecho, sí es posible el cambio de zonificación cuando el mismo tiene lugar en base a la excepción prevista en el Decreto 90/2006, de 18 de abril, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de Grazalema (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de Grazalema, en su epígrafe 4.1.7. En tal caso, previa verificación de que efectivamente nos encontramos ante el supuesto contemplado en el epígrafe 4.1.7 del PORN, sí es posible operar un cambio que afecte no sólo a la zonificación otorgada, sino a la clasificación del suelo, haciendo que, previos los trámites legales oportunos, el suelo pase a tener la clasificación de no urbanizable a urbanizable y/o urbano.

Ahora bien, es preciso, para acogerse a esa excepción, que se den, como decíamos, los supuestos contemplados en esta norma. Llegados a este punto, el Decreto 72/2015, en su Exposición de Motivos, justifica el cambio de zonificación en que el núcleo urbano de Villaluenga del Rosario *“tiene, actualmente, prácticamente agotada la disponibilidad de suelo urbano y urbanizable (...) Por todo ello, y con la finalidad de garantizar el desarrollo urbanístico ordenado, habiéndose determinado que un área colindante con el núcleo urbano reúne los requisitos para ser calificada como zona C”*.

En definitiva es la necesidad, según el mencionado Decreto, de *“garantizar el desarrollo urbanístico ordenado”* de este municipio ante el agotamiento del suelo urbano y urbanizable que poseía, lo que determina el cambio de zonificación y posibilita el cambio de clasificación de 10 hectáreas de suelo protegido del PORN del Parque Natural Sierra de Grazalema, si el Ayuntamiento decidiera incorporar todo ese suelo, o parte del mismo, al proceso urbanizador una vez tramitada la oportuna modificación o, en su caso, revisión del planeamiento. Es decir, cualquiera que sea la decisión que adopte el Ayuntamiento y sin perjuicio de la aprobación definitiva del planeamiento municipal por parte de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo, el Decreto 72/2015 ha facilitado que el municipio pueda, para *“garantizar el desarrollo urbanístico ordenado”* de su núcleo de población, incorporar un máximo de 10 hectáreas al suelo urbanizable.

Esta nueva “zonificación”, que facilita un cambio de clasificación total o parcial de esta extensión del territorio que esa Viceconsejería considera *“técnicamente adecuada”* -pues *“supone el 0,01% de la superficie del parque natural, por lo que difícilmente puede calificarse como amplia”*-, esta Institución la considera extraordinariamente amplia, pues habiéndose justificado en la necesidad de garantizar el desarrollo urbanístico ordenado, si el Ayuntamiento, haciéndose eco de esa posibilidad que se le brinda, incorpora las 10 hectáreas a su suelo urbanizable, aumentaría en más del 100% el suelo urbano que actualmente posee el municipio, que es aproximadamente de 8 hectáreas.

Incluso con que sólo incorporara el 50% de ese suelo supondría clasificar, como suelo urbanizable, más del 50% del suelo urbano que posee ese municipio. Pero es que esto acontece, además, como decimos en nuestro escrito anterior, en un municipio que, según los datos del INE a 1 de enero de 2014, poseía 456 habitantes.

Consideramos que el cambio operado en la legislación urbanística, contrario completamente al “urbanismo de ensanche”, unánimemente criticado por la doctrina jurídica, los urbanistas y los poderes públicos, desaconseja facilitar posibles desarrollos urbanísticos que sean contrarios a un uso racional del suelo, el aprovechamiento de los recursos naturales, la apuesta decidida por la rehabilitación y, en definitiva, el compromiso con la sostenibilidad como omnipresente en el desarrollo urbanístico. Sirvan, como botón de muestra, textos normativos los artículos 2 y 10 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas, o la propia LOUA, cuando en su art. 3 establece los fines específicos de la actividad urbanística, entre los que destacamos:

«(Apartado 1) a) Conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el objetivo fundamental de mantener y

mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía.

b) Vincular los usos del suelo a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales.

(Apartado 2) h) La incorporación de objetivos de sostenibilidad que permitan mantener la capacidad productiva del territorio, la estabilidad de los sistemas naturales, mejorar la calidad ambiental, preservar la diversidad biológica, y asegurar la protección y mejora del paisaje».

Todo ello, sin olvidar que el art. 9 LOUA establece que, en el marco de los fines y objetivos enumerados en el artículo 3 y, en su caso, de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio, los Planes Generales de Ordenación Urbanística deben:

«A) Optar por el modelo y soluciones de ordenación que mejor aseguren:

(...) g) La preservación del proceso de urbanización para el desarrollo urbano de los siguientes terrenos: los colindantes con el dominio público natural precisos para asegurar su integridad; los excluidos de dicho proceso por algún instrumento de ordenación del territorio; aquellos en los que concurren valores naturales, históricos, culturales, paisajísticos, o cualesquiera otros valores que, conforme a esta Ley y por razón de la ordenación urbanística, merezcan ser tutelados; aquellos en los que se hagan presentes riesgos naturales o derivados de usos o actividades cuya actualización deba ser prevenida, y aquellos donde se localicen infraestructuras o equipamientos cuya funcionalidad deba ser asegurada».

En cuanto a las determinaciones que se deben incluir en el planeamiento, es preciso tener presente que el art. 10 de esta Ley establece que en todos los municipios se deberán incluir, entre otras determinaciones, «a) La clasificación de la totalidad del suelo con delimitación de las superficies adscritas a cada clase y categorías de suelo adoptadas de conformidad con lo establecido en los artículos 44, 45, 46 y 47 de esta Ley, previendo el crecimiento urbano necesario para garantizar el desarrollo de la ciudad a medio plazo».

Todo ello sin olvidar la denominada Estrategia Andaluza de Sostenibilidad Urbana, que es actualmente la referencia marco de las políticas encaminadas a la consecución del desarrollo sostenible en Andalucía y a la que se han sumado más de 200 municipios de Andalucía.

En definitiva, el modelo sostenible de desarrollo urbano no sólo exige, y demanda, una apuesta decidida por la “ciudad heredada”, la rehabilitación y recuperación urbanística, sino también por la evitación de modelos de ensanche y que, en todo caso, exista una proporcionalidad y coherencia entre las expectativas de crecimiento demográfico y el suelo que se va a incorporar a los núcleos ya existentes como suelo urbanizable.

De acuerdo con ello, no encontramos justificada, con la población actualmente existente en el municipio y con la evolución demográfica que ha tenido en los últimos años, que se haya llevado a cabo una nueva zonificación que facilite que el suelo no urbanizable, de una extensión de 10 hectáreas, pueda ser incorporado, previos los trámites legales oportunos, en todo o en gran parte como suelo urbanizable y, en su caso, llegar a ser urbano.

Esto sin perjuicio de que, al margen de la justificación en base a la excepción comentada por razones urbanísticas, tampoco compartimos que un suelo pueda adscribirse a zonificaciones diferentes sin que se hayan producido cambios en sus características y/o usos que justifiquen ese cambio de zonificación.

A la vista de todo lo expuesto y al amparo de lo establecido en el art. 29, aptdo. 1, de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a Vd. la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de observar lo establecido en el art. 53, aptdo. 2, de la Ley 30/1992, que establece que «El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será

determinado y adecuado a los fines de aquéllos», por cuanto entendemos que el cambio de zonificación basado en razones de índole urbanística no está justificado ni por las características del suelo (salvo que en su día se hubiera cometido el error de considerarlo B1 y B2 en lugar de C), ni en base al lógico desarrollo urbano que demanda una población que apenas ha crecido en las últimas décadas en un entorno donde es necesario preservar, a toda costa, los recursos naturales y los valores paisajísticos. Recordatorio que se hace extensible a las previsiones que, para cada tipo de zonificación, se establecen en el PORN del Parque Natural Sierra de Grazalema y el Plan Director de su uso y gestión.

RECOMENDACIÓN para que, a la mayor urgencia y previos los trámites legales oportunos, se proceda, con participación de las asociaciones medioambientales, a reconsiderar la reducción del nivel de protección de 10 hectáreas del Parque Natural Sierra de Grazalema que se opera mediante el Decreto 75/2015, sin perjuicio de que se estudien, con rigor, las necesidades reales de suelo que pueda requerir el desarrollo urbano de Villaluenga del Rosario para dar respuesta a las demandas de la población, pero teniendo muy presentes los principios de sostenibilidad, absolutamente omnipresente en nuestro Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), como prueban las menciones a dicho principio en los artículos 10.2.4º, 28.1, 37.1.15º, 48.3.a), 56.1.a), 57.3, 157.3.1º, 196, 197, 202, 203 y 204.

Una vez realizado ese estudio y garantizado que el Parque Natural Sierra de Grazalema no va a sufrir merma en la protección de los valores que se deben proteger, salvo lo estrictamente necesario para atender ponderadamente esa demanda de suelo, evaluada con criterios de racionalidad técnica, se podría afrontar, acogiéndose a la excepción por motivos urbanísticos antes mencionada, las modificaciones necesarias para que el municipio pueda desclasificar suelo no urbanizable para incorporarlo, previos los trámites legales oportunos, a su desarrollo urbanístico.

[Ver cierre de actuación de oficio](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Modificación de la Ley de Montes: informamos a la Consejería de Medio Ambiente

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3706 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 07 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio con objeto de trasladar a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio nuestra posición tras la entrada en vigor de la Ley 21/2015, de modificación de la Ley de Montes con objeto de amortiguar las consecuencias por la supresión de la exigencia a los montes privados de dotarse de figuras de ordenación y protección, así como al cambio de uso forestal sobre terrenos incendiados que contempla la nueva Ley.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer que el Congreso de los Diputados ha aprobado la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (publicada en el BOE núm. 173, de 21 de julio de 2015). La entrada en vigor del mencionado texto legal (a los tres meses de su publicación en el BOE) podría suponer, a nuestro juicio, en algunos aspectos como los que a continuación vamos a comentar, un retroceso en la protección que el anterior texto legal (la citada Ley 43/2003, de 21 de noviembre, en adelante LM2003) dispensaba a nuestros montes cualquiera que fuera su naturaleza. Ello, sin perjuicio de que es cierto que no impide el que las Comunidades Autónomas puedan aprobar normas que, de alguna manera, podrían paliar esos defectos dotando a estos espacios de una protección más adecuada como la que les dispensaba el texto normativo que ha sido modificado.

En este contexto normativo y competencial, la razón de ser de nuestra queja de oficio no se encuentra en las discrepancias que esta Institución pueda tener sobre la modificación de la LM2003, en la medida en que creemos que ha podido debilitar de alguna manera la protección de estos bienes, sino en la necesidad de que la Comunidad Autónoma valore la necesidad de adoptar medidas para amortiguar las consecuencias de la entrada en vigor de las modificaciones operadas por la nueva Ley.

Llegados a este punto es preciso recordar que la LM2003 tuvo ya una reforma abordada por la Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modificó la LM2003. Su reforma en 2006 tuvo, entre otros objetivos, obligar a que todos los montes, cualquiera que fuera su naturaleza pública o privada, contaran con un proyecto de ordenación, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente que tendría que elaborarse a instancia del titular del monte o del órgano forestal de la Comunidad Autónoma donde estuviera situado, debiéndose aprobar por ésta.

Se trataba de unos proyectos de extraordinaria importancia para proteger adecuadamente los montes y para garantizar la coherencia de sus usos con la exigencia de sostenibilidad ambiental y con las previsiones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, que son los instrumentos de planificación

forestal de referencia y la herramienta para articular en estos espacios la ordenación del territorio.

Por lo demás, el contenido mínimo de los proyectos de ordenación de montes y planes dasocráticos se determinaría de acuerdo con las directrices básicas comunes para la ordenación y aprovechamiento de montes de forma que se garantizará una gestión forestal sostenible. Todo ello, de acuerdo con lo establecido en los arts. 31, 32 y 33 de la LM2003.

En definitiva, la coherencia con la ordenación territorial y la sostenibilidad de la gestión de los montes, insistimos, cualquiera que sea su naturaleza, hacía exigible la aprobación de esos proyectos y planes con carácter obligatorio para todos los montes salvo los «... de superficie inferior al mínimo que determinarán las comunidades autónomas de acuerdo con las características de su territorio forestal». Por tanto, salvo esos supuestos de excepcionalidad, la obligatoriedad de esas figuras como instrumento de protección era absoluta al estar redactado el precepto en términos imperativos en el art. 33 de la Ley modificada.

Es verdad que la obligación impuesta por el legislador para elaborar esos planes quedaba, en la práctica, diferida en el tiempo pues su carácter vinculante para titulares públicos y privados no puede hacernos olvidar el generoso plazo que para su observancia establecía la Ley que no era otro que el de 15 años desde su entrada en vigor, a tenor de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley. Es decir, se establecía una obligación que al ser *ex novo* demandaba un periodo transitorio para que las personas obligadas pudieran asumir los costes de su cumplimiento.

De hecho, aunque la medida era necesaria y adecuada, lo cierto es que, según datos de 2012 consultados por esta Institución, el 31,4% de la superficie forestal española era de titularidad pública y el 68,6% de titularidad privada. En el caso concreto de Andalucía esa relación es aún mayor a favor de la titularidad privada pues, de un total de 4.469,89 ha., 1.144,89 eran de titularidad pública y 3.325,00 de titularidad privada, lo que significa en términos porcentuales que en nuestra Comunidad Autónoma el 25,6% de la superficie forestal total es de titularidad pública frente a un 74,4% que es de titularidad privada. Parece que con estos datos la exigencia de una ordenación de la superficie forestal en nuestro país debiera ser una prioridad en la agenda de los poderes públicos y, desde luego, estaba más que justificada la obligación de que los titulares privados de montes, también tuvieran que dotarse, al igual que los públicos, de tales instrumentos pues casi el 75% de la superficie forestal está en sus manos.

Sin embargo, la realidad nos demuestra, como en tantas y tantas cuestiones relacionadas con la sostenibilidad y la protección del derecho a un medio ambiente adecuado, que esa exigencia del legislativo no ha tenido el eco esperado en el ejecutivo, por más que *“estemos dentro de plazo”*, pues esos mismos datos nos dicen que sólo un 12,4% de la superficie forestal nacional está *“ordenada”*. Porcentaje éste que englobaría un 28% de la superficie forestal pública nacional y solo un 6,5% de la superficie forestal privada nacional.

En este contexto, creemos que el legislador, básicamente, tenía tres caminos para que los titulares de estos bienes se dotaran de un instrumento que facilitara la ordenación de los montes; uno, que sería dejar las cosas como estaban hasta esperar el fin del periodo de 15 años y partir de aquí decidir lo procedente; otro, prorrogar este plazo y, un tercero más realista, con la consecución de objetivos que se pretendían hubiera sido facilitar ayudas de distinta naturaleza para que los titulares de estos bienes se sometieran a la Ley y se dotaran de «...un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente», pues la posibilidad de acogerse a estas ayudas se había cerrado una vez transcurridos diez años de la entrada en vigor la Ley.

Sin embargo, la Ley de reforma aprobada recientemente en el Congreso de los Diputados ha optado por suprimir del art. 33 de la LM2003 cualquier referencia a los montes “privados” a los que se les deja de exigir que se doten de esas figuras de ordenación y protección.

En efecto, la nueva Ley establece que «2. Los montes declarados de utilidad pública y los montes protectores deberán contar con un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro

instrumento de gestión equivalente». Es decir, únicamente les será exigible esos instrumentos a los montes privados que reúnan esa característica, en lugar de a todos como anteriormente hacía la norma.

No obstante, la Ley permite que el legislador de la Comunidad Autónoma pueda extender esa exigencia a otros montes privados al añadir un apartado nuevo al precepto que comentamos que dispone que «5. El órgano competente de la Comunidad Autónoma regulará en qué casos puede ser obligatorio disponer de instrumento de gestión para los montes privados no protectores y públicos no catalogados.».

Éste es, justamente, el primer motivo por el que hemos procedido a iniciar esta actuación de oficio, proponer que, a la mayor brevedad posible, en coherencia con el compromiso por la sostenibilidad que se deriva del articulado de nuestro Estatuto de Autonomía, se regule con un criterio amplio la obligación de los titulares privados de los montes de dotarse de los mencionados instrumentos, que consideramos imprescindibles para garantizar su protección. Aunque lo deseable, a nuestro juicio, es que, como exigía la legislación anterior, estuvieran obligados todos los titulares privados, creemos que al menos deben ser exigibles en aquellos supuestos en los que por estar incluidos en alguna figura de protección o por su relevancia ambiental se considere aconsejable que cuenten con ese instrumento de protección.

En fin, sin ánimo de insistir más en la necesidad de que se aborde esa regulación por la Comunidad Autónoma, hay que recordar que la propia Exposición de Motivos no escatima términos para poner en valor, desde una perspectiva ambiental, la importancia de los montes. Así, en el texto justificativo del nuevo proyecto de Ley podemos leer lo siguiente: *“Una de las novedades es la consideración, como un nuevo principio inspirador de esta Ley, de los montes como infraestructuras verdes, en sintonía con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM (2013) 249 final de 6 de mayo de 2013 denominada «Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa», puesto que constituyen unos sistemas naturales prestadores de servicios ambientales de primer orden. Esta modificación se ahonda en la imbricación del territorio forestal como una parte muy importante del mundo rural, al que pertenece, y a cuyo desarrollo ha de coadyuvar de forma activa. Por otro lado, se perfecciona el equilibrio entre los tres pilares imprescindibles de la gestión forestal sostenible, es decir, el económico, el ecológico y el social”*.

Tal declaración de acogimiento en la legislación española del principio inspirador de esta Ley de que los montes son auténticas *“infraestructuras verdes”* debió quizás merecer otra respuesta más comprometida con la ordenación de los montes privados que la que encontramos en su articulado. Esperamos que esa respuesta venga, previos tramites legales oportunos, de parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El segundo motivo por el que hemos incoado esta queja de oficio tiene por causa otra modificación de entidad introducida en la LM2003. Nos referimos al *“cambio de uso forestal”* sobre terrenos incendiados que contempla la nueva Ley.

La Ley del 2006, de modificación de la LM2003, en su Exposición de Motivos, de manera muy atinada, decía que:

“Bien es sabido que el cambio de uso de los terrenos forestales incendiados para transformarlos en otros de carácter agrícola, piscícola, industrial o urbanizable se ha tratado de justificar en la pérdida de valor de dichos terrenos, al carecer de vegetación arbórea como consecuencia del desastre ecológico ocasionado por el incendio. En muchas ocasiones, el cambio de uso no se promovía de forma inmediata tras el siniestro, sino sólo tras repetidos incendios de ese terreno forestal, que quedaba, de esta manera, en una situación de casi total degradación vegetal que dificultaba la posibilidad de rechazar justificada y motivada mente las peticiones de cambio de uso forestal. Y ello en la medida en que estos terrenos, en un corto plazo, ya no podrían alcanzar el potencial forestal arbolado que poseían antes del incendio.

Los incendios forestales tienen como causa, en una pequeña parte de casos, los fenómenos naturales y, desgraciadamente, en una inmensa mayoría de supuestos, acciones humanas, ya sean negligentes o dolosas. En este sentido, en un país avanzado como España no puede permitirse una actitud de tolerancia

hacia ningún delito ecológico ni, en particular, hacia los incendios forestales, que conllevan gravísimas consecuencias sociales y económicas, incluyendo la pérdida de vidas humanas.”

Dicho de una manera clara, el legislador quería impedir que quien por imprudencia o dolo, que son las causas habituales de los incendios en nuestros montes, provoca la destrucción de sus valores ambientales, no tiene sentido que resulte beneficiado de esa conducta dolosa o culposa facilitando el cambio de uso forestal que, en no pocas ocasiones, estaba detrás de esas actuaciones delictivas. Y, para el caso de que tales incendios tuvieran su origen en una causa natural, lo lógico no es consolidar su destrucción facilitando un cambio de uso que no garantice su sostenibilidad sino apostar por la regeneración del terreno y sus especies vegetales que además facilita el hábitat de la fauna para refrendar ese compromiso.

Más adelante este texto legal añadía en su exposición que una previsión como la contenida en la norma que contemplaba la imposibilidad de cambio de uso durante 30 años tenía tal lógica que había sido ya recogido en el derecho comparado en varios países y comunidades autónomas. Así manifestaba que *“En el área mediterránea, países como Italia y Portugal, que padecen de manera similar a España las consecuencias nefastas derivadas de los incendios forestales, han optado por incorporar a su derecho, tanto a través del código penal, como por medio de la legislación sectorial, la imposibilidad de cambiar de uso los terrenos forestales que han sufrido incendios. En la misma línea, varias comunidades autónomas han implantado medidas legislativas de acuerdo con las cuales en ningún caso se podrán tramitar expedientes de cambio de uso de montes o terrenos forestales incendiados”*.

La única excepción que se podía realizar respondía a la lógica de que estuviese acreditado que el incendio no tenía por objetivo, directo o indirecto, promover un eventual cambio de uso. Así, en la mencionada exposición de la Ley se decía *“No obstante, se prevé con carácter singular, que las comunidades autónomas puedan acordar excepciones a las citadas prohibiciones cuando existan circunstancias objetivas que acrediten que el cambio de uso del terreno forestal afectado estaba previsto con anterioridad al incendio”*.

Con ese buen y coherente criterio fruto de ese compromiso por la sostenibilidad que está presente en la agenda de los poderes públicos por imperativo constitucional, la LM2003, una vez operada su modificación por la Ley de 2006 establecía en su art. 50 (que llevaba por título mantenimiento y restauración del carácter forestal de los terrenos incendiados), lo siguiente:

«1. Las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, y queda prohibido:

- a) El cambio de uso forestal al menos durante 30 años.
- b) Toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el periodo que determine la legislación autonómica.

Con carácter singular, las comunidades autónomas podrán acordar excepciones a estas prohibiciones siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en:

- a) Un instrumento de planeamiento previamente aprobado.
- b) Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser esta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública.
- c) Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados con especies autóctonas incultos o en estado de abandono.»

Hasta aquí el régimen general de usos de los montes incendiados hasta la entrada en vigor de la nueva Ley. Inmediatamente la pregunta es: ¿Qué ha ocurrido para que no se mantuviera tal prohibición sin más

excepciones que las mencionadas y las que impidiera la legislación sectorial?. No lo entendemos, cuando además estamos, como ha quedado dicho, según las instituciones comunitarias ante unas “infraestructuras verdes” vitales para la mejora del capital natural de Europa.

Pero es que además, con tal prohibición, lo que se pretendía era penalizar determinadas conductas que, además, en la mayoría de los casos eran delictivas, siendo así que citado art. 50, en su aptdo. 3, rezaba «... Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo previsto en el capítulo II del título XVII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, mediante la que se aprueba el Código Penal».

Pues bien, la nueva Ley añade una excepción a las ya mencionadas del art. 50, aptdo. 1, en los siguientes términos:

«Asimismo, con carácter excepcional las comunidades autónomas podrá acordar cambio de uso forestal cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden que deberán ser apreciadas mediante ley, siempre que se adopten las medidas compensatorias necesarias que permitan recuperar una superficie forestal equivalente a la quemada. Tales medidas compensatorias deberán identificarse con anterioridad al cambio de uso en la propia ley junto con la procedencia del cambio de uso.

En el caso de que esas razones imperiosas de primer orden correspondan a un interés general de la Nación, será la ley estatal la que determine la necesidad del cambio de uso forestal, en los supuestos y con las condiciones indicadas en el párrafo anterior.

En ningún caso procederá apreciar esta excepción respecto de montes catalogados».

No entendemos esta nueva excepción pues, si ya la permitía la legislación especial por “razones imperiosas de interés público”, no necesitaría nueva regulación ni estatal ni autonómica, y si no la contemplaba no debemos crearla «ex novo» por vía autonómica regulando aspectos y situaciones cuyo régimen jurídico corresponde justamente a esa legislación especial ya sea de competencia estatal o autonómica (normativa sobre defensa nacional, obras públicas, minas etc.) o lo que es peor, abriendo la puerta a que por vía de los conceptos jurídicos indeterminados se creen supuestos regulados por Ley que habiliten cambios de uso que den al traste con la voluntad del legislador de preservar, conservar y restaurar los montes incendiados.

En la práctica ya sabemos lo que ha ocurrido en demasiadas ocasiones cuando se hace un uso abusivo y de difícil control de legalidad de los conceptos jurídicos indeterminados de “interés público” o “interés general” contenidos en las normas. Baste traer a colación cómo al amparo de “la urgente e imperiosa necesidad” de dar respuesta a las necesidades de viviendas de la población, es decir una razón relevante de interés público, se han aprobado modelos de ordenación del territorio y, sobretodo, de ordenación urbanística que hoy generan el rechazo unánime de todos los agentes públicos y privados incluidos quienes con sus normas y sus resoluciones en la esfera local y autonómica aprobaron el urbanismo depredador que tanto daño ha causado y va a continuar causando en términos territoriales y ambientales.

Por ello, no deseamos que se aprueben normas que permitan por vía del “pragmatismo interpretativo” (que en la practica se impone salvo los supuestos en que a posteriori, los tribunales lo impidan, al que con frecuencia se acude para justificar actuaciones que vulneran justamente aquello que se pretende proteger) situaciones que de una u otra forma redundan en la desprotección de bienes de naturaleza medioambiental. Tal ha acontecido también, como han puesto de relieve en algunas ocasiones la doctrina y los tribunales con las imprescindibles pero, a veces, meramente justificativas de cumplimientos jurídico formales, que no impiden el daño ecológico, declaraciones de impacto ambiental.

Por todo ello, creemos que la regulación contemplada en el art. 50 de la LM2003 con motivo de la reforma de 2006 era adecuada, lógica y congruente con los fines de la Ley y con el principio de derecho comunitario ya comentado e inherente a estas infraestructuras verdes. Justamente por ello creemos que la Comunidad Autónoma no debe añadir supuesto alguno a los contemplados en los números 1º, 2º y 3º de la Ley sino al contrario, establecer criterios para interpretar adecuadamente los supuestos en los que la

Comunidad Autónoma podría acordar, en ejercicio de sus competencias, las excepciones contempladas en el art. 50 a las mencionadas prohibiciones.

Vivimos en una Comunidad en la que por su climatología, sus montes y sus masas forestales poseen un valor extraordinario no sólo para la conservación del hábitat y la calidad ambiental sino también para una población que valora de manera singularísima los espacios en los que existen bosques de distinta tipología.

Creemos que regular esa exigencia de protección para todo los montes cualquiera que sea su titularidad y mantener las prohibiciones contempladas el art. 50 LM2003, sin añadir excepción alguna y estableciendo unos criterios de interpretación sobre las excepciones restrictivas en términos ambientales es el camino a seguir.

Por todo ello, nos hemos dirigido a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio con objeto de sugerirle que se valore la conveniencia de impulsar desde la Consejería la aprobación de unas normas que:

“1º. Establezcan la obligación para todos los titulares privados de montes de la Comunidad Autónoma de que en el plazo que se establezca en esta disposición, doten a tales bienes de un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente que garantice su protección.

2º. Para el caso de que esta propuesta, que consideramos no sólo aconsejable, sino muy necesaria, motivadamente no se aceptara, Sugerimos que, al menos los montes de titularidad privada que se encuentren en algún territorio que haya sido acreedor de alguna protección especial por su singularidad, fragilidad, valor ambiental etc. cualquiera que sea la tipología de su protección, se exija que se dote de un instrumento de la naturaleza de los ya comentados.

*3º En uno u otro caso **Sugerimos** que se cree una línea de ayudas de distinta naturaleza sometidas a un plazo temporal determinado para facilitar a los titulares de estos montes el que se doten de los mencionados instrumentos.*

Tales ayudas deberían tener en cuenta las circunstancias socioeconómicas de los titulares de los inmuebles y la entidad de los proyectos que deben de afrontarse.

*4º **Sugerimos** que se regulen las consecuencias que se pueden derivar del incumplimiento de los titulares de montes privados de no dotar a estos inmuebles de tales instrumentos de protección estableciendo entre otras la posibilidad de expropiación cuando se den las circunstancias contempladas en la legislación.*

*5º. **Sugerimos** que la norma Autonómica no contemple otros supuestos de excepción a los cambios de uso contemplados en el art. 50 de la LM 2003 respecto de los montes incendiados que los recogidos en los números 1º, 2º y 3º del mismo, no haciendo uso de la nueva posibilidad que se contempla de establecer cambios de uso “cuando concurren razones imperiosas de interés público”, estableciendo por el contrario criterios para interpretar en qué supuestos se podría autorizar el cambio de uso respecto de las tres excepciones contempladas en el citado art. 50 de la LM2003. Esto último, con la finalidad de que no se consoliden modelos de planeamiento urbanístico o directrices de política agroforestal que permitan con su uso un grave daño ambiental incompatible con el desarrollo urbanístico y económico sostenible que debe ser una referencia ineludible en toda actuación de entidad que se lleve a cabo sobre los montes cualquiera que sea su titularidad”.*

Que las administraciones aclaren las discrepancias que están retrasando la construcción de una tercera depuradora en Málaga

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0468 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Ayuntamiento de Málaga

• 17 Febrero 2015

El Defensor del pueblo Andaluz ha conocido la existencia, a través de los medios de comunicación, de una discrepancia entre el Ayuntamiento de Málaga y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio sobre la capacidad y características que ha de tener la tercera depuradora que está previsto construirse para la ciudad de Málaga. Esta discrepancia y el hecho de no ponerse en marcha las obras de ejecución supone que la depuradora del Guadalhorce esté soportando actualmente una gran sobrecarga al asumir el tratamiento de aguas residuales de otros cuatro municipios. Ante esta situación y ante la situación de inactividad que sufre la construcción de la tercera depuradora de Málaga, merced a este conflicto de naturaleza aparentemente técnica, que a quien está perjudicando es, en última instancia, a la ciudadanía afectada y a su derecho a un medio ambiente adecuado, el Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio en base a las competencias supervisoras que legalmente tiene atribuidas, pero también desde la perspectiva mediadora con la que se tratará que las Administraciones Públicas implicadas acerquen posturas y adopten una decisión de consenso técnicamente viable y eficiente para la función que se espera de esa tercera depuradora.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que existe una importante discrepancia técnica sobre las características, en cuanto a capacidad, que debe poseer la tercera depuradora que estaba previsto construirse en la ciudad de Málaga y que, en principio, tendría una capacidad de depuración de 100.000 m³, asumiendo una carga contaminante estimada en 400.000 personas al día.

Éstas parece que eran las características del proyecto según las previsiones incluidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se declararon como de interés de la Comunidad Autónoma la ejecución de una serie de infraestructuras de saneamiento.

Siempre según estas noticias, en la actualidad, al no haberse ejecutado esta infraestructura, la depuradora del Guadalhorce estaría soportando una sobrecarga, ya que asume el tratamiento de aguas residuales procedente de Torremolinos, Cártama, Alhaurín el Grande y Alhaurín de la Torre.

Ante estos hechos, el Ayuntamiento no sólo insiste en la necesidad de que se proceda a abordar la construcción de la nueva depuradora, que iría al norte de la ciudad y que asumiría el tratamiento de los

vertidos de estos municipios, además de parte de los de la propia ciudad de Málaga, sino que la capacidad que debe poseer es la inicialmente prevista.

Sin embargo, siempre insistimos según las noticias publicadas, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio considera que no es necesario que posea esa capacidad pues si los municipios que actualmente vierten en la depuradora de Guadalhorce trataran previamente sus aguas, no se produciría la sobrecarga que, en la actualidad, está soportando. En consecuencia, en tal caso bastaría con que la nueva depuradora tuviera menos de un 50% de la capacidad mencionada (en torno a 43.000 m³ de capacidad de tratamiento).

En fin, se trata de una polémica en la que, cualquiera que sean los argumentos técnicos, esta Institución no puede entrar a valorar cuál es la solución más conveniente pero, sin embargo, sí creemos que es perfectamente determinable cuál pueda ser la solución más idónea, desde un punto de vista técnico, si las administraciones públicas hacen un esfuerzo para buscar una solución lógica y eficiente que permita garantizar el vertido cero procedentes de esta agua, tal y como exige, para el año 2015, la Directiva Marco del Agua.

Esta actuación se enmarca dentro de la supervisión que, de oficio y a instancia de parte, estamos llevando a cabo a fin de valorar e impulsar el grado de ejecución de los objetivos de la Directiva Marco del Agua. Esta normativa establecía, como límite para alcanzar el objetivo del vertido cero, la fecha de 1 de enero de 2015.

Las actuaciones a realizar se encuentran directamente vinculadas con la garantía del derecho que posee toda la ciudadanía a un medio ambiente adecuado previsto en el art. 45 CE y en los siguientes artículos del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo): art. 9 (Derechos); art. 10 (Objetivos básicos de la Comunidad Autónoma), aptdo. 3, 7º; art. 28 (Medio ambiente); art. 36 (Deberes), aptdo. 1.b; art. 57 (Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad) y 92 (Competencias propias de los municipios).

Ello sin perjuicio de los preceptos que hacen referencia a la sostenibilidad, como los arts. 56.1 (Vivienda y sostenibilidad), 10.3.5º (Prestación de los recursos bajo el principio de sostenibilidad) o la necesidad de hacer un uso sostenible de los recursos, como el art. 37.1.19º (Principios rectores en relación con el consumo), art. 48 (Agricultura, ganadería, pesca y desarrollo rural), art. 157.2.1º (Principios y objetivos básicos de la política económica), art. 196 (uso sostenible de los recursos naturales), art. 197 (Producción y desarrollo sostenible), art. 202 (Desarrollo rural), art. 203 (Uso eficiente del suelo y sistemas integrales de transporte), art. 204 (Utilización racional de los recursos energéticos).

En vista de tales hechos se ha abierto esta actuación de oficio en la que nos hemos dirigido tanto a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio como al Ayuntamiento de Málaga, con objeto de conocer la posición que mantienen en este asunto y con la finalidad de impulsar que se encuentre una solución técnica que permita garantizar ese objetivo de depuración de aguas residuales, así como la fecha aproximada en que, en principio, estaría prevista la ejecución de esta depuradora.

Es necesario ejecutar la tercera EDAR de Málaga para cumplir con el "vertido cero". Que las administraciones se sienten para resolverlo

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0468 dirigida a Ayuntamiento de Málaga, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 22 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, tras conocer por los medios de comunicación las discrepancias surgidas entre el Ayuntamiento de Málaga y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio a cuenta de las características técnicas de la tercera EDAR de la ciudad de Málaga, incoó de oficio expediente en el que se han recabado sendos informes de ambas Administraciones. Tras analizar la información recibida, se ha formulado a las dos Administraciones citadas Resolución consistente en Sugerencia para que, a la mayor urgencia, se mantenga una reunión con representantes de ambas a fin de, o bien ejecutar la infraestructura tal y como estaba prevista inicialmente, o bien de manera alternativa, si hubieran aparecido nuevos criterios de apreciación técnicos o de otra índole que hagan aconsejable modificar lo previsto inicialmente, y que se haga un esfuerzo serio y responsable para buscar fórmulas y consenso con las que afrontar, a la mayor brevedad posible, la ejecución de esa tercera EDAR que permita cumplir con el objetivo del "vertido cero". Creemos, en este sentido, que a ello obligan los intereses generales a los que se deben las Administraciones Públicas, en un escenario de cooperación, colaboración y lealtad institucional en el que deben hacerse los máximos esfuerzos para dar solución al problema, salvando las discrepancias surgidas. El Defensor del Pueblo Andaluz ha sugerido al Ayuntamiento de Málaga y a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que mantengan una reunión entre ambas a fin de buscar fórmulas de consenso y poder afrontar, a la mayor brevedad posible, la ejecución de las infraestructuras necesarias para garantizar el objeto del "vertido cero" y, con ese objetivo, se determine cómo se va a afrontar, con carácter de urgencia, la depuración de los vertidos evitando la permanente contaminación que se está produciendo y los riesgos de mantener en funcionamiento la EDAR del Guadalhorce en las actuales circunstancias. Para ello, el Defensor del Pueblo Andaluz ha ofrecido su colaboración para facilitar que se llegue a un acuerdo que, por razones de interés público, es inaplazable.

ANTECEDENTES

Esta Institución inició actuación de oficio cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, las discrepancias técnicas sobre las características que debe poseer la tercera depuradora que estaba previsto construir en la ciudad de Málaga. A tal efecto se han recabado dos informes, uno del Ayuntamiento de Málaga y otro de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

CONSIDERACIONES

A la vista del contenido de ambos informes resulta que, en lo que concierne a la Consejería de Medio

Ambiente y Ordenación del Territorio, en la última reunión de 9 de abril del 2015 propuso que *“la nueva depuradora reciba las aguas residuales de los núcleos de Alhaurín El Grande, Alhaurín de la Torre, Cártama, así como 20.000 m³/día de Málaga”*. Esta propuesta, según el citado informe, se encontraría pendiente de respuesta del Ayuntamiento de Málaga, una vez realizado el estudio o valoración sobre la misma.

En cuanto al informe del Ayuntamiento, elaborado por el Director-Gerente de EMASA, entendemos que muestra su disconformidad con la reducción que esa capacidad supone frente a los 100.000 m³/día que quedaron establecidos en el *“Proyecto que se incluyó en la Declaración de “Obra Hidráulica de Interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía destinada al cumplimiento del objetivo de la calidad de las aguas de Andalucía” (BOJA nº 219, de 10 de noviembre de 2010”*. También se da cuenta en el mismo de las distintas reuniones y estudios sobre este proyecto: *“3) Durante el año 2007, la JUNTA desarrolló un “Estudio de Alternativas” en el que se incluía el proyecto de “Agrupación de Vertidos” y el proyecto de “EDAR de la aglomeración Guadalhorce-Norte, EDAR NORTE”. El 11/09/2008 se recibió en EMASA un escrito de la CMA (Cuenca Mediterránea Andaluza, interlocutor en aquel momento), con un ejemplar de dicho “Estudio de Alternativas” en el que se proyectaba la EDAR NORTE para un caudal de 201.114 m³/día y 571.844 Hb-eq en el año horizonte de 2032”*.

De hecho el proyecto definitivo enviado al Ayuntamiento recogía este caudal y el municipio ofreció, para la ubicación de esta infraestructura, una superficie suficiente dentro del término municipal de Málaga capital, soportando una sobrecarga importante al recibir los caudales procedentes, además de Málaga capital, de Torremolinos y Alhaurín de la Torre (sobre esta cuestión se aportan distintos datos en el informe). La consecuencia de todo ello es que, según el tan citado informe de EMASA, *“Parece, por lo tanto, absolutamente necesario descargar la planta del Guadalhorce (ya que es muy difícil su ampliación), para dotarla de los coeficientes de seguridad propios de una infraestructura de estas características. La reducida capacidad de depuración que sufre Málaga capital puede entenderse mejor al compararse con la capacidad de depuración existente en Sevilla, por ejemplo, donde existe más de un 100 % de reserva en cuanto a caudales, equivalente a disponer de un ratio de depuración de 523 litros/gh-día, frente a los 270 litros/hab-día de que dispone Málaga (cifras aproximadas)”*.

Ante estos hechos el Ayuntamiento considera imprescindible que se aborde la nueva EDAR Norte y que asumiría los vertidos de esas poblaciones (parte de la propia ciudad de Málaga más los de Torremolinos y Alhaurín El Grande), siempre y cuando la nueva EDAR tuviera la capacidad inicialmente prevista (100.000 m³/día).

Llegados a este punto, parece que es donde está la discrepancia fundamental, por cuanto la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, como decíamos antes, considera que esta nueva EDAR recibiría las aguas residuales de los núcleos de Alhaurín El Grande, Alhaurín de la Torre, Cártama y 20.000 m³ de Málaga, mientras que el Ayuntamiento de Málaga considera que aún así no se resolvería el problema *“pues seguiría recibiendo valores superiores a los de diseño en cuanto a carga contaminante y seguiría estando en los límites de capacidad hidráulica sin posibilidad de un posible desarrollo futuro. Y por otra parte, habría que prever la ubicación para la construcción de una EDAR necesaria para estos municipios, más los de Cártama y Alhaurín El Grande”*.

En definitiva, parece desprenderse de este informe que se ha producido un cambio de criterio por parte de la Consejería, respecto de la capacidad que debe poseer la nueva EDAR Norte, así como de los municipios cuya carga debe asumir, mientras que el Ayuntamiento continuaría manteniendo la necesidad de que esta EDAR se ejecute en los términos en que estaba prevista en el mencionado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010.

Al mismo tiempo, el Ayuntamiento recuerda que, con cargo al canon de mejora, se llevan recaudados 14 millones de euros, respecto de los cuales *“No podemos comprender que se estén dirigiendo exclusivamente a obras de pequeño tamaño en esta provincia, a reducir el vertido de pequeños núcleos de población, cuando parece lógico dirigir el esfuerzo para evitar la mucha mayor contaminación originada*

por los vertidos directos al río Guadalhorce de Cártama y Alhaurín El Grande, río que llega a las playas de Málaga con la imagen de ser un colector abierto de aguas residuales". No obstante, sigue el informe del Ayuntamiento, "Creemos que no puede dudarse de nuestro interés en resolver este problema pues aparte de nuestra directa participación técnica, hemos ofrecido a la Junta la disponibilidad de terreno y reiteradamente nuestro deseo de colaborar en la búsqueda de su posible financiación y posterior ejecución".

Finalmente, es importante resaltar que, según este informe del Ayuntamiento, el Proyecto EDAR Norte, que ya estaba realizado en septiembre de 2011, podría haber estado terminado y en explotación desde septiembre del 2013. Con ello se hubiera evitado el vertido al río Guadalhorce de más de 2.600 toneladas de materia orgánica contaminante anualmente.

Por lo demás, resalta el informe los esfuerzos que está realizando el municipio de Málaga para resolver los problemas de depuración del Área Metropolitana del Bajo Guadalhorce, destinando terrenos para instalar depuradoras dentro de su PGOU, comprometiendo fondos europeos para realizar obras *"que han permitido enviar los caudales excedentes de la EDAR Guadalhorce a la EDAR Peñón del Cuervo, agotando así su capacidad de reserva"*.

En definitiva, hay una discrepancia importante entre las dos Administraciones, Consejería de Medio Ambiente y Ayuntamiento de Málaga, sobre cuáles deben ser los núcleos cuyos vertidos se depuren en la nueva EDAR, la capacidad de ésta, hasta qué punto la descarga de vertidos de algunos núcleos de la EDAR del Guadalhorce la haría viable en términos adecuados para un futuro próximo, los problemas que podría acarrear la localización de terrenos para la EDAR destinada a depurar los vertidos de los municipios que se mencionan, etc.

Así planteadas las cosas, no es fácil llegar a un acuerdo pues cualquiera de las dos alternativas, básicamente planteadas, invalida, de alguna manera, o condicionan seriamente la otra, en unos proyectos en los que el consenso entre administraciones es imprescindible por diversas razones y no sólo financieras.

Así las cosas, en primer lugar, resulta que el proyecto, tal y como estaba previsto en septiembre de 2011 para la ejecución de la EDAR Norte, no parece que esté dispuesto a asumirlo la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por lo que la situación de la EDAR de Guadalhorce es insostenible si no se amplía su capacidad actual de tratamiento, o se le descarga del exceso de caudal y carga contaminante afluente. En segundo lugar, mientras tanto se están vertiendo miles de toneladas de materia orgánica contaminante al cauce del Río Guadalhorce, con la consecuencia de que, además, inevitablemente se va a incumplir, flagrantemente, el objetivo de conseguir el vertido "cero", garantizando el ciclo integral del agua en lo que concierne a la depuración de los vertidos mencionados en este escrito.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA en el sentido de que, a la mayor urgencia, se mantenga una reunión entre representantes de ambas administraciones a fin de, o bien dar cumplimiento, en lo que concierne a estas infraestructuras, a lo previsto en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010, por el que se declaran de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía las obras hidráulicas destinadas a alcanzar el objetivo de la calidad de las aguas de Andalucía o, alternativamente, si hubieran aparecido nuevos criterios de apreciación que, por razones técnicas, financieras, o ambas a la vez, hicieran aconsejable modificar las previsiones iniciales para dotar de estas infraestructuras a los municipios mencionados en este escrito, se haga un esfuerzo serio y responsable para buscar fórmulas de consenso y poder afrontar, a la mayor brevedad posible, la ejecución de las infraestructuras para garantizar el tan mencionado objetivo del vertido "cero".

Creemos que a ello obliga los intereses generales a los que las Administraciones están compelidas a servir

en un escenario de cooperación y colaboración, delimitado por los arts. 103.1 de la Constitución y 133.1 del Estatuto de Autonomía para Andalucía. Asimismo, creemos que tal esfuerzo de entendimiento también lo demanda el principio de lealtad institucional que figura en el último precepto mencionado.

Esta Sugerencia tiene también por fundamento el sometimiento a los propios principios de la organización territorial de Andalucía y que exige, de acuerdo con lo establecido en el art. 90 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, que la organización territorial de Andalucía se articule en torno, entre otros principios, a los de cooperación y lealtad institucional.

En definitiva, entendemos que tanto la Administración autonómica como el Ayuntamiento de Málaga están, constitucional y estatutariamente, obligados a hacer un esfuerzo de entendimiento que únicamente puede tener un resultado: que se determine cómo se va a afrontar, con carácter de urgencia, la depuración de los vertidos de estos municipios, evitando la permanente contaminación que se está produciendo y los riesgos de mantener el funcionamiento de la EDAR del Guadalhorce en las actuales circunstancias.

En este contexto, si lo vieran necesario o conveniente, esta Institución ofrece su colaboración para facilitar que se llegue a un acuerdo que, por razones de interés público, es inaplazable.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

¿Qué medidas están adoptando las administraciones competentes ante la situación límite del vertedero de Jaén?

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0924 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Ayuntamiento de Jaén, Diputación Provincial de Jaén

• 18 Marzo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer la posición que mantienen la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, el Ayuntamiento de Jaén y la Diputación Provincial respecto de la situación, al parecer límite, en la que se encuentra el vertedero municipal de Jaén y la posible contaminación de aguas que se está produciendo, así como para conocer qué medidas alternativas se han adoptado, o se van a adoptar, para tratar de solventar esta situación.

Esta Institución ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, que el vertedero de residuos de la ciudad de Jaén, de propiedad municipal, podría encontrarse en una situación límite y sin que la Corporación pudiese acometer las obras que permitirían su ampliación.

Ante estos hechos, según estas noticias, el Ayuntamiento habría planteado a la Diputación Provincial de Jaén la posibilidad de utilizar la planta de residuos ya existente de RESURJAÉN (Residuos Urbanos de Jaén), en su prestación de servicios y titularidad de la citada Diputación Provincial.

La Corporación Provincial, por su parte, aunque parece ser que se muestra abierta a colaborar en resolver el problema, ha puesto de manifiesto que la utilización de esta planta pasa, necesariamente y siempre según estas noticias, porque *"se garantiza el pago del coste mensual por parte del consistorio, puesto que las inversiones que requeriría la planta serían muy cuantiosas"*. Continúa la noticia indicando que esta planta atiende actualmente a 220.000 habitantes de los municipios integrados en los consorcios de la Sierra Sur y Guadalquivir, por lo que, según la Diputación Provincial, *"no tener esa garantía de pago supondría poner en peligro el servicio a estos ciudadanos"*.

El uso de esta planta para atender las necesidades del municipio de Jaén supondría, siempre según las noticias publicadas, la recepción de 54.000 toneladas de residuos al año, que se añadirían a las 90.000 que ya se tratan en esta planta, lo que necesariamente implicaría ampliar la nave de maduración existente. Además ello conllevaría, según el informe técnico elaborado por la Diputación Provincial, que *"se agotaría la vida útil del vaso de vertido actualmente en uso, lo que obligaría a realizar la impermeabilización del vaso previsto para los residuos inertes y, en consecuencia, a anticipar la construcción de una nueva estructura para los mismos"*.

Por otro lado, hace ya tiempo que también pudimos leer en los medios de comunicación la contaminación que se estaba produciendo de las aguas como consecuencia de la situación en la que se encontraba el

vertedero. Hecho éste que no sólo era denunciado por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir sino, también, por el entonces Delegado Territorial de la Junta de Andalucía de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de esa provincia, que reclamaba tanto medidas correctoras como un plan de emergencia.

En estas últimas noticias se decía que la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir había comunicado a la Consejería competente la necesidad de tomar medidas correctoras "*urgentes*" en el vertedero de la capital. El estudio de los controles trimestrales de aguas superficiales, subterráneas y balsas de lixiviados de estas instalaciones, que gestiona la empresa FCC, constató "*una grave afección de las aguas subterráneas y superficiales en todos los puntos de vigilancia muestreados*". *Al parecer, según los resultados analíticos existen "cantidades importantes de elementos que están clasificados como sustancias peligrosas". Entre ellos, mercurio, cianuros, arsénico, cobre, cromo, níquel y plomo. Y la situación, además, no era desconocida, ni nueva. En 2012 la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir abrió un primer expediente sancionador contra la empresa concesionaria de la recogida de basura y limpieza de las calles por los niveles de contaminación hallados en distintas analíticas de las aguas en agosto y diciembre de 2011 y en enero de 2012. Este segundo responde a los resultados obtenidos en diciembre del año pasado (...)* En el mes de junio, el delegado de Medio Ambiente ya avisó de que la Junta no vacilaría en dictar un apercibimiento de cierre y, en declaraciones a este periódico, hace una semana, volvió a ratificarse en la misma advertencia «No haremos dejación de funciones»".

Estas últimas noticias a las que hemos hecho referencia se publicaron en septiembre de 2014 y, a la fecha en que hemos iniciado esta actuación de oficio, desconocíamos si se habían adoptado las medidas correctoras mencionadas o el problema continuaba, aunque parecía que, incluso, se había agravado según las noticias a las que hacíamos referencia al principio.

Por todo ello, nos hemos dirigido tanto a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, como al Ayuntamiento y a la Diputación Provincial de Jaén para, en función de sus competencias y en síntesis, conocer la posición que mantienen sobre el depósito y tratamiento de residuos de la ciudad, las condiciones en que se encuentra éste y si se habían adoptado medidas para evitar la contaminación de las aguas que, según estas noticias, se estaba produciendo.

Urge mejorar la situación del vertedero de Jaén: pedimos a las administraciones que acuerden las medidas necesarias

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0924 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Diputación Provincial de Jaén, Ayuntamiento de Jaén

• 07 Septiembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la situación límite en la que parece encontrarse el vertedero municipal de la ciudad de Jaén y la contaminación de aguas subterráneas que podría estar aconteciendo, ha sugerido a la Diputación Provincial de Jaén y al Ayuntamiento de esta localidad que adopten las medidas oportunas para mantener una reunión “constructiva” para llegar a un acuerdo que permita afrontar la ampliación de la actual Planta de Tratamiento y Eliminación de Residuos Sólidos, de titularidad provincial, para que pueda ser utilizada para el tratamiento de los residuos de la ciudad de Jaén.

Asimismo, ha recomendado a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que, dado que existe un riesgo de que se continúe contaminando las aguas subterráneas como consecuencia del estado de las infraestructuras del vertedero municipal, se dicte con urgencia, previos los trámites legales oportunos, la resolución que proceda a fin de que se ejecuten las medidas precisas tras el seguimiento que viene haciendo la Delegación Territorial de la Consejería en Jaén.

ANTECEDENTES

Tras conocer por los medios de comunicación la situación límite en la que podría encontrarse el vertedero municipal de la ciudad de Jaén, que incluso podría estar contaminando aguas subterráneas de su entorno, nos dirigimos a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, a la Diputación Provincial de Jaén y al Ayuntamiento de esta localidad y, en este sentido, las respuestas que hemos recibido las podemos sintetizar así:

1. Respecto de la respuesta que nos ha remitido la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, a la que acompaña el informe emitido por la Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de Jaén, resulta, en primer lugar, que una vez recibidos los informes interesados del Instituto Geográfico y Minero (IGM), Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y Ayuntamiento de Jaén acerca de los documentos aportados por la empresa concesionaria de la gestión del vertedero municipal, el Servicio de Protección Ambiental de la citada Delegación Territorial ha emitido “con fecha 24/06/2015 «Propuesta de resolución del “Proyecto de Clausura y Sellado del vaso nº 2 del Vertedero de Jaén». Dicha propuesta ha sido notificada a la empresa concesionaria y se encuentra en estos momentos en trámite de audiencia”.

Esta medida, que la consideran necesaria para resolver el problema de contaminación de aguas

subterráneas, por sí sola no es suficiente y, por ello, continúa la Viceconsejería en su escrito:

“Estudiada la información aportada en relación al Estudio Hidrogeológico y el resultado de las analíticas de aguas de los 9 piezómetros actuales, se concluye que es necesario revisar la Autorización Ambiental Integrada (AAI-JA-0841-M1) de la actividad y establecer nuevos condicionantes orientados a exigir la ampliación del número de piezómetros en al menos otras dos unidades, una por cada lado del vertedero y a una distancia de un mínimo de 200 metros del actual perímetro que ocupa su ubicación actual, con la finalidad de obtener una información más exacta de la extensión de la pluma de contaminación detectada.

Además de lo anterior, se considera necesario exigir la adopción de medidas directas y eficaces sobre el otro origen de la contaminación, por lo que se incluirá el sellado del vaso nº 1, así como el incremento en el número de balsas de lixiviados para asegurar su adecuada capacidad de almacenamiento”.

2. La Diputación Provincial de Jaén nos informa que, el 17 de noviembre de 2014, la Alcaldía del Ayuntamiento de Jaén se puso en contacto con la Presidencia de la Diputación para interesarse por la posibilidad de utilización del vertedero provincial para el tratamiento de los residuos urbanos procedentes del municipio de Jaén. A la vista de ello, se interesó la documentación necesaria para elaborar el Plan económico, requisito preceptivo y necesario para pronunciarse sobre la pretensión municipal.

Una vez facilitada esta información, los servicios técnicos de la Diputación elaboraron un informe del que resultaba que aceptar la pretensión del Ayuntamiento supondría abordar el tratamiento de 54.000 toneladas suplementarias de residuos lo que, al impedir el compostaje de la totalidad de la materia orgánica al superarse la capacidad de diseño de la planta de tratamiento provincial, exigiría la ampliación de la nave de maduración existente. Además *“se agotaría la vida útil del vaso de vertido actualmente en uso, lo que obligaría a realizar la impermeabilización del vaso previsto para los residuos inertes y a tramitar su autorización como vaso de de vertidos y, en consecuencia, a anticipar la construcción de un nuevo vaso para los mismos (...) la elaboración de un proyecto de ampliación de la Planta y mejora del complejo de tratamiento que habría de redactarse por los servicios técnicos de la Diputación a fin de presentarlo en las próximas convocatorias de financiación con fondos europeos para proyectos locales de economía baja en carbono y estrategias integradas de desarrollo urbano sostenibles (2014/2020) o establecer, alternativamente para el caso de no obtenerse la inclusión en dichos programas, la financiación municipal necesaria disponiendo su distribución proporcional entre las entidades usuarias”.*

También en este informe se indicaba que el acuerdo a que se llegara exigiría la firma de un convenio de colaboración y que, al igual que hacen el resto de Ayuntamientos, sería *“necesario garantizar el pago de las liquidaciones mensuales que se practiquen por cuenta de la prestación pues la viabilidad del modelo concertado, que se sustenta en un reparto de cargas solidario y proporcional entre los usuarios, quedaría seriamente comprometida en caso de incumplimiento de las obligaciones económicas asumidas por las partes”.*

No obstante, se nos indicaba que no constaba que, hasta la fecha de remitirnos su respuesta, se hubiera producido contestación del órgano municipal competente.

Con independencia de todo ello, en la respuesta se nos recordaba que las competencias de las Diputaciones provinciales están fijadas en el art. 96 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, resaltando su papel de colaboración y asistencia en relación con los municipios de menor población y con aquellos que, de acuerdo con la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se encuentran en una situación de incapacidad o insuficiencia para prestar los servicios básicos.

Por último, el escrito del mencionado ente provincial concluía manifestando que *“para el desempeño de sus atribuciones, los órganos provinciales habrán de ajustarse, en este caso, a los términos de la precisa petición que ha de formular el Ayuntamiento, y que aún no ha cursado, ponderando las limitaciones técnicas y económicas que se deducen del informe elaborado sobre el particular así como las*

determinaciones legales aplicables pues la actuación de la administración se produce, y ha de producirse, en ejercicio de las propias competencias y en aras de, entre otros principios, los de seguridad jurídica y legalidad, y a través de actos administrativos”.

3. En cuanto a la respuesta municipal, resultaba que, en primer lugar y en relación con las medidas para evitar la contaminación de las aguas, nos enviaba el informe elaborado por la empresa concesionaria de la gestión del vertedero con las medidas que había adoptado. De este informe resulta que, en consonancia con los requerimientos de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se habían seguido las siguientes actuaciones:

- Respecto a la *“referencia de la situación actual en la que dice se encuentra el vertedero, comentar que es la situación prevista en el proyecto de explotación del vertedero que en su día fue aprobado por el Ayuntamiento, por lo que la vida útil prevista es la que cronológicamente se va cumpliendo en función de volúmenes de residuos admitidos”.*

- Respecto a la posible contaminación de las aguas subterráneas *“se ha considerado que en ningún momento es provocado por las instalaciones legalmente construidas al amparo de las directrices de la Consejería de Medio Ambiente y Confederación Hidrográfica del Guadalquivir”.*

- Continuaba indicando el informe que *“A raíz de la incoación de expedientes y alegaciones pertinentes, se llegó a determinar una serie de actuaciones, coordinadas con la CMA, para intentar determinar la posible pluma de contaminación que se estimó pudiese venir provocada por una antigua balsa existente construida en 1985 para recoger los efluentes del vertedero originario, realizado conforme a la legislación que regía este tipo de actuaciones en la época señalada”.*

En cuanto a las exigencias de la Diputación Provincial, el informe emitido por la Tenencia de Alcaldía del Ayuntamiento de Jaén indicaba que el Ayuntamiento *“como miembro del Consorcio de Residuos Sólidos “Sierra Sur y Guadalquivir” ha solicitado la posibilidad de que los residuos generados en la ciudad de Jaén sean gestionados en la planta que el citado consorcio tiene justo al lado del vertedero municipal”.*

Sin embargo, aunque la Diputación Provincial les planteó que la propuesta era técnicamente viable, de la contestación *“se desprende una desconfianza sobre el pago del canon que nos correspondería”.* Ello, entiende la autoridad municipal que supone una actitud reticente por parte del ente provincial, aunque el *“Ayuntamiento está pendiente de mantener una reunión con la entidad provincial para buscar vías de consenso y entendimiento”.* En relación con esta cuestión apelaban *“también a la figura del Defensor del Pueblo Andaluz para que inste a la Diputación a no mantener una actitud de exigencia y sí de colaboración institucional”.*

Por otro lado, se nos decía que desde el actual equipo de gobierno *“y a nivel técnico se ha redactado ya un nuevo pliego para licitar el contrato de limpieza viaria, recogida de residuos sólidos y gestión del vertedero. Una vez que hayamos negociado y cerrado el acuerdo con la Diputación Provincial en relación a la posible gestión de los residuos en el vertedero del Consorcio, se realizará el correspondiente reajuste en el pliego y se procederá a su aprobación y tramitación”.*

CONSIDERACIONES

En base a estos antecedentes, trasladamos las siguientes CONSIDERACIONES a los tres organismos citados:

1. Para esta Institución, de la respuesta recibida de la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se desprende que se han propuesto una serie de medidas adicionales a las que nos informó la empresa concesionaria de la gestión del vertedero a fin de obtener más información (se incluyen dos piezómetros adicionales), controlar y evitar que se produzca una mayor contaminación de las aguas subterráneas. No obstante, al encontrarse el expediente en el trámite de audiencia habrá que esperar a lo que resulte de la resolución que finalmente se dicte.

Por lo demás nos remiten un informe del que se desprende que dos de los vasos, los de 1985 y 2001, están colmatados y que continúa en activo el de 2008.

2. De la respuesta recibida de la Diputación Provincial de Jaén podemos concluir, en suma, que la Diputación Provincial, sin perjuicio, en todo caso, de poder continuar ejerciendo las competencias que le vienen atribuidas «ex lege» de colaboración y asistencia, singularmente con los pequeños municipios, estaría dispuesta a estudiar la propuesta que realizara el Ayuntamiento siempre y cuando éste asumiera, garantizando su pago, los costes que conllevaría esta prestación y la parte proporcional que le corresponda de su mantenimiento.

Para ello, el primer paso sería que el Ayuntamiento diera respuesta a lo solicitado por la Diputación para proceder a su estudio y, para el supuesto que se llegara a un acuerdo, éste se plasmaría en un Convenio de Colaboración.

3. En cuanto a la respuesta del Ayuntamiento de Jaén, podemos hacer el siguiente resumen:

a) En primer lugar y en relación con la contaminación de las aguas, el origen de la posible contaminación no estaría en las infraestructuras del vertedero sino en unas instalaciones anteriores, habiéndose adoptado una serie de medidas correctoras para evitar esa contaminación, para cuya evaluación de eficiencia es necesario que transcurra un tiempo a fin de poder acumular estadísticas y ver su resultado.

b) En segundo lugar, en lo que concierne "*a las exigencias de la Diputación Provincial*", básicamente el Ayuntamiento lo que nos dice es que se desprende que la Diputación podría asumir técnicamente la pretensión municipal, pero de su respuesta parece traducirse una desconfianza en la asunción de sus obligaciones financieras por parte del Ayuntamiento, pese a lo cual están pendientes de mantener una reunión para buscar vías de consenso y entendimiento.

c) En tercer lugar, nos informa también de los avances para licitar el contrato de limpieza viaria, pero es un asunto en el que, en definitiva, se está también pendiente de lo que resulte de la mencionada reunión.

Por tanto el problema de los vertidos derivaría, según este informe, de una situación anterior y ajena a la gestión del actual vertedero y se habrían adoptado medidas para paliar la situación si bien no se sabrá el resultado de las mismas hasta que transcurra un tiempo.

Respecto de la situación del vertedero municipal y la propuesta de utilizar, previa la ampliación de la planta de tratamiento y eliminación de residuos sólidos que gestiona una empresa mercantil participada por la Diputación Provincial, no parece existir objeción de tipo técnico por parte de la Diputación Provincial por más que sea necesaria, lógicamente, la redacción del correspondiente proyecto y que se garantice la financiación tanto de su ejecución como de su posterior mantenimiento en proporción a la entidad de depósitos que se trate en la misma procedentes del municipio de Jaén.

Es justamente en esa financiación el punto sobre el que parece haber un cierto desencuentro derivado, según el Ayuntamiento, de la desconfianza que ha mostrado la Diputación en que el Ayuntamiento responda de la misma y de la cautela que muestra la Diputación sobre la necesidad de garantizar esa financiación para, por si misma y en términos de proporcionalidad y solidaridad, garantizar la viabilidad y sostenibilidad económica de esta planta una vez ejecutada y puesta en funcionamiento.

4. Consideramos por ello que la situación del vertedero municipal de Jaén necesita una respuesta urgente y que, dadas las circunstancias, pasaría -al menos parece que sería la solución más idónea- por utilizar la planta de residuos sólidos urbanos de titularidad provincial, opción ésta que es técnicamente viable si bien necesita tener garantizada la financiación del proyecto, su ejecución y posterior mantenimiento, siendo éste el obstáculo que hay que superar para poder dar luz al proyecto habida cuenta de que si no se cuenta con esa financiación, no se garantizaría la sostenibilidad económica de la mencionada Plataforma.

5. Consideramos que, en lo que concierne a la contaminación, sin perjuicio de las medidas ya adoptadas

por la empresa concesionaria de la gestión del vertedero municipal, es preciso adoptar otras medidas exigidas por la, en su día, Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de Jaén a fin de garantizar que cese la contaminación de las aguas subterráneas procedentes de los depósitos que se han realizado en los vasos de vertidos del vertedero municipal, dos de ellos ya colmatados.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

1. A la Diputación Provincial de Jaén y al Ayuntamiento de Jaén:

SUGERENCIA en el sentido de que, por parte del Ayuntamiento y de la Diputación Provincial, teniendo en cuenta la información previa que ya poseen, adopten las medias oportunas a fin de mantener una reunión constructiva lo más pronto posible para aclarar los términos en los que se podría llegar a un acuerdo que, posteriormente, se plasmara en un Convenio que permitiera afrontar la ampliación de la actual Planta de Tratamiento y Eliminación de Residuos Sólidos de titularidad provincial, garantizándose la financiación de los costes que conllevaría el proyecto, su ejecución y puesta en funcionamiento y los gastos derivados de su adecuado mantenimiento y conservación.

A estos efectos, el titular de esta Institución ofrece su total disponibilidad para, si lo consideran oportuno, o necesario, las partes, mantener un encuentro en la sede de esta Institución, o en el lugar que determinen, para facilitar, por la vía de la mediación, un acuerdo entre ambas Administraciones que permita que se dé una respuesta necesaria y urgente al problema que afecta a la población de Jaén en este ámbito”.

2. A la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio:

RECOMENDACIÓN para que, dado que existe un riesgo de que se continúe contaminando las aguas subterráneas como consecuencia del estado de las infraestructuras del vertedero municipal, se interese una respuesta urgente de la empresa concesionaria y, una vez oída ésta, se dicte, a la mayor urgencia, la resolución que proceda a fin de que se ejecuten las medidas que la Delegación Territorial de esa Consejería en Jaén decida llevando un seguimiento puntual de las mismas.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Investigamos si las empresas acogidas a ayudas para desarrollo energético sostenible ofertan a un precio superior a los del mercado

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1289 dirigida a Agencia Andaluza de la Energía

• 17 Marzo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz considera aceptada la [resolución](#) que fue dirigida a la Agencia Andaluza de la Energía sobre el contenido de la normativa que regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía.

17-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer si la Agencia Andaluza de la Energía tiene conocimiento de prácticas irregulares, sobre todo los precios superiores a la media del mercado, por parte de las empresas acogidas al Programa de Incentivos para el Desarrollo Sostenible de Andalucía.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que algunas empresas acogidas al Programa de Incentivos para el Desarrollo Energético Sostenible de Andalucía, podrían estar ofreciendo a los beneficiarios de estas actuaciones presupuestos por importe superior al de los precios de mercado.

En el supuesto de que se confirmaran hechos de esta naturaleza, la consecuencia negativa de tales comportamientos sería de distinta índole. En primer lugar, se perjudicaría a los beneficiarios de las ayudas que, pese a obtener importantes beneficios derivados de la concesión de tales subvenciones, se verían obligados a pagar, con cargo a su patrimonio, un importe mayor del que deberían afrontar si se tratara de precios de mercado. En segundo lugar, las empresas colaboradoras que incurrieran en tales prácticas obtendrían un beneficio ilícito derivado de la alteración artificial del precio de sus proyectos y, finalmente, se causaría un adicional daño a los intereses públicos derivado de que, al ser mayores los precios a los de la media del mercado, ofrecerse las ayudas en régimen de libre competencia y existir un límite presupuestario para la concesión de las mismas, limitaría cuantitativamente las posibilidades de concesión de ayudas, perjudicando así a otros posibles beneficiarios, empresas colaboradas y hogares, que no han podido recibir las subvenciones por haberse agotado el presupuesto.

En fin, la realización de tales prácticas, si hay indicios de que efectivamente han podido tener lugar, no sólo dañan el funcionamiento mismo de la libre competencia, que exige rigor y transparencia en los precios que se ofertan de los bienes y servicios en el mercado, sino que, además, supondría limitar los

efectos de un programa que consideramos muy necesario para la consecución de los objetivos de ahorro energético, lucha contra el cambio climático en el marco de la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de Mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, a la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, que, como sabemos, exige a los estados miembros que establezcan determinadas estrategias para reducir las emisiones de CO₂.

En definitiva, nos parece un programa de extraordinario interés para tales fines pero, también, por las posibilidades que posee de crear empleo, dinamizar la economía, por su coherencia con el “nuevo urbanismo”, etc. Justamente por ello, creemos que se deben establecer rigurosos controles para evitar que prácticas de esta naturaleza, si se confirman, puedan tener lugar y perjudiquen tan gravemente los intereses públicos y privados de aquellos, respetando el marco jurídico establecido, que concurren a la concesión de tales ayudas.

Por otro lado, no podemos olvidar que el propio Decreto-Ley 1/2014, de 18 de marzo, por el que se regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía y se efectúa la convocatoria de incentivos para 2014 y 2015 (BOJA núm. 58, de 26 de Marzo de 2014), muestra su preocupación por la posibilidad de que se utilicen prácticas de esta naturaleza cuando, en la Exposición de Motivos, en su apartado VI, manifiesta que *“Para la correcta ejecución del Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía se ha previsto un reforzamiento de las medidas de control de las empresas colaboradoras y de las personas y entidades beneficiarias. En el caso de las empresas colaboradoras, se prevé la pérdida de la condición de empresa colaboradora de aquellas que incumplan las obligaciones específicas derivadas de su adhesión al Programa, incrementen artificialmente los precios de mercado...”*. Y no sólo muestra esa preocupación sino que, también en este texto, se asume un compromiso: *“La Agencia Andaluza de la Energía mantendrá una comunicación constante con la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía a fin de prevenir, perseguir y sancionar, en su caso, por parte de esta última Agencia, la actuación de las empresas colaboradoras y cualesquiera otros agentes intervinientes que, como consecuencia de la ejecución del Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía, alteren el precio de los bienes y servicios que se incentivan gracias a este Programa, o lleven a cabo conductas colusorias o cualquier otro tipo de conducta prohibida en la normativa de defensa de la competencia”*.

Por todo ello, nos hemos dirigido a la Agencia Andaluza de la Energía con objeto de que nos informe si han tenido conocimiento de estos hechos y, en tal caso, las medidas que hayan adoptado ante las mismas y las que se hubieran adoptado para prevenir, evitar y, en su caso sancionar, estos comportamientos; también hemos querido conocer los planes de inspección que hayan puesto en marcha a estos efectos.

25-08-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz considera aceptada la resolución que fue dirigida a la Agencia Andaluza de la Energía sobre el contenido de la normativa que regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía.

En la respuesta facilitada por la Agencia Andaluza de la Energía a nuestra resolución, ésta nos informa de las medidas adoptadas, en el marco del Programa que se tramitó con carácter urgente y coyuntural al que se refería la queja de oficio que incoamos, destinadas a favorecer la competencia y la libertad de elección de los potenciales consumidores, proporcionar información al consumidor y prevenir, denunciar y, en su caso, sancionar las posibles conductas contrarias a la competencia ante la Agencia Andaluza de la Competencia. También nos aclaraba que no era que consideraran complejo asumir el contenido de la Disposición Sexta, apartado 1, del Decreto-Ley 1/2014, sino que lo que es complejo es establecer un valor de mercado para la distintas tipología de actuaciones incentivadas, dada la casuística que se puede presentar en cada caso. Sin perjuicio de ello, nos ha informado de lo siguiente:

1. Que ante las dudas surgidas, la Agencia ha elaborado un proceso de evaluación, seguimiento y control

del coste de estas actuaciones, que permitirá llevar a cabo una evaluación de las condiciones de precios de mercado ofrecidos por estas empresas respecto de las actuaciones objeto de las subvenciones. Ello permitirá detectar posibles desviaciones que serían objeto de comprobación en el marco de los planes de seguimiento y evaluación de esa Agencia.

2. Que la revisión administrativa abarca el 100% de las solicitudes de reembolso y que, en base al Plan de Seguimiento y Evaluación 2015 de la Agencia Andaluza de la Energía, se visitarán todas las empresas acogidas al Programa de impulso a la Construcción Sostenible y a un gran número de los inmuebles de las personas beneficiarias, en total 18.805 vistas.

3. Se asume el compromiso claro de que, si a resultas de las actuaciones incluidas en el mencionado Plan, se detectarán indicios de una potencial alteración de precios de mercado, la Agencia daría traslado a la Agencia de la Competencia de Andalucía, ello sin perjuicio de adoptar las medidas previstas en el Decreto-Ley 1/2004, de 18 de marzo, sobre suspensión cautelar de las empresas colaboradoras que hubieran incurrido en tal práctica o pérdida del derecho al cobro del incentivo o reintegro, según proceda.

A la vista de ello, entendemos que, por parte de la Agencia Andaluza de la Energía existe un compromiso claro para investigar y, en su caso, adoptar las medidas oportunas frente a las empresas que incurran en las prácticas cuya eventual realización motivaron la apertura de esta queja de oficio; asimismo, creemos que la ejecución y la valoración de la información obtenida del Plan de Seguimiento será de gran utilidad en aras a la propia evaluación de la eficiencia en relación con los objetivos perseguidos del propio programa y, en su caso, para adoptar las medidas procedentes para mejorar sus procedimientos.

En fin, consideramos plenamente aceptada la resolución adoptada por esta Institución y, al mismo tiempo, valoramos muy positivamente las actuaciones diseñadas y seguidas por la citada Agencia a fin de garantizar que los fines de interés público que se pretenden con este programa se alcancen en su totalidad, así como que se haya establecido un amplio dispositivo para garantizar que las subvenciones otorgadas estén plenamente justificadas.

Urge mejorar la situación del vertedero de Jaén: pedimos a las administraciones que acuerden las medidas necesarias

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0924 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Diputación Provincial de Jaén, Ayuntamiento de Jaén

• 07 Septiembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la situación límite en la que parece encontrarse el vertedero municipal de la ciudad de Jaén y la contaminación de aguas subterráneas que podría estar aconteciendo, ha sugerido a la Diputación Provincial de Jaén y al Ayuntamiento de esta localidad que adopten las medidas oportunas para mantener una reunión “constructiva” para llegar a un acuerdo que permita afrontar la ampliación de la actual Planta de Tratamiento y Eliminación de Residuos Sólidos, de titularidad provincial, para que pueda ser utilizada para el tratamiento de los residuos de la ciudad de Jaén.

Asimismo, ha recomendado a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que, dado que existe un riesgo de que se continúe contaminando las aguas subterráneas como consecuencia del estado de las infraestructuras del vertedero municipal, se dicte con urgencia, previos los trámites legales oportunos, la resolución que proceda a fin de que se ejecuten las medidas precisas tras el seguimiento que viene haciendo la Delegación Territorial de la Consejería en Jaén.

ANTECEDENTES

Tras conocer por los medios de comunicación la situación límite en la que podría encontrarse el vertedero municipal de la ciudad de Jaén, que incluso podría estar contaminando aguas subterráneas de su entorno, nos dirigimos a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, a la Diputación Provincial de Jaén y al Ayuntamiento de esta localidad y, en este sentido, las respuestas que hemos recibido las podemos sintetizar así:

1. Respecto de la respuesta que nos ha remitido la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, a la que acompaña el informe emitido por la Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de Jaén, resulta, en primer lugar, que una vez recibidos los informes interesados del Instituto Geográfico y Minero (IGM), Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y Ayuntamiento de Jaén acerca de los documentos aportados por la empresa concesionaria de la gestión del vertedero municipal, el Servicio de Protección Ambiental de la citada Delegación Territorial ha emitido “con fecha 24/06/2015 «Propuesta de resolución del “Proyecto de Clausura y Sellado del vaso nº 2 del Vertedero de Jaén». Dicha propuesta ha sido notificada a la empresa concesionaria y se encuentra en estos momentos en trámite de audiencia”.

Esta medida, que la consideran necesaria para resolver el problema de contaminación de aguas

subterráneas, por sí sola no es suficiente y, por ello, continúa la Viceconsejería en su escrito:

“Estudiada la información aportada en relación al Estudio Hidrogeológico y el resultado de las analíticas de aguas de los 9 piezómetros actuales, se concluye que es necesario revisar la Autorización Ambiental Integrada (AAI-JA-0841-M1) de la actividad y establecer nuevos condicionantes orientados a exigir la ampliación del número de piezómetros en al menos otras dos unidades, una por cada lado del vertedero y a una distancia de un mínimo de 200 metros del actual perímetro que ocupa su ubicación actual, con la finalidad de obtener una información más exacta de la extensión de la pluma de contaminación detectada.

Además de lo anterior, se considera necesario exigir la adopción de medidas directas y eficaces sobre el otro origen de la contaminación, por lo que se incluirá el sellado del vaso nº 1, así como el incremento en el número de balsas de lixiviados para asegurar su adecuada capacidad de almacenamiento”.

2. La Diputación Provincial de Jaén nos informa que, el 17 de noviembre de 2014, la Alcaldía del Ayuntamiento de Jaén se puso en contacto con la Presidencia de la Diputación para interesarse por la posibilidad de utilización del vertedero provincial para el tratamiento de los residuos urbanos procedentes del municipio de Jaén. A la vista de ello, se interesó la documentación necesaria para elaborar el Plan económico, requisito preceptivo y necesario para pronunciarse sobre la pretensión municipal.

Una vez facilitada esta información, los servicios técnicos de la Diputación elaboraron un informe del que resultaba que aceptar la pretensión del Ayuntamiento supondría abordar el tratamiento de 54.000 toneladas suplementarias de residuos lo que, al impedir el compostaje de la totalidad de la materia orgánica al superarse la capacidad de diseño de la planta de tratamiento provincial, exigiría la ampliación de la nave de maduración existente. Además *“se agotaría la vida útil del vaso de vertido actualmente en uso, lo que obligaría a realizar la impermeabilización del vaso previsto para los residuos inertes y a tramitar su autorización como vaso de de vertidos y, en consecuencia, a anticipar la construcción de un nuevo vaso para los mismos (...) la elaboración de un proyecto de ampliación de la Planta y mejora del complejo de tratamiento que habría de redactarse por los servicios técnicos de la Diputación a fin de presentarlo en las próximas convocatorias de financiación con fondos europeos para proyectos locales de economía baja en carbono y estrategias integradas de desarrollo urbano sostenibles (2014/2020) o establecer, alternativamente para el caso de no obtenerse la inclusión en dichos programas, la financiación municipal necesaria disponiendo su distribución proporcional entre las entidades usuarias”.*

También en este informe se indicaba que el acuerdo a que se llegara exigiría la firma de un convenio de colaboración y que, al igual que hacen el resto de Ayuntamientos, sería *“necesario garantizar el pago de las liquidaciones mensuales que se practiquen por cuenta de la prestación pues la viabilidad del modelo concertado, que se sustenta en un reparto de cargas solidario y proporcional entre los usuarios, quedaría seriamente comprometida en caso de incumplimiento de las obligaciones económicas asumidas por las partes”.*

No obstante, se nos indicaba que no constaba que, hasta la fecha de remitirnos su respuesta, se hubiera producido contestación del órgano municipal competente.

Con independencia de todo ello, en la respuesta se nos recordaba que las competencias de las Diputaciones provinciales están fijadas en el art. 96 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, resaltando su papel de colaboración y asistencia en relación con los municipios de menor población y con aquellos que, de acuerdo con la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía y la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, se encuentran en una situación de incapacidad o insuficiencia para prestar los servicios básicos.

Por último, el escrito del mencionado ente provincial concluía manifestando que *“para el desempeño de sus atribuciones, los órganos provinciales habrán de ajustarse, en este caso, a los términos de la precisa petición que ha de formular el Ayuntamiento, y que aún no ha cursado, ponderando las limitaciones técnicas y económicas que se deducen del informe elaborado sobre el particular así como las*

determinaciones legales aplicables pues la actuación de la administración se produce, y ha de producirse, en ejercicio de las propias competencias y en aras de, entre otros principios, los de seguridad jurídica y legalidad, y a través de actos administrativos”.

3. En cuanto a la respuesta municipal, resultaba que, en primer lugar y en relación con las medidas para evitar la contaminación de las aguas, nos enviaba el informe elaborado por la empresa concesionaria de la gestión del vertedero con las medidas que había adoptado. De este informe resulta que, en consonancia con los requerimientos de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se habían seguido las siguientes actuaciones:

- Respecto a la “referencia de la situación actual en la que dice se encuentra el vertedero, comentar que es la situación prevista en el proyecto de explotación del vertedero que en su día fue aprobado por el Ayuntamiento, por lo que la vida útil prevista es la que cronológicamente se va cumpliendo en función de volúmenes de residuos admitidos”.

- Respecto a la posible contaminación de las aguas subterráneas “se ha considerado que en ningún momento es provocado por las instalaciones legalmente construidas al amparo de las directrices de la Consejería de Medio Ambiente y Confederación Hidrográfica del Guadalquivir”.

- Continuaba indicando el informe que “A raíz de la incoación de expedientes y alegaciones pertinentes, se llegó a determinar una serie de actuaciones, coordinadas con la CMA, para intentar determinar la posible pluma de contaminación que se estimó pudiese venir provocada por una antigua balsa existente construida en 1985 para recoger los efluentes del vertedero originario, realizado conforme a la legislación que regía este tipo de actuaciones en la época señalada”.

En cuanto a las exigencias de la Diputación Provincial, el informe emitido por la Tenencia de Alcaldía del Ayuntamiento de Jaén indicaba que el Ayuntamiento *“como miembro del Consorcio de Residuos Sólidos “Sierra Sur y Guadalquivir” ha solicitado la posibilidad de que los residuos generados en la ciudad de Jaén sean gestionados en la planta que el citado consorcio tiene justo al lado del vertedero municipal”.*

Sin embargo, aunque la Diputación Provincial les planteó que la propuesta era técnicamente viable, de la contestación *“se desprende una desconfianza sobre el pago del canon que nos correspondería”.* Ello, entiende la autoridad municipal que supone una actitud reticente por parte del ente provincial, aunque el *“Ayuntamiento está pendiente de mantener una reunión con la entidad provincial para buscar vías de consenso y entendimiento”.* En relación con esta cuestión apelaban *“también a la figura del Defensor del Pueblo Andaluz para que inste a la Diputación a no mantener una actitud de exigencia y sí de colaboración institucional”.*

Por otro lado, se nos decía que desde el actual equipo de gobierno *“y a nivel técnico se ha redactado ya un nuevo pliego para licitar el contrato de limpieza viaria, recogida de residuos sólidos y gestión del vertedero. Una vez que hayamos negociado y cerrado el acuerdo con la Diputación Provincial en relación a la posible gestión de los residuos en el vertedero del Consorcio, se realizará el correspondiente reajuste en el pliego y se procederá a su aprobación y tramitación”.*

CONSIDERACIONES

En base a estos antecedentes, trasladamos las siguientes CONSIDERACIONES a los tres organismos citados:

1. Para esta Institución, de la respuesta recibida de la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio se desprende que se han propuesto una serie de medidas adicionales a las que nos informó la empresa concesionaria de la gestión del vertedero a fin de obtener más información (se incluyen dos piezómetros adicionales), controlar y evitar que se produzca una mayor contaminación de las aguas subterráneas. No obstante, al encontrarse el expediente en el trámite de audiencia habrá que esperar a lo que resulte de la resolución que finalmente se dicte.

Por lo demás nos remiten un informe del que se desprende que dos de los vasos, los de 1985 y 2001, están colmatados y que continúa en activo el de 2008.

2. De la respuesta recibida de la Diputación Provincial de Jaén podemos concluir, en suma, que la Diputación Provincial, sin perjuicio, en todo caso, de poder continuar ejerciendo las competencias que le vienen atribuidas «ex lege» de colaboración y asistencia, singularmente con los pequeños municipios, estaría dispuesta a estudiar la propuesta que realizara el Ayuntamiento siempre y cuando éste asumiera, garantizando su pago, los costes que conllevaría esta prestación y la parte proporcional que le corresponda de su mantenimiento.

Para ello, el primer paso sería que el Ayuntamiento diera respuesta a lo solicitado por la Diputación para proceder a su estudio y, para el supuesto que se llegara a un acuerdo, éste se plasmaría en un Convenio de Colaboración.

3. En cuanto a la respuesta del Ayuntamiento de Jaén, podemos hacer el siguiente resumen:

a) En primer lugar y en relación con la contaminación de las aguas, el origen de la posible contaminación no estaría en las infraestructuras del vertedero sino en unas instalaciones anteriores, habiéndose adoptado una serie de medidas correctoras para evitar esa contaminación, para cuya evaluación de eficiencia es necesario que transcurra un tiempo a fin de poder acumular estadísticas y ver su resultado.

b) En segundo lugar, en lo que concierne "*a las exigencias de la Diputación Provincial*", básicamente el Ayuntamiento lo que nos dice es que se desprende que la Diputación podría asumir técnicamente la pretensión municipal, pero de su respuesta parece traducirse una desconfianza en la asunción de sus obligaciones financieras por parte del Ayuntamiento, pese a lo cual están pendientes de mantener una reunión para buscar vías de consenso y entendimiento.

c) En tercer lugar, nos informa también de los avances para licitar el contrato de limpieza viaria, pero es un asunto en el que, en definitiva, se está también pendiente de lo que resulte de la mencionada reunión.

Por tanto el problema de los vertidos derivaría, según este informe, de una situación anterior y ajena a la gestión del actual vertedero y se habrían adoptado medidas para paliar la situación si bien no se sabrá el resultado de las mismas hasta que transcurra un tiempo.

Respecto de la situación del vertedero municipal y la propuesta de utilizar, previa la ampliación de la planta de tratamiento y eliminación de residuos sólidos que gestiona una empresa mercantil participada por la Diputación Provincial, no parece existir objeción de tipo técnico por parte de la Diputación Provincial por más que sea necesaria, lógicamente, la redacción del correspondiente proyecto y que se garantice la financiación tanto de su ejecución como de su posterior mantenimiento en proporción a la entidad de depósitos que se trate en la misma procedentes del municipio de Jaén.

Es justamente en esa financiación el punto sobre el que parece haber un cierto desencuentro derivado, según el Ayuntamiento, de la desconfianza que ha mostrado la Diputación en que el Ayuntamiento responda de la misma y de la cautela que muestra la Diputación sobre la necesidad de garantizar esa financiación para, por si misma y en términos de proporcionalidad y solidaridad, garantizar la viabilidad y sostenibilidad económica de esta planta una vez ejecutada y puesta en funcionamiento.

4. Consideramos por ello que la situación del vertedero municipal de Jaén necesita una respuesta urgente y que, dadas las circunstancias, pasaría -al menos parece que sería la solución más idónea- por utilizar la planta de residuos sólidos urbanos de titularidad provincial, opción ésta que es técnicamente viable si bien necesita tener garantizada la financiación del proyecto, su ejecución y posterior mantenimiento, siendo éste el obstáculo que hay que superar para poder dar luz al proyecto habida cuenta de que si no se cuenta con esa financiación, no se garantizaría la sostenibilidad económica de la mencionada Plataforma.

5. Consideramos que, en lo que concierne a la contaminación, sin perjuicio de las medidas ya adoptadas

por la empresa concesionaria de la gestión del vertedero municipal, es preciso adoptar otras medidas exigidas por la, en su día, Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de Jaén a fin de garantizar que cese la contaminación de las aguas subterráneas procedentes de los depósitos que se han realizado en los vasos de vertidos del vertedero municipal, dos de ellos ya colmatados.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

1. A la Diputación Provincial de Jaén y al Ayuntamiento de Jaén:

SUGERENCIA en el sentido de que, por parte del Ayuntamiento y de la Diputación Provincial, teniendo en cuenta la información previa que ya poseen, adopten las medias oportunas a fin de mantener una reunión constructiva lo más pronto posible para aclarar los términos en los que se podría llegar a un acuerdo que, posteriormente, se plasmara en un Convenio que permitiera afrontar la ampliación de la actual Planta de Tratamiento y Eliminación de Residuos Sólidos de titularidad provincial, garantizándose la financiación de los costes que conllevaría el proyecto, su ejecución y puesta en funcionamiento y los gastos derivados de su adecuado mantenimiento y conservación.

A estos efectos, el titular de esta Institución ofrece su total disponibilidad para, si lo consideran oportuno, o necesario, las partes, mantener un encuentro en la sede de esta Institución, o en el lugar que determinen, para facilitar, por la vía de la mediación, un acuerdo entre ambas Administraciones que permita que se dé una respuesta necesaria y urgente al problema que afecta a la población de Jaén en este ámbito”.

2. A la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio:

RECOMENDACIÓN para que, dado que existe un riesgo de que se continúe contaminando las aguas subterráneas como consecuencia del estado de las infraestructuras del vertedero municipal, se interese una respuesta urgente de la empresa concesionaria y, una vez oída ésta, se dicte, a la mayor urgencia, la resolución que proceda a fin de que se ejecuten las medidas que la Delegación Territorial de esa Consejería en Jaén decida llevando un seguimiento puntual de las mismas.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

El Ayuntamiento de Málaga resolverá los problemas de iluminación del campo de fútbol municipal, que está por encima de lo permitido

Queja número 15/1148

• 12 Noviembre 2015

Tras la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz en la tramitación de una queja a instancia de parte, el Ayuntamiento de Málaga practica una medición de contaminación lumínica de los focos utilizados en el campo de fútbol municipal "El Duende", concluyéndose que se superan los niveles de contaminación lumínica establecidos en el Decreto 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la protección de la calidad del cielo nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética, resultando afectadas las viviendas colindantes a la citada instalación deportiva, ordenándose, desde el Área municipal de Medio Ambiente a la de Deportes, la adopción de medidas correctoras que ajusten los niveles de iluminación a los estándares del referido Decreto.

En su escrito de queja, el interesado, presidente de una asociación de vecinos de Málaga, nos indicaba que, desde hacía años, los vecinos de una barriada colindante con el campo de fútbol "El Duende" venían sufriendo la contaminación lumínica provocada por estas instalaciones deportivas. Las denuncias de la asociación se iniciaron en 2011, cuando llevaba un año en funcionamiento el campo de fútbol. Transcribimos a continuación una de estas denuncias:

"... voy a centrarme exclusivamente en la luz intrusa o molesta que entra directamente en nuestros hogares procedente de los proyectores instalados en el Campo de Fútbol y que muchos días de la semana permanecen encendidos hasta pasada la media noche, ocasionando importantes molestias a los vecinos en el interior de sus viviendas vulnerando el goce pacífico del hogar y llegando a consecuencias negativas de carácter psicológico al no poder conciliar el sueño.

Por todo lo cual, le ruego por enésima vez, y por el bien de una buena parte de los vecinos de esta Barriada, se ajuste y regule el tiempo de funcionamiento de las instalaciones del alumbrado del Campo de Fútbol de El Duende de forma que cause el menor daño posible a los habitantes de esta Barriada (...)"

En el año 2013, la asociación recibió respuesta del Ayuntamiento (Dirección Técnica del Área de Deporte), en la que se les decía, respecto al apagado de luces:

"Respecto al apagado de luces, indicarte que todos los clubes de fútbol tienen las siguientes indicaciones del Área: No usar la megafonía a partir de las 22 horas, (salvo casos de emergencia). Apagado de luces una vez terminada la actividad y desalojo del campo entre partido y partido para evitar voces y ruidos, y acabar siempre antes de las 24 horas. Además de todo ello, les exigimos el uso racional de la electricidad y el agua que se consume por las actividades propias de la instalación.

Respecto a la hora de cierre de actividades, aplicamos el mismo criterio que tienen el resto de instalaciones deportivas públicas de la ciudad, conforme al Reglamento de Instalaciones, y que cierran a las 24 horas.

Somos conscientes de que el ruido y la luz que implica la actividad de un Campo de fútbol puede ser más que molesta que la actividad en una instalación cerrada. No obstante, sabemos que la actividad deportiva de los campos de fútbol se realiza por las tardes, usándose la mayoría del horario para las actividades infantiles de escuelas, siendo corto el horario en que puedan ser alquiladas las instalaciones. Igualmente, hay una demanda importante de alquileres por parte de adultos para practicar fútbol en horario de noche, al acabar su jornada laboral".

Con este escrito de respuesta no se solventaba el problema de contaminación lumínica planteado por la asociación de vecinos sino que, únicamente, se reconocía de forma expresa ("*Somos conscientes de que el ruido y la luz que implica la actividad de un Campo de fútbol*"), por lo que acudían a esta Institución ya que entendían "*que debe prevalecer, ante cualquier Ley u Ordenanza Municipal, el derecho constitucional al descanso antes que el derecho al negocio o al divertimento*".

Ante esta problemática, tuvimos en cuenta que el Decreto 357/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética, establece en su Exposición de Motivos que entre otros impactos negativos de una iluminación artificial inadecuada recae en la calidad ambiental de las zonas habitadas, ya que aumenta la intrusión lumínica en el ámbito privado de las personas, provocando molestias tales como fatiga visual, ansiedad y alteraciones del sueño. Este Decreto tiene entre sus finalidades, la de "*reducir la intrusión lumínica en zonas distintas a las que se pretende iluminar, principalmente en entornos naturales e interior de edificios residenciales*".

Tras dirigirnos al Ayuntamiento de Málaga, éste, en sus respuestas, nos informó que se habían reunido con representantes vecinales de la zona y se iba a llevar a cabo una medición de intrusión lumínica en el domicilio de las viviendas por parte de una empresa y, una vez sea realizada dicha medición y comprobados sus resultados, determinarían los pasos a seguir según el resultado que arrojará dicha medición.

Posteriormente, el Ayuntamiento nos informó, tras realizar la medición lumínica sobre las instalaciones del campo de fútbol, que la misma había dado un resultado desfavorable, detectándose intrusión lumínica por encima de los valores máximos permitidos en la normativa y que, a consecuencia de ello, había instado al Área municipal de Deportes a que adoptara las medidas correctoras en el plazo de 15 días, aunque posteriormente se había ampliado este plazo teniendo en cuenta la imposibilidad de tramitar un expediente de contratación para realizar los trabajos.

Por tanto, entendimos que la problemática objeto de esta queja se encontraba en vías de solución, pues debía esperarse un tiempo prudencial y razonable para que se tramitara por el Área de Deportes municipal el expediente administrativo de contratación pública para la ejecución de las medidas correctoras en las instalaciones lumínicas del campo de fútbol. Por tanto, dimos por concluidas nuestras actuaciones, aunque indicamos al interesado que si transcurría ese tiempo prudencial y razonable sin que se hubieran ejecutado esas medidas correctoras y no obtenía una explicación satisfactoria por parte del Ayuntamiento, se pusiera en contacto con nosotros para prestarle nuestra colaboración nuevamente.

Recordamos al Ayuntamiento que debe facilitar toda la información sobre actividades urbanísticas que tengan impacto medioambiental

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0174 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Ayuntamiento de Morón de la Frontera (Sevilla)

• 24 Febrero 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, tras la tramitación de una queja en la que se ha puesto de manifiesto que el Ayuntamiento de Morón de la Frontera ha obviado en su informe a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, la situación urbanística de los terrenos afectados por la prórroga de una actividad de explotación de recursos mineros, ha formulado Resolución dirigida a ambas Administraciones consistente en: al Ayuntamiento, Recordatorio de que debe ajustar su actividad y el ejercicio de sus competencias municipales al principio de buena administración, facilitando información veraz y sometiéndose al principio de legalidad, de seguridad jurídica y colaboración y Recomendación de que, en lo sucesivo, evite obviar datos o circunstancias de naturaleza urbanística u otras que puedan tener trascendencia medioambiental cuando se le pida un informe de esa naturaleza a los efectos de una actividad con impacto en la naturaleza, procediendo a subsanar la omisión de información en el caso concreto de la queja.

A la Consejería, por su parte, se le ha Recordado que la evaluación de impacto ambiental es un proceso de recogida de información y datos que tiene por objeto anticipar, corregir y prevenir efectos adversos de algunas actividades en el medio ambiente, sin olvidar la estrecha e íntima relación entre urbanismo y medio ambiente, debiendo respetar el planeamiento en vigor; además, se le ha dirigido Recomendación para que sea reconsiderada la declaración de impacto ambiental concreta que motivó la queja, que se dictó sin tener en cuenta en dato urbanístico omitido por el Ayuntamiento.

ANTECEDENTES

Acudió a esta Institución una asociación ecologista de la provincia de Sevilla en un asunto relacionado con el procedimiento administrativo tramitado para la declaración de impacto ambiental (DIA) del proyecto de primera prórroga de la concesión de explotación de aprovechamiento de recursos mineros de la Sección C) "Sierra de Morón", número ..., del término municipal de Morón de la Frontera (Sevilla). Dicha DIA fue otorgada mediante Resolución del 22 de octubre de 2013, de la Delegación Territorial de Medio Ambiente en Sevilla, publicada en el BOP de Sevilla.

Este procedimiento administrativo se ha tramitado, por una cuestión meramente temporal, conforme a las determinaciones de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental de Andalucía y del Reglamento

de Evaluación de Impacto Ambiental de Andalucía aprobado por Decreto 292/1995, de 12 de diciembre. Atendiendo a dichas normas –y con independencia de que esta Institución ya manifestó, en la Resolución dictada en la [queja 12/2235](#), su discordancia con esta decisión de la Consejería, por considerar que la normativa aplicable debió haber sido la Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía y sus reglamentos de desarrollo, se debe tener presente, a los efectos del asunto que tratamos en este expediente de queja, el artículo 21 del Decreto 292/1995, que tiene en su apartado 1 el siguiente tenor literal: «1. En el supuesto de que el procedimiento sustantivo no incluya trámite de información pública, corresponderá a la Agencia de Medio Ambiente realizar dicho trámite y recabar los informes que en cada caso considere oportunos. A estos efectos el órgano sustantivo remitirá el expediente a la Agencia de Medio Ambiente».

Pues bien, es en el cumplimiento de este artículo en donde, a juicio de la asociación ecologista, se ha dado la irregularidad del Ayuntamiento de Morón de la Frontera que han denunciando a esta Institución y que ha dado lugar a esta queja. En este sentido, consta en el expediente que, en ese periodo de información pública, la Consejería de Medio Ambiente solicitó un informe al Ayuntamiento sobre aquellas cuestiones de su competencia, entre las que, obviamente, deben comprenderse las cuestiones urbanísticas. En particular, la Consejería pedía al Ayuntamiento un *“informe relativo a los aspectos de competencia de este Ayuntamiento, al impacto ambiental que se derive de la ejecución del proyecto, así como cualquier indicación que se estime beneficiosa para el medio ambiente”*.

La asociación ecologista mantiene que el informe que el Ayuntamiento de Morón de la Frontera, en respuesta a esa petición, envió a la Consejería de Medio Ambiente no reflejaba la realidad urbanística del suelo afectado por la declaración de impacto ambiental (DIA) del proyecto de primera prórroga de la concesión de explotación de aprovechamiento de recursos mineros de la Sección C) “Sierra de Morón. En concreto, la asociación ecologista aduce que el suelo afectado tiene, conforme al PGOU de Morón de la Frontera vigente al tiempo del informe, y vigente a fecha de esta resolución, la consideración de suelo no urbanizable categoría 1 (conservación prioritaria) grupo 1 (frondosas), y así queda acreditado en un informe del arquitecto municipal de 25 de abril de 2013, redactado a petición de un grupo municipal del Ayuntamiento de Morón de la Frontera, cuya copia obra en este expediente de queja, y que dice:

“Por medio del presente y en contestación a su escrito de fecha 15 de abril de 2013 en el que solicita información sobre el plano núm. 51 de FASES DE EXPLOTACIÓN del Proyecto de Explotación para la prórroga de concesión minera de explotación de recursos de la Sección C) Sierra de Morón ..., le comunico que por el Arquitecto Municipal ha sido emitido el informe que literalmente dice:

(...) La zona objeto de este informe está clasificada por la normativa vigente como Suelo No Urbanizable de Especial Protección por Planificación Urbanística (SNU-PU), en la mayor parte de su superficie en la Categoría 1ª (Conservación Prioritaria) Grado 1 (Frondosas), con una pequeña parte al este de la zona, clasificada en la Categoría 3ª (Áreas de Servidumbre) Grado 2 (Explotaciones y Yacimientos).

Para estas calificaciones urbanísticas, las Condiciones particulares del Suelo No Urbanizable de Especial Protección Régimen General (Art. 0.2.42 del PGOU. Adaptación parcial de las NNSS de Morón de la Frontera) señalan como usos prohibidos los siguientes:

c. Usos prohibidos. De forma general se prohíbe cualquier actividad constructiva o transformadora del suelo. Se entienden incluidas en esta prohibición las siguientes actividades y usos (...).”

Estas circunstancias determinarían, en principio, la incompatibilidad, en ese suelo, del proyecto de primera prórroga de la concesión de explotación de aprovechamiento de recursos mineros de la Sección C) “Sierra de Morón”. Sin embargo, el informe que el Ayuntamiento de Morón de la Frontera emitió a la Consejería, cuando fue requerido en el procedimiento de prórroga referido, no hacía referencia a esa cuestión, sino que la obviaba.

En concreto, en el informe que el Ayuntamiento envió a la Consejería, cuya copia también consta en este

expediente de queja, se decía, respecto de los aspectos urbanísticos, lo siguiente:

“No se han considerado en este informe las determinaciones, restricciones o limitaciones que se refieren al uso desde un punto de vista urbanístico, por exceder las competencias profesionales de quien lo realiza. Tampoco han sido analizados los aspectos que se refieren a la necesidad o no de Licencias Municipales de Obras o de Actividad.

(...)

CONCLUSIONES

(...) Se debe señalar que estas determinaciones se han realizado como consecuencia del examen del proyecto denominado Primera Prórroga de la Concesión de la Explotación de Recurso de la Sección C) Sierra de Morón, número ..., sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental EIA/..., dentro del trámite de consultas previas que establece el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, siendo Órgano Ambiental la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, y Órgano sustantivo la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo”.

Es decir, en este informe no se hacía análisis alguno de las cuestiones urbanísticas que pudieran afectar al proyecto de prórroga que se tramitaba, sin que el hecho de que, si tal información excedía “*las competencias profesionales*” del técnico municipal que informó, hubiese impedido el que el expediente se sometiera a la consideración de los servicios técnicos del Ayuntamiento para que informaran sobre las cuestiones de índole urbanística. Esto parece singularmente aconsejable en este supuesto, pues el suelo sobre el que se tiene previsto realizar tal actividad, tiene la clasificación de no urbanizable de especial protección. En consecuencia, una actuación que pudiese ser incompatible con tal clasificación, además de vulnerar la normativa urbanística, podría tener consecuencias ambientales de entidad, justamente por la naturaleza de este suelo.

A juicio de la asociación ecologista, esta omisión de los aspectos urbanísticos en el informe municipal es interesada y con ella se trata de ocultar la realidad del suelo que está afectado por el proyecto de primera prórroga de la concesión de explotación de aprovechamiento de recursos mineros de Sierra de Morón, que, como se ha dicho, se trata de suelo no urbanizable categoría 1 (conservación prioritaria) grupo 1 (frondosas), y por tanto, con dicha clasificación, hace incompatible la actividad proyectada.

Cuestionada por esta circunstancia a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, parece justificar la postura del Ayuntamiento de Morón de la Frontera ante la omisión por éste de los datos urbanísticos. En este sentido, según el informe que hemos recibido, la Consejería dice que:

“... con respecto a la normativa de ordenación del territorio le informo que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental aplicado en la tramitación de la primera prórroga de la concesión minera no ha ignorado los aspectos urbanísticos. De hecho, se han recabado informes al Ayuntamiento de Morón de la Frontera..., en los que se concluye que “se debe señalar que este procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental no implica que el promotor no deba en su caso tramitar una vez que obtuviera una Declaración de Impacto Ambiental favorable, las preceptivas Licencias Municipales de Obra, de Actividad o la figura de planeamiento que correspondiera tramitar en función de la naturaleza de la actuación”.

La Consejería da por válido un informe del Ayuntamiento en el que no se contemplan aquellas cuestiones de competencia municipal que afectan a la normativa de ordenación del territorio y urbanísticas. Con ello, tanto la Consejería como el Ayuntamiento están obviando que el suelo podría ser incompatible con el proyecto previsto, y por eso, de forma sutil –a juicio de la asociación ecologista-, se menciona que la obtención de la DIA no exime de la obtención de las preceptivas licencias municipales “*o la figura de planeamiento que correspondiera tramitar en función de la naturaleza de la actuación*”. La evaluación de la compatibilidad del proyecto con el uso del suelo sería aconsejable realizarla con la clasificación y calificación que en el momento de someterse a la DIA posee según el planeamiento de aplicación, pero no en función de una posterior “*figura de planeamiento que correspondiera tramitar en función de la*

naturaleza de la actuación". Por ello, llama la atención que se diga que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental aplicado "no ha ignorado los aspectos urbanísticos", cuando precisamente, el técnico que firmó el informe decía expresamente que no se habían considerado en el mismo "las determinaciones, restricciones o limitaciones que se refieren al uso desde un punto de vista urbanístico, por exceder las competencias profesionales de quien lo realiza". Además, en otra parte del informe se dice lo siguiente:

"2. Factor ambiental: paisaje. En cuanto al impacto sobre el paisaje, el Estudio de Impacto Ambiental determina que es positivo. No se justifica en ningún apartado de la documentación técnica aportada en qué se basa este valor, ni se presentan los cálculos justificativos de esta valoración. En el estudio de este factor ambiental, el redactor no ha considerado que Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Sevilla (BOJA núm. 70, 10 de Abril de 2007), cataloga el espacio de la Sierra de Esparteros como Complejo Serrano de Interés Ambiental (CS-20, Sierra de Esparteros), lo que conlleva además de limitaciones al uso, especificaciones respecto a la preservación integral del espacio".

Es decir, en el informe del Técnico Jefe de Departamento de Medio Ambiente no se entra en consideración respecto de la cuestión sobre la incidencia que pudiera tener la actividad sobre el suelo no urbanizable de especial protección, por los motivos ya expuestos, pero sí se advierte que no aparece justificada en la documentación técnica aportada en qué se basan para afirmar que el impacto sobre el paisaje de la DIA va a ser positivo. Además, insistimos, sorprende que no exista pronunciamiento alguno sobre la naturaleza del suelo y su posible incompatibilidad con el proyecto cuando resulta que el informe que había solicitado la Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente era relativo a *"los aspectos de competencia de este Ayuntamiento, al impacto ambiental que se derive de la ejecución del proyecto, así como cualquier indicación que se estime beneficiosa para el medio ambiente"* (escrito del Ayuntamiento de Morón de la Frontera, dirigido a la Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de Sevilla, de fecha 2 de Mayo de 2013).

Por tanto, nada hubiera impedido que los servicios técnicos del Ayuntamiento de Morón de la Frontera, según su correspondiente competencia, hubieran informado de esta circunstancia. No en vano, el propio jefe del Departamento de Medio Ambiente no duda en recordar, como ya hemos indicado, que *"el redactor no ha considerado que el Plan Especial de Protección del Medio Físico de la Provincia de Sevilla (BOJA núm. 70, 10 de Abril de 2007), cataloga el espacio de la Sierra de Esparteros como Complejo Serrano de Interés Ambiental (CS-20, Sierra de Esparteros), lo que conlleva además de limitaciones al uso, especificaciones respecto a la preservación integral del espacio"*.

El Ayuntamiento de Morón de la Frontera sostiene, según el informe que hemos recibido, que *"no ha hecho sino responder a la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental dentro del trámite de consultas previas, contestando a todos aquellos aspectos que se refieren al impacto ambiental que pueden derivarse de la prórroga de la concesión en una actuación de estas características"*.

Sin embargo, a pesar de que lo pedíamos expresamente, no nos ofrece explicación alguna al porqué ha omitido en su informe esas cuestiones de naturaleza urbanística pero de trascendencia ambiental (suelo no urbanizable de especial protección) que afectan a la actuación minera tramitada. Exactamente le pedíamos al Ayuntamiento que nos informara *"si se había comunicado a la Consejería de Medio Ambiente la incompatibilidad urbanística de la actuación proyectada"*, pero, lamentablemente, no hemos tenido respuesta, dándonos únicamente una respuesta global sin contestar a las concretas cuestiones que pretendíamos esclarecer.

CONSIDERACIONES

De los antecedentes expuestos y, sobre todo, de los informes recabados en la tramitación de este expediente de queja y de los documentos aportados por la asociación ecologista al mismo, se concluye que el Ayuntamiento de Morón de la Frontera ha omitido, en el informe que envió a la Consejería de Medio Ambiente, que el suelo sobre el que se ubica el proyecto de primera prórroga de la concesión de

explotación de aprovechamiento de recursos mineros de la Sección C) "Sierra de Morón", tiene la calificación de suelo no urbanizable categoría 1 (conservación prioritaria) grupo 1 (frondosas). También hemos de concluir que la Consejería de Medio Ambiente no ha sido todo lo diligente que habría cabido esperar cuando la omisión urbanística ha sido puesta de manifiesto por la asociación ecologista.

No podemos llegar a otro conclusión si se analiza con algo de perspectiva el informe que en el citado procedimiento de evaluación de impacto ambiental emitió el Ayuntamiento a petición de la Consejería relativo, supuestamente, *"a los aspectos de competencia de este Ayuntamiento, al impacto ambiental que se derive de la ejecución del proyecto, así como cualquier indicación que se estime beneficiosa para el medio ambiente"*.

Son varias las competencias municipales que pueden ser objeto de informe en una tramitación ambiental como la que nos ocupa, pero no cabe duda, como ya se ha apuntado, que, si alguna competencia se muestra importante, ésta es la competencia urbanística. Baste sólo recordar que el artículo 25.2 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, atribuye a los municipios, como competencias propias, entre otras, las relativas a Urbanismo, que comprende el planeamiento, la gestión, la ejecución y disciplina urbanística. Asimismo, el artículo 31.1 A) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, atribuye a los municipios, entre otras competencias, la de formulación de proyectos de instrumentos de planeamiento de ámbito municipal. Competencia que, en todo caso, debe ejercitarse en el marco de la normativa y con pleno respeto a los instrumentos de ordenación de rango superior, como los planes de protección del medio físico. Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 (sala de lo contencioso administrativo, sección 5ª), recurso de casación número 126/2010, traída a este expediente de queja por la asociación ecologista:

"TERCERO.

El urbanismo se encuentra en evidente y creciente relación con el medio ambiente. El denominado urbanismo sostenible resume esa conexión entre ambos títulos.

En este sentido, la contundente irrupción y el progresivo desarrollo de la preocupación medioambiental, en general, y su proyección sobre el urbanismo, en particular, ha experimentado una significativa evolución en los últimos años.

Esta relación ha pasado de ser en su origen casi imperceptible, a tener un vínculo cada vez más intenso. Tradicionalmente el urbanismo se había venido desentendiendo del medio ambiente. La inquietud por los valores medioambientales ha surgido recientemente, se ha intensificado progresiva y rápidamente y, en fin, se introduce hasta mezclarse de modo indisoluble con el urbanismo. No se entiende, pues, la actual preocupación normativa por el medio ambiente, en el plano internacional, comunitario, y en nuestro derecho interno, si no es como una respuesta a la creciente preocupación social por el desarrollo sostenible, que surge tras constatarse los excesos que la anterior despreocupación ambiental había causado en nuestro entorno.

En definitiva, se pasa de la mera referencia medioambiental del artículo 73 del TR de la Ley del Suelo de 1976 , a la Ley 9/2006, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, a la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, y, en fin, al TR de la Ley del Suelo de 2008, sobre cuya regulación no hace al caso abundar.

En esta relación urbanismo versus medio ambiente se detecta, a tenor de las citadas leyes y otras medioambientales de nueva generación, cierta prevalencia del segundo título, pues ya las normas urbanísticas no pueden despreñar, ni mantenerse al margen de la variable ambiental, entre cuyas manifestaciones cualificadas se encuentra el ruido, que tiene un grado de especificidad significativo.

CUARTO.

Conviene hacer un paréntesis para recordar que la indicada competencia sobre el medio ambiente tiene un

carácter transversal y polifacético por la incidencia que la misma tiene sobre otros sectores materiales de la actividad administrativa, como el urbanismo, aguas, patrimonio histórico, u otras, pues este carácter ya fue señalado por la STC 102/1995, de 26 de junio.

En la citada sentencia se declara que «<el carácter complejo y polifacético que tienen las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico (STC 64/82) y provoca una correlativa complejidad en el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por eso mismo, el medio ambiente da lugar a unas competencias, tanto estatales como autonómicas, con un carácter metafóricamente "transversal" por incidir en otras materias incluidas también, cada una a su manera, en el esquema constitucional de competencias (art. 148,1, 3, 7, 8, 10 y 11 CE)».

Esta naturaleza transversal no puede justificar, desde luego, una "vis expansiva", como advierte el Tribunal Constitucional en la expresada sentencia, pues llevado al extremo supondría vaciar de competencia a las demás que inciden sobre el territorio, el entorno y los recursos naturales. Pero tampoco puede sostenerse con éxito, como pretende la recurrente, un aislamiento del urbanismo ajeno a la vertiente medioambiental que ahora se resulta indisolublemente unida al mismo".

Por lo tanto, no comprendemos por qué el Ayuntamiento de Morón de la Frontera no ha informado (o ha obviado la información) a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que el suelo afectado por el proyecto en cuestión está clasificado como no urbanizable protegido y, desde luego, constituye una incidencia que, a nuestro juicio, es merecedora de revisar el procedimiento llevado a cabo para otorgar la DIA, por mucho que desde la Consejería se diga que *"no es objeto de la DIA abordar cuestiones urbanísticas, dado que los argumentos han de ser de tipo ambiental"*.

Llegados a este punto, debemos volver al tenor literal del artículo 21.1 del Decreto 292/1995, antes transcrito, que se refiere a *"recabar los informes que en cada caso considere oportunos"*. Estos informes son los que la Consejería había pedido al Ayuntamiento sobre los aspectos de competencia municipal respecto del impacto ambiental que se derive de la ejecución del proyecto, así como sobre cualquier indicación que se estime beneficiosa para el medio ambiente. De estos aspectos, si no el principal, sin duda uno de ellos, es el aspecto urbanístico. Y, por ello, se debió haber hecho mención a la clasificación y a la calificación del suelo afectado por el proyecto de primera prórroga de la concesión minera. Situación que, al parecer, es la misma a la fecha de la presente resolución, puesto que parece que aún no ha culminado la innovación del PGOU de Morón de la Frontera que cambie, en su caso, la clasificación y calificación del suelo para que deje de ser suelo no urbanizable protegido.

Por otra parte, es cierto, como dice la Consejería de Medio Ambiente en el informe que nos han enviado, que el artículo 25.1 del Decreto 292/1995 establece que la DIA es el pronunciamiento del órgano ambiental que determinará, *"a los solos efectos ambientales"*, la conveniencia o no de realizar el plan, programa o proyecto y en su caso, fijará las condiciones en que debe realizarse, en orden a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, teniendo en cuenta a este fin las previsiones contenidas en los planes ambientales vigentes.

Sin embargo, no tiene sentido, por un lado, que se solicite a un Ayuntamiento un informe sobre competencias municipales o cuestiones que se estimen beneficiosas para el medio ambiente a los efectos de un determinado proyecto, y que, por otro lado, se dé por válido un informe en el que no conste ni la clasificación ni la calificación del suelo donde se pretende ejecutar tal proyecto. No en vano, el artículo 9 de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, y el artículo 7 del Decreto 292/1995 dicen con claridad que se entiende por Evaluación de Impacto Ambiental *«el proceso de recogida de información, análisis y predicción destinado a anticipar, corregir y prevenir los posibles efectos»* que una determinada actuación puede tener sobre el medio ambiente. El precepto habla, por tanto, de proceso de *«recogida de información»*, y por ella ha de entenderse cuanta información pueda resultar de interés a los efectos de esa concreta actuación en el medio ambiente.

Aplicando esta previsión legal al asunto que nos ocupa, consideramos que la Consejería no puede justificar esa ausencia de información urbanística en que la DIA es un pronunciamiento "a los solos efectos ambientales", olvidando que, antes que ello, la Evaluación de Impacto Ambiental es, sobre todo, un "proceso de recogida de información"; y, en esa información, no puede faltar aquella que dice que el suelo donde se pretende ubicar la actuación es suelo no urbanizable protegido. Es decir, no puede invocarse ese carácter de la DIA de ser una mera declaración "a los solos efectos ambientales" para, precisamente, amparar una omisión de información que parece contraria a los fines perseguidos de "recogida de información" para "anticipar, corregir y prevenir los posibles efectos" de una actuación en el medio ambiente.

Además, no puede olvidarse tampoco que el artículo 11 del Decreto 292/1995, que regula la información que, "al menos", debe contener el Estudio de Impacto Ambiental, señala en su apartado 2, subapartados a) y b), los siguientes:

«2. Inventario ambiental y descripción de las interacciones ecológicas y ambientales claves.

Este inventario y descripción contendrá sucintamente la siguiente información, en la medida en que fuera precisa para la comprensión de los posibles efectos del proyecto sobre el medio ambiente:

a) Estudio del estado del lugar y de sus condiciones ambientales antes de la realización de las obras, así como de los tipos existentes de ocupación del suelo y aprovechamientos de otros recursos naturales, teniendo en cuenta las actividades preexistentes.

b) Descripción de usos, calificación y clasificación del suelo del ámbito afectado y su relación y adecuación con la ordenación del territorio, así como con otros planes y programas con incidencia en el territorio afectado».

En consecuencia, el informe del Ayuntamiento de Morón de la Frontera, habida cuenta que ha omitido datos esenciales que afectan al proyecto de primera prórroga de Sierra de Morón, debe considerarse insuficiente y, por tanto, la DIA otorgada, que no tuvo en cuenta esa información, debe ser reconsiderada.

De la importancia de la información urbanística, y de su repercusión en la DIA, da buena muestra la Sentencia número 683/2001, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada (sala de lo contencioso-administrativo, sección 1ª) que establece lo siguiente en el segundo párrafo de su fundamento de derecho tercero:

"Existe asimismo otro factor que viene a incidir sobre el informe desfavorable de declaración de impacto ambiental que es el de que los terrenos están calificados en las Normas Subsidiarias de Ordenación del Término Municipal de Turre como de "especial protección ecológica, forestal y paisajística", prohibiéndose por tanto en este tipo de suelo, según el plan especial de protección del medio ambiente de la provincia de Almería, cualquier actuación urbanística de parcelación y edificación así como movimientos de tierra y obras de infraestructura, como las que aplicarían los trabajos de investigación que implican movimientos de tierra de gran extensión con formación de taludes y terraplenes, porque la característica de los sustratos de la zona, cubierta vegetal e impacto visual en el que se marca originarían la aparición de severos impactos ambientales, potenciando fenómenos erosivos con desaparición de la cubierta vegetal y heridas paisajísticas de notable entidad, visible a gran distancia de las calicatas efectuadas de 120 metros de longitud y 11 metros de altura, que en modo alguno pueden considerarse trabajos de investigación, ni tales erosiones, calicatas. Por lo tanto no puede ser acogida la alegación de que carece de justificación la resolución impugnada, ya que de conformidad con los informes técnicos obrantes en el expediente administrativo, la medida cautelar de suspensión de los trabajos se encuentra justificada y suficientemente motivada, en su consecuencia no puede ser acogida la pretensión anulatoria del demandante, por falta de motivación, ni incluso, por desviación de poder, su simple alegación no es motivo suficiente para su acogimiento, puesto que necesita de una prueba fundada y bastante de que realmente el acto recurrido ha tenido una finalidad distinta para la que se dictó, prueba que en todo caso correspondería a la parte

recurrente y que no ha efectuado”.

Este pronunciamiento judicial se refiere a un caso de informe desfavorable de DIA por encontrarse los terrenos afectados por la actuación, calificados como de especial protección. Sobre la importancia del aspecto urbanístico en el procedimiento de prevención ambiental, cuando se trata de suelo rústico puede, además, citarse el pronunciamiento de la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo contencioso-administrativo, sección 5ª), recurso de casación número 333/2010, aportada a este expediente de queja por la asociación ecologista. Dicha sentencia, con cita de otra anterior de 2012, dice:

“Efectivamente, hemos señalado en la STS de 10 de julio de 2012 que:

"En este sentido, no es ocioso indicar que el carácter sostenible y medioambiental del urbanismo actual, se proyecta, de forma más directa y efectiva, en relación con los suelos rústicos en que concurren especiales valores de carácter ambiental, cualidad que concurre en los terrenos afectados por la actuación impugnada.

Este plus de protección se nos presenta hoy -en el marco de la amplia, reciente y variada normativa sobre la materia, en gran medida fruto de la transposición de las normas de la Unión Europea-- como un reto ciertamente significativo y como uno de los aspectos más sensibles y prioritarios de la expresada y novedosa normativa medioambiental. Ya en el Apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (hoy Texto Refundido de la misma aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio -TRLS08-) se apela en el marco de la Constitución Española -para justificar el nuevo contenido y dimensión legal- al "bloque normativo ambiental formado por sus artículos 45 a 47", de donde deduce "que las diversas competencias concurrentes en la materia deben contribuir de manera leal a la política de utilización racional de los recursos naturales y culturales, en particular el territorio, el suelo y el patrimonio urbano y arquitectónico, que son el soporte, objeto y escenario de aquellas al servicio de la calidad de vida". Igualmente, en el mismo Apartado I, último párrafo, el reciente legislador apela a que "el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente", y se remite, a continuación, a los mandatos de la Unión Europea sobre la materia advirtiendo "de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de servicios públicos"; y, todo ello, porque, según expresa la propia Exposición de Motivos "el suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable", añadiendo que "desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada ...". Como ha puesto de manifiesto la buena doctrina española, el TRLS08 lo que, en realidad, aporta "es una mayor imbricación entre urbanismo y protección del medio ambiente; una especie, digámoslo, de interiorización más profunda de los valores ambientales en la ordenación territorial y urbanística, hasta hacerlos inescindibles".

Pues bien, debemos de tomar en consideración, con la perspectiva antes indicada, lo que al respecto establece el vigente y citado TRLS08, en relación, entre otros extremos, con el principio de desarrollo territorial y urbano sostenible (artículo 2 del citado Texto refundido), con los nuevos derechos de los ciudadanos en la materia (artículo 4) y con los deberes de los mismos (artículo 5), además, todo ello, del actual contenido del derecho de propiedad (artículo 9) y, singularmente, el especial régimen de utilización del suelo rural, que en el epígrafe 4 del artículo 13 establece que "(...) la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice. Sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios naturales protegidos o de los espacios incluidos en la Red Natura 2000, reduciendo su superficie total o excluyendo terrenos de los mismos, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada. La alteración deberá someterse a información pública, que en el caso de la Red Natura 2000 se hará de forma previa a la remisión de la propuesta de descatalogación a la Comisión Europea y la

aceptación por ésta de tal descatalogación”.

En consecuencia, en el caso de este expediente de queja, de haber conocido la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, que el suelo afectado por la primera prórroga de la concesión minera de Sierra de Morón, es suelo no urbanizable protegido, hubiera contado con otros elementos de juicio a la hora de otorgar la DIA, pues quizás ésta no hubiera sido exactamente la que se ha dictado sin contar con el dato urbanístico.

De esta forma, la omisión, por parte del Ayuntamiento de Morón de la Frontera, de las características urbanísticas del suelo afectado por la actuación, constituye, a juicio de esta Institución, un incumplimiento del deber de buena administración a que toda Administración está obligado, previsto en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía –que hace referencia a la “*información veraz*”, y de los principios generales previstos en el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, especialmente los relativos al sometimiento al principio de legalidad, que traen causa, a su vez, de las menciones de los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución. Además, esta falta de información deja entrever, al menos es lo que nos ha parecido, una extraña forma de proteger el entorno medioambiental de la localidad, pues se ha omitido, no nos cansamos de decirlo, un dato fundamental para adoptar una postura en la DIA de la actuación analizada. Como poco, es una omisión de información de entidad, con independencia de cuál sea la DIA que la Delegación Territorial de Medio Ambiente pudiera llegar a dictar.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO: de la obligación inexcusable de respetar, en el cumplimiento de sus cometidos y en el desarrollo y desempeño de sus competencias legales, los principios generales previstos en los artículos 9.1 y 103.1 de la Constitución, 3 de la Ley 30/1992 y 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, especialmente en lo que respecta a la buena administración y a la obligación de facilitar información veraz, a la buena fe, a la colaboración, a la seguridad jurídica y al sometimiento al principio de legalidad.

RECOMENDACIÓN 1: para que, en lo sucesivo, ese Ayuntamiento no vuelva a omitir datos de trascendencia medioambiental que deban ser tenidos en cuenta por otras Administraciones Públicas para adoptar una decisión.

Por ello, cuando ese Ayuntamiento reciba petición de informe de otra Administración en un procedimiento ambiental para que se pronuncie sobre todas aquellas cuestiones o implicaciones municipales en aspectos que sean de su competencia y que puedan tener trascendencia medioambiental respecto de una determinada actuación, se deberá informar, en todo caso, de la situación urbanística que el suelo o suelos afectados tengan en ese concreto momento, y de cuantas otras cuestiones puedan ser objeto de información y trascendencia medioambiental, en el ejercicio responsable y diligente de las competencias municipales sobre protección del medio ambiente.

RECOMENDACIÓN 2: para que se adopten las medidas que se consideren oportunas para que, con urgencia, se subsane la omisión de información a la Consejería de Medio Ambiente y, en consecuencia, se le informe de la clasificación y calificación urbanísticas del suelo afectado por el proyecto de primera prórroga de la concesión de explotación de aprovechamiento de recursos mineros de la Sección C) “Sierra de Morón”, número 7.200.

*** CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO**

RECORDATORIO de que, conforme al artículo 9 de la Ley 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental, y al artículo 7 del Decreto 292/1995, por el que se aprueba el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental de Andalucía, la evaluación de impacto ambiental es un proceso de recogida de información, análisis y predicción destinado a anticipar, corregir y prevenir los posibles efectos adversos que una

actuación determinada pueda tener sobre el medio ambiente. En la información recogida debe estar, en todo caso, la relativa a las características urbanísticas del suelo afectado por la actuación prevista pues, como dice la Jurisprudencia, el urbanismo se encuentra en evidente y creciente relación con el medio ambiente y, en tal sentido, la Administración autonómica debe respetar lo establecido en el planeamiento que resulte de aplicación.

RECOMENDACIÓN 1: para que, en lo sucesivo, en caso de observarse que los municipios pueden haber omitido datos de trascendencia medioambiental en sus informes a los efectos de un procedimiento administrativo de prevención ambiental, como puede ser el dato relativo a la clasificación y calificación urbanística del suelo afectado por una actuación, plan o programa, se proceda a indagar por otros medios, evitando dictar actos o resoluciones que puedan ser incompatibles con la ordenación preestablecida y que, en todo caso, no tengan en consideración ésta.

RECOMENDACIÓN 2: para que, en el concreto caso que nos ocupa, relativo a la declaración de impacto ambiental del proyecto de primera prórroga de la concesión de explotación de aprovechamiento de recursos mineros de la Sección C) "Sierra de Morón", número 7.200, del término municipal de Morón de la Frontera (Sevilla), dictada por Resolución de la D.T. de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente en Sevilla (BOP ...), se proceda, previos los trámites legales oportunos que fueran procedentes, a su revisión, teniendo en cuenta que los suelos afectados por la actuación tienen, hasta el momento, la consideración de suelo no urbanizable categoría 1 (conservación prioritaria) grupo 1 (frondosas) y teniendo en cuenta que dicha información fue omitida por el Ayuntamiento de Morón de la Frontera, adoptándose, una vez evaluada la situación ambiental del proyecto que se pretende autorizar sobre suelo no urbanizable de especial protección, la decisión que corresponda.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

El Ayuntamiento debe facilitar a un ciudadano la información requerida sobre la autorización de obras en un local bajo de su vivienda

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/4481 dirigida a Ayuntamiento de Andújar (Jaén)

• 30 Noviembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz recuerda al Ayuntamiento de Andújar la normativa sobre propiedad intelectual y el derecho de acceso a la información y documentación de los ciudadanos, recomendándole que facilite al promotor de la queja copia de la documentación técnica requerida por éste dada su condición de interesado en el expediente administrativo seguido para la autorización de obras en un local bajo su vivienda, en el que se desarrolla una actividad potencialmente contaminante.

ANTECEDENTES

El interesado presentó en esta Institución, en septiembre de 2015, escrito de queja en el que, en esencia, manifestaba que llevaba desde el año 2011, aproximadamente, manteniendo un conflicto por los ruidos generados por la actividad que se desarrolla en el local comercial que está justo bajo su vivienda, consistente en distribución y abastecimiento de masa y pan congelado.

En relación con esta problemática, lo último que el interesado, antes de esta queja, había pedido al Ayuntamiento de Andújar (Jaén), mediante escrito presentado en julio de 2015, era una copia del informe de medición que, en su momento, parece que se practicó sobre la citada actividad, así como una copia del proyecto básico de adaptación del local comercial, reiterando otra petición del mismo documento realizada en mayo de 2015, sin que ninguna de estas dos peticiones hubiera sido respondida ni, al parecer, motivada la falta de entrega de los documentos solicitados.

Así expuesta la queja, de ésta se desprendía que el Ayuntamiento no sólo no facilitaba la documentación pedida por el interesado, sino que mantenía un aparente silencio que no contribuía más que a generar dudas e inseguridad jurídica, de ahí que fuera admitida a trámite e interesado el preceptivo informe al citado Ayuntamiento sobre los motivos del silencio mantenido y de la falta de entrega de la documentación pedida.

En respuesta a esta petición de informe, el Ayuntamiento, en octubre de 2015, nos trasladó, en esencia, que al interesado le fue concedido, en su momento, trámite de audiencia en el procedimiento de calificación ambiental de la actividad objeto de su queja, personándose en el Ayuntamiento y consultando la documentación. Ello no obstante, nos informó la Alcaldía que *“Cuando solicitó copia del proyecto, se le informó que dicho documento está protegido por la Ley de Propiedad Intelectual, y que sólo podía consultarlo pero no reproducirlo, sin la autorización expresa del autor del documento requerido”*.

Adjunto a este oficio de Alcaldía se nos enviaba diversa documentación y, entre ella, destacaba la existencia de una Providencia de Alcaldía de junio de 2015 en la que se decía, entre otras cosas, que a raíz de las denuncias presentadas por el interesado por ruidos contra el establecimiento referido, *“existe un expediente informativo y sancionador abierto en el Área Municipal de Medio Ambiente, por presunto incumplimiento al Decreto 6/2012”*. Dicho expediente, no obstante, fue archivado al cumplimentar el titular de la actividad los requerimientos realizados desde el Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento.

Además, constaba un oficio de la Alcaldía-Presidencia, remitido al interesado en julio de 2015, en el que también se le negaba la copia del informe de medición y metodología de los niveles de ruido realizada por el titular de la actividad. En concreto, como motivo de la denegación constaba en el citado oficio lo siguiente: *“indicarle que este Ayuntamiento no tiene la autorización del Ingeniero Técnico redactor de dicho informe, para poder facilitarle a usted la copia solicitada, por ello no se puede acceder a su petición puesto que iría en contra de lo establecido en el art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual”*.

En definitiva, el Ayuntamiento había negado al promotor de la queja -en su condición de denunciante contra la actividad al ser afectado por los ruidos que ésta genera- tanto el proyecto básico de adaptación del local como el informe de medición acústica, en base a que tales documentos están protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual y sólo pueden consultarse y no reproducirse al no otorgar sus autores la correspondiente autorización.

CONSIDERACIONES

Esta Institución no puede aceptar las razones esgrimidas por ese Ayuntamiento para negar una copia de los dos documentos técnicos citados al ciudadano que los pide y a los que tiene derecho tanto como afectado por la actividad a la que vienen referidos, como en su condición de interesado en un procedimiento administrativo que él mismo propició como denunciante. Y ello, por las razones que a continuación se exponen.

El artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 16 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) establece que los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, y obtener copias de documentos contenidos en ellos. Respecto de este último derecho, el de obtener copias de documentos contenidos en procedimientos, la Administración Pública deberá determinar si el documento cuya copia se pide está o no protegido por la propiedad intelectual y, en su caso, si es precisa la autorización del autor. No obstante, esta apreciación no debe hacerse de forma absolutamente independiente, abstracta o desconexa, sino que deberá hacerse teniendo en cuenta cuál es el fin para el que se pretende obtener esa copia.

En este sentido, es cierto que el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, establece en su artículo 2 que «La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley». Es cierto, igualmente, que esta misma Ley en su artículo 17 señala que «Corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley».

Sin embargo, también debe tenerse en cuenta que el artículo 31 bis de este mismo cuerpo legal (precepto introducido por la Ley 23/2006, de 7 de julio, de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual) establece en su apartado 1 que «No será necesaria autorización del autor cuando una obra se reproduzca, distribuya o comunique públicamente con fines de seguridad pública o para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios».

El supuesto de hecho de este artículo 31 bis del TRLPI no exime, no obstante, de acreditar la condición de interesado conforme a las exigencias del artículo 31 de la LRJPAC y, en este sentido, no cabe duda alguna que el promotor de la queja ostenta la condición de interesado en el supuesto que nos ocupa, en su doble condición de afectado por el ruido de la actividad a la que se refieren los proyectos y de denunciante ante el propio Ayuntamiento.

Además del artículo 31 bis del TRLPI, puede también traerse a colación la Sentencia 279/2005, de 28 abril de 2005, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (sala de lo contencioso-administrativa, sección 1ª), cuyo Fundamento de Derecho Tercero, antes incluso de que se introdujera en el TRLPI el referido artículo 31 bis, ya decía lo siguiente:

“TERCERO: El artículo 14 de la ley de Propiedad Intelectual dispone, al indicar el contenido y características del derecho de autor, que corresponde a éste, como derecho irrenunciable e inalienable, decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. Quien acepta la redacción de un proyecto técnico para la obtención de una licencia de obra o de actividad sabe que ese proyecto se va a incorporar a un expediente administrativo y que sobre él, como parte del expediente, podrán obtener información los que tengan interés en relación con el otorgamiento de esa licencia en los términos que establece la legislación de procedimiento administrativo, que incluyen la obtención de copias. Este derecho de los interesados tiene que ser ejercitado de forma proporcionada, es decir, poniéndolo en relación con la necesidad de la información que se trata de obtener y con los inconvenientes que pueda producir en la actividad del órgano de la Administración, como ha declarado la Jurisprudencia (SSTS de 24-3-04 y 4-12-90). Una comunidad de propietarios tiene evidente interés en conocer con detalle las características de un garaje a instalar en los sótanos de su edificio, por lo que la solicitud de copia del proyecto técnico presentado para obtener licencia en cuanto a él ha de considerarse razonable, por ser necesaria a efectos de poder denunciar posibles incumplimientos de la normativa aplicable. Parece también obvio que la instalación de una actividad de garaje no comporta ningún secreto de carácter técnico que el autor del proyecto pudiera querer preservar del conocimiento ajeno. Por ello el acto recurrido tiene que ser considerado contrario a derecho y estimado el recurso contra él interpuesto”.

De acuerdo con lo expuesto, no cabe duda de que, no sólo conforme a esta sentencia, sino conforme al propio artículo 31 bis del TRLPI y al conjunto de derechos que le reconoce la LRJPAC, el interesado en esta queja está ejercitando el derecho que nos ocupa de una forma proporcionada, por cuanto ha solicitado al Ayuntamiento la copia del proyecto básico de adaptación y el informe de medición acústica del local que se encuentra bajo su vivienda y que, por tanto, le afecta, o le puede afectar, en diversas formas e intensidades. No hay duda, en este sentido, de que el interés resulta más que acreditado, hasta el extremo de que tanto el proyecto como la medición que ahora se deniegan fueron realizados a raíz de la denuncia del propio solicitante por los ruidos generados por la actividad. Y tampoco cabe duda que este ciudadano tiene derecho a conocer los parámetros técnicos que el Ayuntamiento ha considerado válidos para archivar su denuncia y tener por apto el local que alberga la actividad que había generado la controversia. Una vez que conozca esos parámetros y pueda estudiar los documentos técnicos solicitados, tendrá la suficiente información para obrar como crea más conveniente a sus intereses.

Además, y a mayor abundamiento, hay que recordar que en el artículo 53 del Decreto 6/21012, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la contaminación acústica en Andalucía, se establece que una copia del informe de inspección acústica debe ser entregada a la persona que denuncie un posible incumplimiento de las normas de calidad y prevención acústica, como parece ser el caso. Es decir, expresamente se reconoce el derecho a obtener una copia del informe a quien denuncia. Aunque el caso de esta queja no sea exactamente el mismo, pues el informe de medición acústica no ha sido redactado por la Administración directamente (ya sea con medios propios o a través de terceros), sí que se practicó a instancia del propio Ayuntamiento y, previamente, a raíz de la denuncia del promotor de la queja. Por lo tanto, no hay duda alguna de que ostenta un derecho a tener una copia de ese informe relativo a la contaminación acústica de la actividad.

Por último, estas consideraciones deben completarse con la mención de la Directiva 2003/4/CE, del

Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al acceso del público a la información medioambiental. Esta Directiva establece en su artículo 4.2 e) que los Estados miembros podrán denegar las solicitudes de información medioambiental si la revelación de la información puede afectar negativamente a los derechos de propiedad intelectual. Sin embargo, el penúltimo párrafo de ese artículo 4.2 de la Directiva matiza esta posibilidad en los siguientes términos: «Los motivos de denegación mencionados en los apartados 1 y 2 deberán interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta para cada caso concreto el interés público atendido por la divulgación. En cada caso concreto, el interés público atendido por la divulgación deberá ponderarse con el interés atendido por la denegación de la divulgación. Los Estados miembros no podrán, en virtud de la letras a), d), f), g) y h) del presente apartado, disponer la denegación de una solicitud relativa a información sobre emisiones en el medio ambiente».

Esta Directiva ha sido transpuesta al ordenamiento interno a través de 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 (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). Esta Ley señala en su artículo 13.2 e) que las solicitudes de información ambiental podrán denegarse si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente, entre otros extremos, a los derechos de propiedad intelectual e industrial. Se exceptúan los supuestos en los que el titular haya consentido en su divulgación. Sin embargo, al igual que sucede en la Directiva, el apartado 4 de este artículo 13 de la Ley matiza que: «Los motivos de denegación mencionados en este artículo deberán interpretarse de manera restrictiva. Para ello, se ponderará en cada caso concreto el interés público atendido con la divulgación de una información con el interés atendido con su denegación».

Y, finalmente, en el mismo sentido se pronuncia el Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca), el 25 de junio de 1998, ratificado por España en diciembre de 2004 (BOE núm. 40, de 16 de febrero de 2005). Este Convenio, en su artículo 4.4 e) fija la posibilidad de que pueda denegarse una solicitud de información sobre el medio ambiente en caso de que la divulgación de esa información pudiera tener efectos desfavorables sobre los derechos de propiedad intelectual; pero también en este Convenio, último párrafo del artículo 4, se deja claro que: «Los motivos de denegación antes mencionados deberán interpretarse de manera restrictiva teniendo en cuenta el interés que la divulgación de las informaciones solicitadas tendría para el público y según que esas informaciones guarden o no relación con las emisiones al medio ambiente».

En consecuencia, cabe concluir que el supuesto objeto de esta queja es el previsto en el artículo 31 bis del TRLPI, por lo que los documentos cuya copia ha solicitado el promotor de la queja no precisan de autorización de su autor dado que se piden en el marco del correcto desarrollo de un procedimiento administrativo. Además, se trata de un supuesto en el que, en todo caso, conforme a la Directiva, Ley y Convenio mencionados, debe aplicarse de manera restrictiva la excepción de afección a los derechos de propiedad intelectual.

En definitiva, el Ayuntamiento de Andújar no puede negar al interesado las copias solicitadas.

En virtud de cuanto antecede y de conformidad con lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de lo establecido en el artículo 35 a) de la LRJPAC en relación con lo establecido en los artículos 31 bis del TRLPI, 4.2 de la Directiva 2003/4/CE, 13.2 e) y 13.4 de la Ley 27/2006 y 4.4 del Convenio sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente, hecho en Aarhus (Dinamarca).

Conforme al artículo 35 a) de la LRJPAC, los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones Públicas, tienen el derecho a conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los

procedimientos en los que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos.

Conforme al artículo 31 bis del TRLPI, no será necesaria autorización del autor cuando una obra se reproduzca, distribuya o comunique públicamente con fines de seguridad pública o para el correcto desarrollo de procedimientos administrativos, judiciales o parlamentarios.

Y conforme a los preceptos citados de la Directiva 2003/4/CE, de la Ley 27/2006 y del Convenio de Aarhus, deben interpretarse de manera restrictiva los supuestos en los que se dé la posibilidad de denegar las solicitudes de información de naturaleza medioambiental si la revelación de la información solicitada puede afectar negativamente a los derechos de propiedad intelectual e industrial.

RECOMENDACIÓN para que, conforme a todo lo expuesto y estando acreditada la condición de interesado del promotor de la queja en el expediente administrativo en el que obran los documentos técnicos cuya copia ha solicitado, y que le han sido injustamente denegados, le sea facilitada dicha copia a la mayor brevedad posible, informando de ello a esta Institución.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Nos posicionamos y defendemos que la ciudadanía participe activamente en el debate sobre los transgénicos

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0752 dirigida a Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural

• 26 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz traslada a la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural su posición sobre los cultivos transgénicos en Andalucía, considerando que su cultivo está prohibido en espacios naturales protegidos y en zonas donde la producción ecológica o tradicional tiene una presencia importante y resulta de interés social y económico, sugiriéndole que se articule, a la mayor brevedad posible, un cauce para que la ciudadanía participe activamente en el debate sobre los transgénicos, poniendo a disposición de toda la ciudadanía la información sobre cultivos transgénicos a la que no se le haya reconocido el carácter de confidencial, sugiriendo también que se estudie informar al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente una modificación sobre la normativa de etiquetado a fin de facilitar a los consumidores una información veraz y transparente sobre la presencia de transgénicos y no sólo de aquellos alimentos en los que la participación de estos sea superior al umbral del 0,9%.

ANTECEDENTES

Se dirigió a nosotros una plataforma ciudadana oponiéndose a la utilización de cultivos transgénicos en Andalucía en la que se plantearon distintas cuestiones relacionadas con el derecho a la información ambiental, la participación y, fundamentalmente, con la inejecución de una proposición no de Ley del Parlamento de Andalucía relativa a la prohibición de cultivos transgénicos en determinados lugares de Andalucía y la inclusión del debate sobre los cultivos transgénicos en la interlocución agraria entre la Junta de Andalucía y las organizaciones agrarias.

Tras interesar un primer informe de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural (en adelante CAPDER), recibimos respuesta de la Viceconsejería de la misma, de la que dimos traslado a la plataforma a efectos de alegaciones, mostrando ésta su disconformidad con los criterios mantenidos por la Consejería en relación con las pretensiones de la plataforma, por lo que volvimos a interesar nuevo informe que también fue evacuado por la Viceconsejería, trasladado nuevamente a la plataforma a efectos de alegaciones. Ésta mostró una vez más una posición discrepante.

De los antecedentes obrantes en el expediente de queja destacamos los siguientes:

1. La posición de la CAPDER puede concretarse en que entienden que el ámbito competencial de la Comunidad Autónoma y, más concretamente, de la citada Consejería es muy limitado en relación con las pretensiones de la plataforma, al venir establecido por la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de

organismos modificados genéticamente, que incorpora al derecho interno español el contenido de la Directivas 98/81/CE y 2001/18/CE, (en lo sucesivo L9/2003) y por el Real Decreto 178/2004, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General para el Desarrollo y Ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, ya citada (en lo sucesivo RD 178/2004). Todo ello, con la consecuencia de que los Estados Miembros tienen que someterse a las pautas de estas Directivas y, en su caso, al contenido de la norma mediante la que se haya llevado a cabo la transposición. Ello supone que:

- En lo que respecta a la comercialización o importación de Organismos Modificados Genéticamente (en lo sucesivo OMG's) o productos que los contengan: la competencia para la autorización de OMG's para su comercialización como cultivo, como alimento o como pienso, es exclusiva de la Comisión Europea.

- En cuanto a los ensayos de campo con variedades a partir de OMG's autorizados: una vez que OMG's ha sido autorizado para su comercialización destinada a su cultivo, es necesario que se someta a la normativa sobre inscripción de variedades vegetales en el país donde se pretenda sembrar. En el caso español, la competencia para autorizar los ensayos que deben comprobar los diferentes comportamientos agronómicos existentes en cada variedad comercial que desee inscribirse en el Registro (incluyendo como característica añadida la modificación genética autorizada), es del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA), tal y como se establece en el artículo 3.2.c de la Ley 9/2003.

- En lo que respecta a los ensayos de campo con OMG's previos a la autorización de comercialización: las autorizaciones para las liberaciones voluntarias de nuevos OMG's destinadas al estudio de su comportamiento en el medio ambiente (constatación de la transformación genética: resistencia a las plagas, sequía, aumento de producción, impacto en el medio ambiente, etc.), previos a la autorización por la UE, es competencia de las Comunidades Autónomas, tal y como establece el artículo 4.1 de la Ley 9/2003.

Asimismo, la CAPDER informaba que *"En la Comunidad Autónoma de Andalucía la competencia para resolver recae en el Comité Andaluz de Control de OMGs, regulado en el art. 4 del Decreto 320/2010, de 29 de junio"* (en lo sucesivo D320/2010). Aunque, efectivamente, es a la Comunidad Autónoma a la que, de acuerdo con este precepto, le corresponde «b) Otorgar las autorizaciones para la liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente para cualquier otro fin distinto del de su comercialización».

La CAPDER nos decía que sigue el procedimiento común marcado por la Directiva y la normativa española de transposición *"según la cual la autoridad competente una vez recibida la notificación debe someterla a la consideración de la Comisión Europea y el resto de los Estados Miembros, así como la Comisión Nacional de Bioseguridad (que hace una evaluación del riesgo de lo solicitado y puede proponer medidas de protección en su caso)"*.

Pues bien, la CAPDER resuelve en función de las observaciones que reciba y de acuerdo con la normativa ya mencionada, por lo que no posee margen alguno de discrecionalidad y lo notifica a la Comisión Europea (en adelante CE) a través del MAGRAMA. En definitiva, se parte, en principio, de la consideración de un marco competencial extraordinariamente limitado para ejecutar la proposición no de Ley al principio mencionada. Dicho de otra forma, mantiene la CAPDER que no posee, de acuerdo con el marco jurídico establecido por las normas ya citadas, competencias para prohibir los cultivos transgénicos en Espacios Naturales Protegidos.

2. Asimismo, de acuerdo con el informe de la CAPDER en lo que concierne a la prohibición del cultivo de transgénicos en zonas donde la producción ecológica tiene una presencia importante y resulta de interés social y económico, no es posible, tampoco, establecer dicha prohibición general, puesto que en esas zonas no existe ninguna singularidad que permita adecuar la aplicación de la Directiva. Tan sólo procedería extremar precauciones en la definición de los elementos de protección que se podría definir como reglas de coexistencia.

Todo ello lleva a una conclusión a la CAPDER: *"En definitiva, en este momento no es posible establecer"*

ninguna limitación a la comercialización, importación o siembra de organismos genéticamente modificados que hayan sido aprobados por la Comisión Europea para todo el espacio único europeo”.

Con independencia de ello, la CAPDER se muestra favorable a remitir a la CE, a través del MAGRAMA, cualquier análisis jurídico más solvente o información científica novedosa en la evaluación del riesgo para la salud humana, animal o para el medio ambiente, que no haya sido tenido en cuenta por la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (en lo sucesivo AESA) en cuyo caso solicitarían la aplicación de la cláusula de salvaguarda.

3. En relación con la proposición relativa a la inclusión del debate sobre los transgénicos en la interlocución entre la Consejería y las organizaciones agrarias, nada se afirma pero podría desprenderse que ello puede estar motivado, previsiblemente, por las limitaciones competenciales que, en este ámbito, posee la CAPDER.

4. En relación con las diferencias que aparecen en los datos sobre las superficies destinadas a estos cultivos, la posición de la CAPDER es la siguiente: *“(…) ya se expuso en la reunión que se mantuvo en esta Secretaría General (el 26 de noviembre de 2013), que la información de las superficies provinciales de siembra proceden de la cuantificación de las ventas que facilitan las empresas comercializadoras, según los domicilios de residencia de los compradores. La información facilitada en la declaración de pago único, al no estar condicionadas las ayudas a su cumplimentación, no tiene un carácter de fuente de información estadística de los cultivos OMGs, por lo tanto el desfase existente no tiene ninguna consideración”.*

5. Por otro lado, y en lo que concierne a la solicitud de la plataforma de que se le faciliten datos concretos sobre parcelas en las que se cultivan transgénicos, estiman que facilitar esos datos supondría una vulneración de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de abril, de Protección de Datos de Carácter Personal (en lo sucesivo LOPD). Ello sin perjuicio de que, tal y como nos dijeron en el segundo informe emitido por la CAPDER, *“todos los datos públicos de las notificaciones de utilización confinada y de liberaciones voluntarias presentadas en Andalucía se encuentran disponibles en la página web del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de acuerdo con la disposición adicional primera del Real Decreto 178/2004 (…)”.*

6. De los escritos de alegaciones de la plataforma se desprende una clara discrepancia con lo informado por la CAPDER al entender aquélla que la Consejería sí puede dar curso a la proposición no de ley del Parlamento de Andalucía al tener competencias para adoptar estas medidas para hacer posible su ejecución. Asimismo, consideran que se debería crear un registro público andaluz en línea para incluir a los transgénicos experimentales para la agricultura, alimentación y medio ambiente. Esto, por cuanto aunque es cierto que el MAGRAMA posee el mencionado Registro Público, estiman que la información que ofrece es muy deficiente e incompleta y creen que tanto la CAPDER como, en particular, el Comité Andaluz de Control de Organismos Modificados Genéticamente, que tiene asignadas tareas de vigilancia y control, deben crear un *“registro público andaluz de transgénicos en línea, en el que se reflejen las actas de sus reuniones, la localización exacta de los ensayos (polígono, parcela y recinto), fecha de aprobación e implantación, modificación genética, ámbito específico de actuación, protocolos de seguridad, así como informe de seguimiento y resultados. Además, este registro debe extenderse también a los cultivos transgénicos comerciales y recoger los datos relativos a la localización exacta (polígono, parcela y recinto), variedades, año de cultivo, superficie y destino de la cosecha”.*

7. En cuanto a la negativa a facilitar datos singularizados sobre parcelas y lugares concretos en los que se cultivan transgénicos con base a que vulneraría la LOPD, la plataforma estima, en primer lugar, que la información que ofrece el MAGRAMA sobre superficie cultivada sin geolocalización y calculada a partir de los datos que le traslada la industria sobre cantidad de semillas transgénicas vendidas por provincia no es suficiente para los fines que la necesitan y no ofrece rigor precisamente por basarse en estimaciones.

En segundo lugar, consideran que esta negativa vulnera el convenio de Aarhus (Dinamarca) de 25 de julio de 1998 (BOE de 16 de febrero de 2005) *“así como el artículo 10 de 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, incorpora las Directivas 2003/4 CEE y 2003/35 CEE y los artículos 6 y 7 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental amparan esta petición, así como la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 17 de febrero de 2009 que, conforme a la Directiva 2001/18/CE, de 12 de marzo de 2001 sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, en el punto 1, recoge expresamente el derecho de la población a conocer la localización exacta de los campos de cultivo experimental con organismos modificados genéticamente. Dicha sentencia establece textualmente: «El derecho de acceso del público a la información se aplica a la liberación de los organismos modificados genéticamente. Los Estados miembros no pueden invocar una excepción de orden público para oponerse a la divulgación del lugar de la liberación de organismos modificados genéticamente».

Por último, uno de los escritos de alegaciones concluía manifestando que *“Además, recordamos que la CAPDER sí que ofrecen este tipo de datos personales en determinados servicios; e incluso concedió a la ... [plataforma] en 2010, 2011 y 2012, los mismos datos que ahora niega sobre las campañas 2013 y 2014. La ... [plataforma] elaboró en 2013 un “Documento de reflexión para una moratoria de transgénicos en Andalucía” que puso de manifiesto el “baile de cifras” existente, según fuentes, sobre la superficie cultivada de transgénicos en Andalucía. Las diferencias ascienden a un 70% en términos de superficie entre los datos aportados por la CAPDR y el MAGRAMA. La CAPDR no ha explicado claramente el porqué de las diferencias limitándose a asumir los datos del MAGRAMA”.*

CONSIDERACIONES

Efectivamente el marco competencial, en relación con las cuestiones planteadas a propósito de la inejecución de la proposición no de Ley de Parlamento de Andalucía viene determinado fundamentalmente por la L9/2003, el RD 178/2004 y el D320/2010.

De acuerdo con estas normas, el ámbito de actuación de la Administración Autonómica es realmente limitado, como también lo es, aunque con competencias más amplias, el de la Administración General del Estado respecto de los OMG's que han sido autorizados por las autoridades comunitarias.

Ello, sin perjuicio de que es completamente cierto que ni todos los países mantienen una idéntica postura en relación con el cultivo y comercialización de los OMG's (basta recordar el uso por Francia de la Cláusula de salvaguardia y las medidas de emergencia con arreglo al artículo 23 de la Directiva 2001/18/CE y artículo 34 del Reglamento CE nº 1829/2003 para impedir el cultivo de estos organismos en su territorio), ni una vez autorizado su cultivo todos los países se han sumado de la misma manera a la introducción de los transgénicos en su agricultura, pues las extensiones de cultivo destinados a estos productos son muy diferentes según los países de que se traten.

Consideramos, no obstante, que la cuestión que aquí se plantea de fondo no se refiere a los diferentes posicionamientos que han adoptado los países en relación con el cultivo de OMG's en su territorio, ni siquiera sobre si, en definitiva, se debe facilitar o prohibir tales cultivos en un determinado país, al tratarse de un debate que desborda ampliamente el ámbito competencial de esta Institución.

Por lo demás, se trata de un debate sobre el que existe una amplísima información en Internet, publicaciones de distintas naturalezas, noticias periodísticas, etc., en torno a los inconvenientes y riesgos que pueden ofrecer el cultivo, comercialización y consumo de los OMG's, así como sobre las ventajas y oportunidades que ofrecen éstos. Todo ello en función de la posición que por distintos motivos e intereses de índole científico, económico, ideológico, ambiental, etc. se mantienen por parte de quienes son contrarios a que se cultiven tales organismos y los partidarios de los mismos.

No obstante ese debate, que en todo caso consideramos necesario e imprescindible pero, como decíamos, queda al margen del ámbito competencial de la Institución, lo que parece que resulta incuestionable es que todo OMG, antes de introducirse en el cultivo y, en su caso, en la comercialización y el consumo, debe

someterse a extraordinarios controles que garanticen que no va a tener efectos indeseados en el medio ambiente y en la protección del derecho a la salud.

Así las cosas, debemos partir de que la L9/2003, que en su art. 2.b describe a los OMG's como «cualquier organismo, con excepción de los seres humanos, cuyo material genético ha sido modificado de una manera que no se produce de forma natural en el apareamiento o en la recombinación natural, siempre que se utilicen las técnicas que reglamentariamente se establezcan», tiene por finalidad «evitar los eventuales riesgos o reducir los posibles daños que estas actividades pudieran derivarse para la salud humana o el medio ambiente». Justamente con ese objetivo es con el que la Ley establece el régimen jurídico aplicable a las actividades de utilización confinada, liberación voluntaria de OMG's y comercialización de éstos o de productos que los contengan.

En este contexto, entendemos que la proposición no de ley del Parlamento tiene un carácter de naturaleza preventiva o, si se quiere, se enmarca dentro del principio de precaución que debe tenerse presente cuando se trata de actividades que pueden tener una incidencia no deseada, en este caso en el medio ambiente, o que pueden afectar, aunque sea indirectamente, los intereses de otros sectores, como el de la agricultura ecológica, cuya producción puede verse contaminada, aunque sea de forma fortuita, por la agricultura transgénica, a cuyo efecto puede traerse a colación el caso de los apicultores alemanes tratado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala), de 6 de septiembre de 2011, asunto C-442/2009, por contaminación de la miel por polen transgénico Monsanto, de la que se desprende que la coexistencia de la agricultura tradicional y la transgénica es muy complicada y difícil de conseguir ya que permitir el cultivo de transgénicos puede llevar a la contaminación de cultivos no transgénicos y otros alimentos que se deriven de tales cultivos transgénicos.

En cualquier caso, aunque es claro que las proposiciones de no de ley ni se integran en el derecho positivo ni poseen eficacia jurídica, pues se trata de declaraciones de carácter político, ello no puede hacer olvidar que, a través de ellas, las Cámaras Parlamentarias pueden, como este supuesto, desarrollar una función de dirección o impulso político.

Así, en el caso que nos ocupa y en relación con la queja presentada por la plataforma, la Proposición No de Ley del Parlamento de Andalucía de 3 de Julio de 2013 fija un posicionamiento a favor de instar al Consejo de Gobierno para que, en el marco de sus competencias, ponga en marcha mecanismos políticos, administrativos y legales al objeto de, según la plataforma, *“Prohibir los cultivos transgénicos en espacios naturales protegidos y en zonas donde la producción ecológica tiene una presencia importante y de interés social y económico e incluir en la interlocución agraria, entre la Junta de Andalucía y las organizaciones agrarias, el debate sobre los transgénicos y al mismo tiempo la voz de las personas consumidoras”*.

Por tanto, se trata de una Proposición No de Ley del Parlamento de Andalucía, dirigida a la Administración autonómica con objeto de que actúe de determinada manera en relación con los cultivos transgénicos.

Llegados a este punto, si bien es cierto que hasta ahora la legislación estatal española y, por supuesto, la autonómica, dejaba un margen de actuación mínimo para, con carácter preventivo, establecer una prohibición para impedir el cultivo de transgénicos en determinados lugares por razones motivadas, creemos que la entrada en vigor de la nueva Directiva 2015/412, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2015, por la que se modifica la Directiva 2001/18/CE en lo que respecta a la posibilidad de que los Estados miembros restrinjan o prohíban el cultivo de OMG's en su territorio (en lo sucesivo D 2015/412), abre la posibilidad ampliamente reivindicada por distintos colectivos, asociaciones, etc., de estos países, de que un país miembro pueda solicitar durante el procedimiento de autorización de un OMG's el ámbito geográfico de la solicitud e, incluso, después de que un OMG's haya sido autorizado, prohibir o restringir el cultivo de un OMG's con base a los motivos que figuran en el Considerando 13 de la D 2015/412. No en vano, el Considerando 8 de esta Directiva es claro cuando menciona, en los términos que a continuación se reproducen, la posibilidad de presencia accidental de OMG's en otros productos y lo

pone en relación con la necesidad de garantizar la libertad de elección de los consumidores, agricultores y operadores:

“En ese contexto, de conformidad con el principio de subsidiariedad, parece indicado conceder a los Estados miembros más flexibilidad para decidir si desean o no cultivar OMG en su territorio sin afectar a la evaluación de los riesgos prevista en el sistema de autorización de OMG de la Unión en el transcurso del procedimiento de autorización o después del mismo, con independencia de las medidas que los Estados miembros que cultivan OMG pueden o deben adoptar con arreglo a la Directiva 2001/18/CE para evitar la presencia accidental de OMG en otros productos. Es probable que ofrecer esa posibilidad a los Estados miembros mejore el proceso de autorización de OMG y, al mismo tiempo, también es probable que garantice la libertad de elección de los consumidores, agricultores y operadores a la vez que se proporciona más claridad a las partes interesadas en lo que se refiere al cultivo de OMG en la Unión. Así, pues, la presente Directiva debe facilitar el buen funcionamiento del mercado interior”.

Esas razones motivadas pueden guardar relación, según la norma que comentamos, con “los objetivos de política ambiental o agrícola, o ser otros motivos imperiosos, como la ordenación urbana o rural, el uso del suelo, las repercusiones económicas, la coexistencia y el orden público”, pudiéndose apelar “a uno o varios de esos motivos según las circunstancias particulares del Estado miembro, región o zona en los que se vayan a aplicar esas medidas” (Considerando 13).

La propia Directiva, en su artículo 26 quater, que contempla Medidas Transitorias, establece en su apartado 1 que «A partir del 2 de abril de 2015 hasta el 3 de octubre de 2015, los Estados miembros podrán pedir que se adapte el ámbito geográfico de aplicación de una notificación o solicitud presentada, o de una autorización concedida, en virtud de la presente Directiva o del Reglamento (CE) nº 1829/2003 antes del 2 de abril de 2015. La Comisión presentará sin demora la petición del estado miembro al notificador o solicitante, así como a los demás Estados miembros».

Consideramos que a la vista de esta normativa y sin perjuicio de que es a los estados miembros a quienes correspondería prohibir o restringir el cultivo de plantas modificadas genéticamente, parece que nada impediría, en principio, que por alguno, o por varios, de los motivos incluidos en la Directiva, una Comunidad Autónoma pueda proponer al MAGRAMA que se valore la conveniencia de prohibir o restringir estos cultivos en algunas zonas de su territorio. Ello con objeto de actuar conforme a la Proposición No de Ley aprobada por el Parlamento de Andalucía.

En este contexto, creemos que una prohibición de cultivos transgénicos en los supuestos contemplados en la proposición no de Ley del Parlamento de Andalucía podría ser valorada por la CAPDER por razones fundamentalmente de índole ambiental, habida cuenta de la posibilidad de contaminación que se puede producir respecto de las especies existentes en los parques naturales, algunas de ellas singularmente protegidas. o en zonas donde la producción ecológica tiene una presencia importante y de interés social y económico. Ello teniendo en cuenta la entrada en vigor de la D 2015/412.

Este riesgo, en mayor o en menor medida, existe, como evidencia el hecho de que la propia Directiva prevea contemplar la posibilidad de riesgo de contaminación transfronteriza entre Estados Miembros, por lo que contempla la posibilidad de que, a partir de 3 de abril de 2017, los Estados Miembros en los que se cultiven OMG's deberán adoptar medidas adecuadas (el precepto está redactado en términos imperativos) en las zonas fronterizas de su territorio para evitar esa contaminación.

Se trataría de evitar los posibles riesgos que, derivados de los cultivos de transgénicos, puedan tener en la biodiversidad de estos espacios, sobre todo en plantas y polinizadores, pudiendo conllevar la desaparición de especies autóctonas.

De hecho, parece difícil de evitar que en bastantes supuestos los cultivos transgénicos, que no se encuentran confinados, puedan suponer un riesgo debido a la polinización de especies no transgénicas que se ven contaminadas genéticamente por este proceso natural. Ello tiene, o puede tener, una

importante incidencia en las especies que se cultivan en la agricultura tradicional, que puede ser trascendental cuando se trata de agricultura ecológica en la que se pretende garantizar, a toda costa, que, justamente por serla, esté libre en todo caso de trazas de cultivos transgénicos.

En definitiva, esta Institución cree -insistimos, con independencia de la posición que se mantenga sobre las ventajas o inconvenientes que se pueden derivar del cultivo de los transgénicos- que se debe estudiar la proposición no de ley de Parlamento de Andalucía y, a la vista de las opciones que actualmente ofrece la nueva normativa comunitaria de prohibir o restringir los cultivos transgénicos en determinadas zonas de territorio nacional, valorar la conveniencia de excluirlas en todo caso.

Respecto del otro supuesto que contempla la proposición no de Ley que comentamos, que es el de prohibir los cultivos transgénicos *“en zonas donde la producción ecológica tiene una presencia importante y de interés social y económico”*, la CAPDER consideraba que *“Una prohibición general en zonas de producción ecológica, no es posible puesto que no existe ninguna singularidad que permita adecuar la aplicación de la Directiva (...). Tan solo procede extremar las precauciones en la definición de los elementos de protección que se podrían definir como reglas de coexistencia”*.

Sobre esta concreta propuesta del Parlamento de Andalucía creemos que, en la actualidad, se le podría dar un tratamiento similar al que hemos planteado para los parques naturales, es decir proponer al Gobierno de la Nación que, al menos en Andalucía -que es la Comunidad Autónoma con más peso y actividad en la producción ecológica española-, se prohíba utilizar cultivos transgénicos en aquellos supuestos en los que la coexistencia con la agricultura ecológica (por ejemplo, por motivos de cercanía) pueda ser claramente perjudicial para ésta. Ello obligaría de alguna manera a definir o acotar el concepto jurídico indeterminado incluido en la propuesta del Parlamento sobre el significado o identificación de lo que son «zonas donde la producción ecológica» *“tiene una presencia importante y de interés social y económico”*. Esto permitiría, caso por caso, determinar los espacios concretos en los que operaría tal prohibición, ofreciendo la suficiente seguridad jurídica a los distintos agentes que desearan realizar cultivos, cualquiera que fuera la naturaleza de estos en una determinada zona.

En definitiva, los conceptos jurídicos indeterminados permiten integrar la situación con la previsión de prohibición en determinados supuestos de cultivar transgénicos con la existencia, o no, de una zona de esta naturaleza.

Consideramos, por otro lado, que puede ser de gran interés tener presente, tal y como se proponía por el Parlamento de Andalucía, el debate sobre los transgénicos en la interrelación entre la Administración autonómica y las organizaciones agrarias y facilitar la participación de las personas consumidoras en las organizaciones de representación de intereses agrarios en los que están presentes tanto las de esta naturaleza como la Administración. En este sentido creemos que la participación en las decisiones que afectan a sus intereses legítimos de los distintos colectivos que representan éstas, debe ser fomentado por la Administración a través de los cauces que se consideren más adecuados. El debate sobre transgénicos parece que posee un enorme interés cualquiera que sea la posición que se mantenga sobre los mismos y en una Comunidad como la nuestra, en la que la agricultura es un sector de extraordinaria importancia, creemos que es muy conveniente instrumentar cauces de participación que faciliten ese debate entre las distintas asociaciones y colectivos que pueden defender intereses y posiciones de distinta índole.

Ello resulta aconsejable no sólo porque la participación de la ciudadanía en las decisiones públicas que les afectan es un principio constitucional omnipresente en su articulado (arts. 9, 103.1 y 105 CE), sino por que, también nuestro Estatuto de Autonomía dedica diversos preceptos justamente a facilitar y potenciar la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos que les afectan. Basta recordar los arts. 10.1, 12, 27, 30 y 134, de los que se derivan una clara apuesta por dar la oportunidad de participar a la ciudadanía en los asuntos que, como decíamos, afectan a sus intereses y, desde luego, tratándose de decisiones sobre cultivos que pueden tener unas importantes consecuencias ambientales y en el consumo parece adecuado que se busquen vías para que los representantes de los distintos intereses en juego puedan estar presentes a la hora de emitir informes, realizar propuestas y tomar decisiones.

Insistimos en que es muy conveniente que en ese órgano de participación estén presentes no sólo las organizaciones agrarias sino, también, una representación de los consumidores por ser ello coherente con el papel que se atribuye a la defensa de los intereses de estos a través de las asociaciones.

Consideramos, sobre la petición que realiza la plataforma en torno al acceso a la información de las parcelas en las que en concreto se cultivan transgénicos y a la información que permite identificar el titular del cultivo, pese a la amplitud con la que se regula el derecho de acceso a la información ambiental en el Convenio de Aarhus y en virtud de éste, en la Ley 27/2006, de 18 de julio, que no puede hacerse un análisis fundamentado sólo en la protección de datos. A este respecto, hay que tener en cuenta la importante Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta), caso *Commune de Sausheim contra Pierre Azelvandre*, de 17 de febrero de 2009, citada por la plataforma en sus alegaciones, que dice, entre otras cosas, lo siguiente:

“29

Para responder a esta cuestión, debe observarse, con carácter preliminar, que el artículo 25, apartado 4, de la Directiva 2001/18, que dispone que en ningún caso podrán mantenerse secretas determinadas informaciones relativas a las liberaciones voluntarias de OMG's en el medio ambiente, forma parte de un contexto normativo que regula los distintos procedimientos aplicables a tales liberaciones. Estas normas se inspiran en los objetivos perseguidos por dicha Directiva, tal como se recogen en los considerandos quinto, sexto, octavo y décimo de la exposición de motivos de ésta, es decir, la protección de la salud humana, los principios de acción preventiva y de cautela así como la transparencia de las medidas relativas a la preparación y a la aplicación de tales liberaciones.

30

En cuanto al último de los objetivos antes señalados, debe destacarse que el régimen de transparencia establecido en la citada Directiva se refleja especialmente en su artículo 9, así como en los artículos 25, apartado 4, y 31, apartado 3, de ésta. En efecto, en tales disposiciones, el legislador comunitario pretendió establecer no sólo mecanismos de consulta al público en general y, en su caso, a determinados grupos sobre una liberación voluntaria de OMG's que se prevea llevar a cabo, sino también un derecho de acceso del público a las informaciones relativas a tales operaciones, así como la creación de registros públicos en los que deberá figurar la localización de cada liberación de OMG.

(...) 35

En lo que se refiere al nivel de precisión de los datos que han de facilitarse, procede señalar que, según se indica en el anexo III de la Directiva 2001/18, varía en función de las características de la liberación intencional de OMG's que se pretenda efectuar. A este respecto, el anexo III B de la citada Directiva, que regula los proyectos de liberación de plantas superiores modificadas genéticamente, contiene disposiciones detalladas sobre las informaciones que debe facilitar el notificante.

36

Entre los datos que han de mencionarse en los expedientes técnicos que deben acompañar a las notificaciones, con arreglo a lo dispuesto en el anexo III B, E, de la mencionada Directiva, figuran en particular la localización y la extensión de los lugares de liberación así como la descripción del ecosistema de los lugares de liberación, incluidos el clima, la fauna y la flora, así como la proximidad de biótupos oficialmente reconocidos o de zonas protegidas que puedan verse afectadas.

37

Por lo que atañe a la liberación de los organismos genéticamente modificados distintos de las plantas superiores, el anexo III A, parte III, letra B), enumera, entre los datos que deben mencionarse en los expedientes técnicos que han de acompañar a las notificaciones, la ubicación geográfica y las

coordinadas del lugar o lugares de liberación, así como la descripción de los ecosistemas que puedan verse afectados tanto si son objeto de la investigación como si no.

38

Por consiguiente, los datos relativos a la situación geográfica de una liberación voluntaria de OMG's que deben figurar en la notificación de ésta responden a exigencias cuya finalidad es determinar los efectos concretos de una operación de este tipo sobre el medio ambiente. Las indicaciones relativas al lugar de tal liberación deben definirse en relación con las características de cada operación y de sus posibles repercusiones sobre el medio ambiente, tal como se desprende de los dos apartados precedentes de la presente sentencia.

39

Procede, pues, responder a la primera cuestión que el «lugar de la liberación», en el sentido del artículo 25, apartado 4, primer guión, de la Directiva 2001/18, se determina por la información relativa a la localización de la liberación comunicada por el notificante a las autoridades competentes del Estado miembro en cuyo territorio deba tener lugar dicha liberación en el marco de los procedimientos regulados en los artículos 6, 7, 8, 13, 17, 20 ó 23 de la mencionada Directiva.

(...) 48

En lo que respecta a la información relativa al lugar de la liberación, debe señalarse que, conforme al artículo 25, apartado 4, primer guión, de la mencionada Directiva, en ningún caso puede mantenerse en secreto”.

De acuerdo con esta Sentencia, la información relativa al lugar de liberación de un OMG no puede mantenerse en secreto. Y hay que decir, por otra parte, que en los informes que constan en este expediente de la Viceconsejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, en los que se alega la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de protección de datos para negar los datos que solicita la plataforma sobre cultivos de transgénicos, que no se cita expresamente ninguna sentencia que pueda ser contrapuesta a esta que tratamos del caso Commune de Sausheim contra Pierre Azelvandre, de 17 de febrero de 2009. Por ejemplo, en el informe con registro de salida número 450/32761, de 31 de octubre de 2014, se dice:

“En cuanto a los cultivos de maíz MON 810, único evento autorizado en España, se ha reiterado en sucesivas ocasiones que, con base en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal, así como las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea, no es posible acceder a la localización de los recintos de maíz transgénico, toda vez que indirectamente se estaría proporcionando información de los propietarios de los mismos (datos de carácter personal)”.

Sin embargo, como decimos, no se cita expresamente ninguna de esas Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que pudieran impedir, con base en la normativa de protección de datos -que, en todo caso, habría que conjugar con la normativa comunitaria sobre transgénicos-, el suministro de los datos sobre localización que se piden. En definitiva, es preciso valorar, caso por caso, para evitar que una aplicación inadecuada de la LOPD pueda vulnerar las normas comunitarias.

Consideramos, por otro lado, que en lo que concierne a la información sobre la extensión y cultivo a los que se dedica la tierra en Andalucía, debe reunir los requisitos necesarios de fiabilidad, por lo que siendo cierto que al utilizar metodología diferente el resultado final de la información no puede ser idéntico, tampoco encontramos justificada que se produzcan diferencias en las mediciones en la estimación de suelo destinado a estos cultivos en torno al 70% entre las mediciones de la plataforma y las aportadas por el MAGRAMA y la CAPDER. Creemos que tales diferencias exigen un encuentro y puesta en común entre las partes que bien se podría realizar a través de un cauce que se creara «ad hoc» o utilizando órganos de participación ya existentes a los que se incorporaría la plataforma y otras asociaciones que tuvieran

interés en este asunto a fin de encontrar una metodología fiable y de consenso que permitiera conocer la extensión total y la tipología de cultivos transgénicos que se están cosechando en el territorio andaluz.

Consideramos que respecto de la pretensión que se realiza en el sentido de que se debería crear un registro público andaluz de transgénicos on line, en principio la respuesta que da la Consejería sobre esta concreta petición es suficiente. Ello, no es óbice para que si el número de solicitudes creciera o fuera aconsejable ofrecer otros datos o información sobre transgénicos en un momento dado se pudiera crear este registro. En concreto es preciso recordar que la respuesta que nos da la Consejería es la siguiente:

“En el ámbito competencial de la Consejería de Agricultura, Pesca y Desarrollo Rural, se han tramitado los siguientes expedientes de Uso Confinado (ensayos de laboratorio) y de Liberación Voluntaria (ensayos de campo):

<i>Expedientes/Año</i>	<i>2011</i>	<i>2012</i>	<i>2013</i>	<i>2014</i>
<i>Uso Confinado</i>	<i>4</i>	<i>7</i>	<i>4</i>	<i>3</i>
<i>Liberación voluntaria</i>	<i>3</i>	<i>3</i>	<i>0</i>	<i>0</i>

Todos estos expedientes están recogidos en la página web del MAGRAMA, por lo que no parece razonable tramitar un Decreto andaluz de creación de un registro específico para gestionar un número tan pequeño de solicitudes”.

Consideramos que, en todo caso, conforme a lo establecido en el art. 20, aptdos. 2 y 3, de L9/2003, «2. No tendrán carácter confidencial las informaciones y datos relativos a la descripción de organismos modificados genéticamente, a la identificación del titular, a la finalidad y al lugar de la actividad, a la clasificación del riesgo de la actividad de utilización confinada y a las medidas de confinamiento, a los sistemas y medidas de emergencia y control y a la evaluación de los efectos para la salud humana y el medio ambiente. 3. Tampoco tendrán carácter confidencial y se pondrán a disposición del público la información relativa a las liberaciones voluntarias realizadas, las autorizaciones de comercialización otorgadas, la relación de los organismos modificados genéticamente cuya comercialización haya sido autorizada o rechazada como productos o componentes de productos, los informes de evaluación, los resultados de los controles sobre comercialización y los dictámenes de los comités científicos consultados, especificando para cada producto los organismos modificados genéticamente que contenga y sus usos».

Consideramos que respecto de la cuestión planteada en la reunión mantenida en la sede de esta Institución con representantes de la plataforma relativa a su disconformidad con el hecho de que en la actualidad la normativa europea permita eximir del etiquetado de presencia de producto transgénico a aquéllos en los que la presencia de organismos modificados genéticamente no supere el límite del 0,9% del material genéticamente autorizado, es compartida por esta Institución pues creemos que la ciudadanía tiene derecho a consumir, si así lo desea, alimentos libres de transgénicos y un etiquetado que pese a contener estos aunque sea en la proporción comentada no informa la consumidor de su presencia no garantiza en modo alguno ese derecho.

Es verdad que se trata de una normativa comunitaria pero creemos que la Comunidad Autónoma puede proponer al MAGRAMA que estudie y a su vez proponga a los órganos comunitarios la modificación de las normas que regulan el etiquetado de los OMG's y de los alimentos que se producen a partir de estos que viene establecida por el Reglamento 1829/2003 y el Reglamento 1830/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de septiembre de 2003 relativo a la trazabilidad y al etiquetado de organismos modificados genéticamente y a la trazabilidad de los alimentos y piensos producidos a partir de éstos, y por el que se modifica la Directiva 2001/18/CE. En definitiva creemos que siempre que hay una presencia conocida de transgénicos en los alimentos, el etiquetado debe informar a la ciudadanía.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA 1 para que, previa valoración del marco normativo actual a partir de la entrada en vigor de la Directiva 2015/412 del Parlamento europeo y del Consejo y en aras a la ejecución de la proposición no de Ley del Parlamento de Andalucía adoptada con fecha 26 de septiembre de 2013, se proponga a la Administración del Estado para que, a su vez, se haga llegar a las autoridades comunitarias, previos los tramites legales oportunos, que se prohíban los cultivos transgénicos en espacios naturales protegidos y en zonas en donde la producción ecológica o tradicional tiene una presencia importante y resulta de interés social y económico. A estos efectos se deberá con carácter previo definir con la suficiente precisión el concepto jurídico indeterminado que integra la propuesta sobre prohibición de estos cultivos en las zonas *“donde la producción ecológica tiene una presencia importante y de interés social y económico”*, a fin de garantizar la adecuada seguridad jurídica a la hora de prohibir o autorizar un cultivo de esta naturaleza.

SUGERENCIA 2 para que, de conformidad con los principios contenidos en los preceptos antes mencionados de la Constitución Española y del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se fomente y exija la participación de la ciudadanía en las decisiones que afectan a sus derechos e intereses legítimos y se articule a la mayor brevedad posible un cauce para de conformidad con la proposición no de ley mencionada *“Incluir en la interlocución agraria entre la Junta de Andalucía y las organizaciones agrarias el debate sobre los transgénicos, y al mismo tiempo, favorecer que se tenga en cuenta la voz de las personas consumidoras”*.

RECORDATORIO 1 de lo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta), caso Commune de Sausheim contra Pierre Azelvandre, de 17 de febrero de 2009, que establece que la información relativa al lugar de la liberación de un OMG, conforme al artículo 25, apartado 4, primer guión, de la Directiva 2001/18, en ningún caso puede mantenerse en secreto.

RECORDATORIO 2 de lo establecido en el art. 20 de la Ley 9/2003, cuyo apartado 2 dice que «No tendrán carácter confidencial las informaciones y datos relativos a la descripción de organismos modificados genéticamente, a la identificación del titular, a la finalidad y al lugar de la actividad, a la clasificación del riesgo de la actividad de utilización confinada y a las medidas de confinamiento, a los sistemas y medidas de emergencia y control y a la evaluación de los efectos para la salud humana y el medio ambiente».

RECOMENDACIÓN a fin de que, en todo caso, y de conformidad con lo establecido en la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y en el artículo 20.2 de la Ley 9/2003, se ponga a disposición, en los términos contemplados en la citada sentencia y ley, de cualquier persona o ente interesado que lo solicite, la información sobre cultivos transgénicos a la que no se le haya reconocido el carácter de confidencial, con especial diligencia en aquellos casos en los que pueda verse afectado, por cualquier motivo, como el de la cercanía física, otro cultivo de agricultura tradicional o ecológica u otra actividad económica.

SUGERENCIA 3 para que se estudie informar al MAGRAMA sobre la conveniencia de que, previos trámites legales oportunos, se proponga a las autoridades comunitarias una modificación de la normativa sobre etiquetado que se menciona en este escrito a fin de facilitar al consumidor una información veraz y transparente sobre la presencia de transgénico cualquiera que su participación y no declarando exenta, como hasta ahora cuando la participación de estos en el alimento no supera el umbral del 0,9%.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Que las administraciones aclaren las discrepancias que están retrasando la construcción de una tercera depuradora en Málaga

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0468 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Ayuntamiento de Málaga

• 17 Febrero 2015

El Defensor del pueblo Andaluz ha conocido la existencia, a través de los medios de comunicación, de una discrepancia entre el Ayuntamiento de Málaga y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio sobre la capacidad y características que ha de tener la tercera depuradora que está previsto construirse para la ciudad de Málaga. Esta discrepancia y el hecho de no ponerse en marcha las obras de ejecución supone que la depuradora del Guadalhorce esté soportando actualmente una gran sobrecarga al asumir el tratamiento de aguas residuales de otros cuatro municipios. Ante esta situación y ante la situación de inactividad que sufre la construcción de la tercera depuradora de Málaga, merced a este conflicto de naturaleza aparentemente técnica, que a quien está perjudicando es, en última instancia, a la ciudadanía afectada y a su derecho a un medio ambiente adecuado, el Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio en base a las competencias supervisoras que legalmente tiene atribuidas, pero también desde la perspectiva mediadora con la que se tratará que las Administraciones Públicas implicadas acerquen posturas y adopten una decisión de consenso técnicamente viable y eficiente para la función que se espera de esa tercera depuradora.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que existe una importante discrepancia técnica sobre las características, en cuanto a capacidad, que debe poseer la tercera depuradora que estaba previsto construirse en la ciudad de Málaga y que, en principio, tendría una capacidad de depuración de 100.000 m³, asumiendo una carga contaminante estimada en 400.000 personas al día.

Éstas parece que eran las características del proyecto según las previsiones incluidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se declararon como de interés de la Comunidad Autónoma la ejecución de una serie de infraestructuras de saneamiento.

Siempre según estas noticias, en la actualidad, al no haberse ejecutado esta infraestructura, la depuradora del Guadalhorce estaría soportando una sobrecarga, ya que asume el tratamiento de aguas residuales procedente de Torremolinos, Cártama, Alhaurín el Grande y Alhaurín de la Torre.

Ante estos hechos, el Ayuntamiento no sólo insiste en la necesidad de que se proceda a abordar la construcción de la nueva depuradora, que iría al norte de la ciudad y que asumiría el tratamiento de los

vertidos de estos municipios, además de parte de los de la propia ciudad de Málaga, sino que la capacidad que debe poseer es la inicialmente prevista.

Sin embargo, siempre insistimos según las noticias publicadas, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio considera que no es necesario que posea esa capacidad pues si los municipios que actualmente vierten en la depuradora de Guadalhorce trataran previamente sus aguas, no se produciría la sobrecarga que, en la actualidad, está soportando. En consecuencia, en tal caso bastaría con que la nueva depuradora tuviera menos de un 50% de la capacidad mencionada (en torno a 43.000 m³ de capacidad de tratamiento).

En fin, se trata de una polémica en la que, cualquiera que sean los argumentos técnicos, esta Institución no puede entrar a valorar cuál es la solución más conveniente pero, sin embargo, sí creemos que es perfectamente determinable cuál pueda ser la solución más idónea, desde un punto de vista técnico, si las administraciones públicas hacen un esfuerzo para buscar una solución lógica y eficiente que permita garantizar el vertido cero procedentes de esta agua, tal y como exige, para el año 2015, la Directiva Marco del Agua.

Esta actuación se enmarca dentro de la supervisión que, de oficio y a instancia de parte, estamos llevando a cabo a fin de valorar e impulsar el grado de ejecución de los objetivos de la Directiva Marco del Agua. Esta normativa establecía, como límite para alcanzar el objetivo del vertido cero, la fecha de 1 de enero de 2015.

Las actuaciones a realizar se encuentran directamente vinculadas con la garantía del derecho que posee toda la ciudadanía a un medio ambiente adecuado previsto en el art. 45 CE y en los siguientes artículos del Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo): art. 9 (Derechos); art. 10 (Objetivos básicos de la Comunidad Autónoma), aptdo. 3, 7º; art. 28 (Medio ambiente); art. 36 (Deberes), aptdo. 1.b; art. 57 (Medio ambiente, espacios protegidos y sostenibilidad) y 92 (Competencias propias de los municipios).

Ello sin perjuicio de los preceptos que hacen referencia a la sostenibilidad, como los arts. 56.1 (Vivienda y sostenibilidad), 10.3.5º (Prestación de los recursos bajo el principio de sostenibilidad) o la necesidad de hacer un uso sostenible de los recursos, como el art. 37.1.19º (Principios rectores en relación con el consumo), art. 48 (Agricultura, ganadería, pesca y desarrollo rural), art. 157.2.1º (Principios y objetivos básicos de la política económica), art. 196 (uso sostenible de los recursos naturales), art. 197 (Producción y desarrollo sostenible), art. 202 (Desarrollo rural), art. 203 (Uso eficiente del suelo y sistemas integrales de transporte), art. 204 (Utilización racional de los recursos energéticos).

En vista de tales hechos se ha abierto esta actuación de oficio en la que nos hemos dirigido tanto a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio como al Ayuntamiento de Málaga, con objeto de conocer la posición que mantienen en este asunto y con la finalidad de impulsar que se encuentre una solución técnica que permita garantizar ese objetivo de depuración de aguas residuales, así como la fecha aproximada en que, en principio, estaría prevista la ejecución de esta depuradora.

Nos preocupamos ante un posible vertido de aguas supuestamente fecales

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0769 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 12 Marzo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz procede a archivar esta actuación de oficio al comunicarnos la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que no se puede determinar que, por estos hechos, exista infracción administrativa en materia competencial de la Consejería.

12-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer si, tal y como se observa en un video que nos ha llegado a través del perfil de Facebook de esta Institución, un camión adscrito a la empresa EMALGESA, dependiente del Ayuntamiento de Algeciras, podría estar realizando un vertido de aguas supuestamente fecales en las instalaciones de una depuradora que, al parecer, no funciona adecuadamente y que, por tanto, daría lugar a que, de ser así, estas aguas lleguen al entorno del paraje natural del río Palmones sin haber sido debidamente depuradas.

Esta institución ha tenido conocimiento, a través de una denuncia que nos ha llegado al perfil de Facebook de esta Institución y del video que la acompaña, y siempre de acuerdo con lo que en él se ve, que un camión adscrito a la Empresa EMALGESA (Empresa Municipal de Aguas y Saneamiento de Algeciras), dependiente del Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) y dedicada a la gestión del ciclo integral del agua en esta localidad, podría estar realizando un vertido de aguas supuestamente fecales en las instalaciones de una depuradora que, al parecer, no funciona adecuadamente y que, por lo tanto, daría lugar a que esas aguas llegaran al entorno del paraje natural del río Palmones sin haber sido debidamente depuradas. Hemos comprobado que el citado video se encuentra alojado también en Youtube en la siguiente dirección: https://www.youtube.com/watch?v=TN_3uFD6nBU

Nos ha parecido oportuno y aconsejable iniciar una actuación de oficio para investigar los hechos y, en caso de confirmarse, exigir las responsabilidades a que haya lugar si, tal y como se denuncia, una empresa dedicada, entre otras cosas, al servicio público de gestión de residuos y al ciclo integral del agua, está vulnerando el derecho reconocido, constitucional y estatutariamente, a un medio ambiente adecuado, de acuerdo con su legislación de desarrollo.

En este sentido, el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, contiene distintos preceptos que, de confirmarse los hechos denunciados, serían de aplicación a este supuesto, como ejemplo de vulneración del mencionado derecho constitucional

y estatutario.

Si efectivamente se trata, de forma indirecta y merced al no funcionamiento de la depuradora, o de su funcionamiento parcial, de un vertido ilegal, la conducta objeto de denuncia iría contra dos de los principios rectores de la gestión del agua, concretamente contra el de su tratamiento integral, previsto en el apto.1 del art. 14, y el de compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

Este vertido podría suponer la comisión de una infracción tipificada en el art. 116.3.f) de esta norma.

Por todo ello, nos hemos dirigido, en esta actuación de oficio, a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio con objeto de que inicie una investigación a fin de determinar si, tal y como parece, efectivamente se estaba realizando un vertido de aguas fecales que, de forma indirecta, al pasar por una depuradora sin funcionamiento o con funcionamiento incompleto, acabaría llegando al río Palmones y, en caso de confirmarse los hechos, que valore la entidad y riesgos del vertido realizado, si se han llevado a cabo otros de similar naturaleza y, finalmente, de las medidas que vaya a adoptar para no sólo evitar hechos de esta naturaleza sino, además, para exigir las responsabilidades de todo orden a que, en su caso, haya lugar.

05-08-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Tras las actuaciones llevadas a cabo por el Defensor del Pueblo Andaluz en esta actuación de oficio hemos conocido, de los informes que nos ha remitido la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, que agentes de Medio Ambiente inspeccionaron, en febrero de 2015, la instalación de la depuradora para verificar los hechos denunciados que mencionaban, en las redes sociales, la descarga en la instalación de residuos procedentes de la limpieza de la red de saneamiento del municipio de Algeciras. Tras esta visita, en el informe constaba que la instalación estaba siendo utilizada como punto de secado y almacenamiento temporal de dichos residuos, por lo que, en abril de 2015, requirieron a la EMALGESA información sobre estos hechos.

En un segundo informe, la Viceconsejería nos traslada, como conclusión, que *"no se puede determinar en este asunto la existencia de infracción administrativa en las materias de la competencia de esta Consejería, si bien, siendo competencia del Excmo. Ayuntamiento de Algeciras la vigilancia, control y potestad sancionadora en materia de residuos municipales, desde la Delegación Territorial en Cádiz se ha dado traslado de las actuaciones realizadas al citado Ayuntamiento para su valoración y apreciación, en su caso, de la existencia de infracción administrativa en materia de sus competencias"*.

Por tanto, entendimos que no procedían más actuaciones en esta queja, por lo que procedimos a su archivo.

Queremos conocer las razones de la reducción del nivel de protección de 10 hectáreas del parque natural de Grazalema

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0871 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 30 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz considera que la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio no acepta la [resolución](#) formulada en esta actuación de oficio, aunque motiva y argumenta esta no aceptación en una interpretación diferente de las normas aplicables.

18-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer las razones que han motivado que 10 hectáreas del parque natural de Grazalema hayan cambiado su nivel de protección en el término municipal de Villaluenga del Rosario para facilitar su desarrollo urbanístico cuando se trata de un municipio de 456 habitantes y cuyo suelo urbano actual posee una extensión aproximada de 8 hectáreas.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer el contenido del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de febrero de 2015 por el que se ha aprobado el Decreto 72/2015, de 10 de Febrero, que el que se modifica el *“Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, el Plan Rector de Uso y Gestión y la Descripción Literaria de los Límites del Parque Natural Sierra de Grazalema, aprobados por el Decreto 90/006, de 18 de Abril, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de Grazalema”* (en adelante Decreto 72/2015).

Una de las consecuencias de esta modificación es que se califica como “zona C” (zona de regulación común) una amplia zona (10 hectáreas) colindante con el núcleo urbano de Villaluenga del Rosario (Cádiz) que, hasta ahora, poseía una mayor protección ya que tales terrenos estaban incluidos en la “Zona B1” (área de interés paisajística especial). Calificación ésta que, según el apartado 4.2.2. Zona de regulación especial. Zonas B, en su apartado a) Zonas B1. Áreas de interés Paisajístico Especial, del Decreto 90/2006, de 18 de Abril, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de Grazalema (BOJA núm. 114, de 15-6-2006), se otorgó a unos espacios que «Abarcan las zonas de mayor interés paisajístico del Parque Natural, comprendiendo generalmente zonas forestales que forman un conjunto de gran atractivo y en buen estado de conservación, algunas de ellas ya definidas en otros documentos anteriores como el Inventario Nacional de Paisajes Sobresalientes (ICONA 1977) y los Planes Especiales de Protección del Medio Físico

de las provincias de Cádiz y Málaga, donde la totalidad del ámbito del Parque Natural se encuentra catalogado entre los espacios más sobresalientes de las respectivas provincias, diferenciando también una serie de espacios más pequeños por su interés ambiental y paisajístico».

Así las cosas, ha llamado la atención de esta Institución que se haya operado la descalificación de 10 hectáreas de interés paisajístico especial (zona B.1), que gozaban de un elevado grado de protección, para pasar a tener la consideración de zona de regulación común (zona C), con una protección más débil pues, no en vano, tal calificación de zona C, según el apartado 3.2.3. Zonas de regulación común, del mencionado Decreto 90/2006, «Se corresponden con las diferentes zonas de cultivo existentes en el ámbito del Parque Natural, donde la acción del hombre ha conllevado una importante transformación del medio para su aprovechamiento agrícola. Aunque, en general, poseen una menor diversidad ambiental y un menor interés faunístico, representan un factor de diferenciación espacial dentro del Parque Natural con un cierto interés paisajístico y cultural, sobre todo en el caso de las huertas tradicionales».

En el Decreto 72/2015 se dice, en su Exposición de Motivos, que la zona que se recalifica *“reúne requisitos para ser calificada como zona C”*. Este cambio de calificación se justifica en la excepción prevista en el epígrafe 4.1.7 del PORN, que establece que «La modificación de la clasificación del suelo no urbanizable en el interior del Parque Natural deberá estar justificada por considerarse cubierta la dotación de suelo urbano y urbanizable vacante disponible por el planeamiento vigente o porque las necesidades de desarrollo así lo aconsejen, siempre que no exista suelo que reúna las mismas condiciones situado fuera del perímetro del Parque Natural», así como que «la demanda de suelo para las construcciones destinadas a usos distintos de los establecidos en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía se resolverá preferentemente en los núcleos urbanos consolidados o en áreas contiguas, definidos como tales en las normas urbanísticas correspondientes, favoreciendo su conexión con los sistemas generales de abastecimiento y saneamiento».

En definitiva, en el caso que nos ocupa nos encontramos que, con base a las necesidades de desarrollo urbanístico del municipio, se ha operado dentro del PORN un cambio en la calificación de los terrenos colindantes en los términos ya comentados y cuya superficie parece que es de 10 hectáreas, según se desprende de la propia información ofrecida en la página web de la Junta de Andalucía, Consejo de Gobierno. Superficie ésta que, aunque esté en suelo incluido en la zona C, no se transforma, en todo o en parte, en urbanizable mientras el Ayuntamiento no tramite el correspondiente plan urbanístico y se apruebe definitivamente por el órgano competente de la Junta de Andalucía, siempre previos los trámites legales oportunos.

No obstante, sorprende que siendo la motivación del cambio operado la ya expresada (necesidades de desarrollo urbano de Villaluenga del Rosario), se haya producido el cambio de calificación sobre una superficie tan amplia para un municipio que tiene, según datos del INE a 1 de enero de 2014, 456 habitantes, y cuyo desarrollo urbano parece que ocupa actualmente, aproximadamente, 8 hectáreas.

Por todo ello, nos hemos dirigido a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para conocer, en síntesis, si es cierto que esas 10 hectáreas, que pasan de ser área de interés paisajística especial (zona B.1), a zona de regulación común (zona C), mantienen actualmente ese gran atractivo y buen estado de conservación que en su momento justificó su inclusión como zona de interés paisajístico del parque y las razones que se hayan tenido en cuenta para decidir que hayan sido 10 las hectáreas que pasan de área de interés paisajística especial a zona de regulación común, habida cuenta que Villaluenga del Rosario cuenta con sólo 456 habitantes y que su suelo urbano ocupa actualmente en torno a 8 hectáreas.

30-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz considera que la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio no acepta la resolución formulada en esta actuación de oficio, aunque motiva y argumenta esta no aceptación en una interpretación diferente de las normas aplicables.

Tras la resolución formulada en esta actuación de oficio a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de la respuesta que nos remitió la citada Consejería se desprendía, en síntesis, lo siguiente:

1. Que el cambio de zonificación está completamente justificado.
2. Que la resolución adoptada cuenta con el acuerdo de la Junta Rectora del Parque Natural de Sierra de Grazalema, que representa intereses diversos y no sólo ambientalistas, contando con el informe favorable del Director Conservador del Parque.
3. Que todo el territorio continúa siendo parque natural *“y por lo tanto no se ha originado una disminución del nivel de protección”*.
4. Que el análisis de la realidad fáctica del territorio llevó a la conclusión de que era más adecuado, por tener la fisonomía de áreas degradadas, incluir estas áreas en la zona C, en lugar de la B1 o B2.
5. Que consideran que el municipio de Villaluenga del Rosario tiene derecho a un planeamiento que garantice su desarrollo sostenible.

Tras el análisis del contenido de este escrito entendimos que no se aceptaba nuestra resolución, si bien motivaban las razones de ello y, a juicio de esta Institución, no desvirtuaban la resolución formulada en su día en base a las consideraciones que citábamos.

Por ello, procedemos a dar por concluida la tramitación de la presente actuación de oficio, de cuyo contenido daremos cuenta en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía tanto de la resolución formulada como de la respuesta recibida que, como hemos dicho, suponía la no aceptación de la Recomendación basándose en discrepancias técnicas de interpretación en la aplicación del derecho al supuesto de hecho que nos ocupa.

¿Qué medidas están adoptando las administraciones competentes ante la situación límite del vertedero de Jaén?

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0924 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Ayuntamiento de Jaén, Diputación Provincial de Jaén

• 18 Marzo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer la posición que mantienen la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, el Ayuntamiento de Jaén y la Diputación Provincial respecto de la situación, al parecer límite, en la que se encuentra el vertedero municipal de Jaén y la posible contaminación de aguas que se está produciendo, así como para conocer qué medidas alternativas se han adoptado, o se van a adoptar, para tratar de solventar esta situación.

Esta Institución ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, que el vertedero de residuos de la ciudad de Jaén, de propiedad municipal, podría encontrarse en una situación límite y sin que la Corporación pudiese acometer las obras que permitirían su ampliación.

Ante estos hechos, según estas noticias, el Ayuntamiento habría planteado a la Diputación Provincial de Jaén la posibilidad de utilizar la planta de residuos ya existente de RESURJAÉN (Residuos Urbanos de Jaén), en su prestación de servicios y titularidad de la citada Diputación Provincial.

La Corporación Provincial, por su parte, aunque parece ser que se muestra abierta a colaborar en resolver el problema, ha puesto de manifiesto que la utilización de esta planta pasa, necesariamente y siempre según estas noticias, porque *"se garantiza el pago del coste mensual por parte del consistorio, puesto que las inversiones que requeriría la planta serían muy cuantiosas"*. Continúa la noticia indicando que esta planta atiende actualmente a 220.000 habitantes de los municipios integrados en los consorcios de la Sierra Sur y Guadalquivir, por lo que, según la Diputación Provincial, *"no tener esa garantía de pago supondría poner en peligro el servicio a estos ciudadanos"*.

El uso de esta planta para atender las necesidades del municipio de Jaén supondría, siempre según las noticias publicadas, la recepción de 54.000 toneladas de residuos al año, que se añadirían a las 90.000 que ya se tratan en esta planta, lo que necesariamente implicaría ampliar la nave de maduración existente. Además ello conllevaría, según el informe técnico elaborado por la Diputación Provincial, que *"se agotaría la vida útil del vaso de vertido actualmente en uso, lo que obligaría a realizar la impermeabilización del vaso previsto para los residuos inertes y, en consecuencia, a anticipar la construcción de una nueva estructura para los mismos"*.

Por otro lado, hace ya tiempo que también pudimos leer en los medios de comunicación la contaminación que se estaba produciendo de las aguas como consecuencia de la situación en la que se encontraba el

vertedero. Hecho éste que no sólo era denunciado por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir sino, también, por el entonces Delegado Territorial de la Junta de Andalucía de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de esa provincia, que reclamaba tanto medidas correctoras como un plan de emergencia.

En estas últimas noticias se decía que la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir había comunicado a la Consejería competente la necesidad de tomar medidas correctoras "*urgentes*" en el vertedero de la capital. El estudio de los controles trimestrales de aguas superficiales, subterráneas y balsas de lixiviados de estas instalaciones, que gestiona la empresa FCC, constató "*una grave afección de las aguas subterráneas y superficiales en todos los puntos de vigilancia muestreados*". *Al parecer, según los resultados analíticos existen "cantidades importantes de elementos que están clasificados como sustancias peligrosas". Entre ellos, mercurio, cianuros, arsénico, cobre, cromo, níquel y plomo. Y la situación, además, no era desconocida, ni nueva. En 2012 la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir abrió un primer expediente sancionador contra la empresa concesionaria de la recogida de basura y limpieza de las calles por los niveles de contaminación hallados en distintas analíticas de las aguas en agosto y diciembre de 2011 y en enero de 2012. Este segundo responde a los resultados obtenidos en diciembre del año pasado (...)* En el mes de junio, el delegado de Medio Ambiente ya avisó de que la Junta no vacilaría en dictar un apercibimiento de cierre y, en declaraciones a este periódico, hace una semana, volvió a ratificarse en la misma advertencia «No haremos dejación de funciones»".

Estas últimas noticias a las que hemos hecho referencia se publicaron en septiembre de 2014 y, a la fecha en que hemos iniciado esta actuación de oficio, desconocíamos si se habían adoptado las medidas correctoras mencionadas o el problema continuaba, aunque parecía que, incluso, se había agravado según las noticias a las que hacíamos referencia al principio.

Por todo ello, nos hemos dirigido tanto a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, como al Ayuntamiento y a la Diputación Provincial de Jaén para, en función de sus competencias y en síntesis, conocer la posición que mantienen sobre el depósito y tratamiento de residuos de la ciudad, las condiciones en que se encuentra éste y si se habían adoptado medidas para evitar la contaminación de las aguas que, según estas noticias, se estaba produciendo.

Investigamos si las empresas acogidas a ayudas para desarrollo energético sostenible ofertan a un precio superior a los del mercado

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1289 dirigida a Agencia Andaluza de la Energía

• 17 Marzo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz considera aceptada la [resolución](#) que fue dirigida a la Agencia Andaluza de la Energía sobre el contenido de la normativa que regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía.

17-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer si la Agencia Andaluza de la Energía tiene conocimiento de prácticas irregulares, sobre todo los precios superiores a la media del mercado, por parte de las empresas acogidas al Programa de Incentivos para el Desarrollo Sostenible de Andalucía.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, de que algunas empresas acogidas al Programa de Incentivos para el Desarrollo Energético Sostenible de Andalucía, podrían estar ofreciendo a los beneficiarios de estas actuaciones presupuestos por importe superior al de los precios de mercado.

En el supuesto de que se confirmaran hechos de esta naturaleza, la consecuencia negativa de tales comportamientos sería de distinta índole. En primer lugar, se perjudicaría a los beneficiarios de las ayudas que, pese a obtener importantes beneficios derivados de la concesión de tales subvenciones, se verían obligados a pagar, con cargo a su patrimonio, un importe mayor del que deberían afrontar si se tratara de precios de mercado. En segundo lugar, las empresas colaboradoras que incurrieran en tales prácticas obtendrían un beneficio ilícito derivado de la alteración artificial del precio de sus proyectos y, finalmente, se causaría un adicional daño a los intereses públicos derivado de que, al ser mayores los precios a los de la media del mercado, ofrecerse las ayudas en régimen de libre competencia y existir un límite presupuestario para la concesión de las mismas, limitaría cuantitativamente las posibilidades de concesión de ayudas, perjudicando así a otros posibles beneficiarios, empresas colaboradas y hogares, que no han podido recibir las subvenciones por haberse agotado el presupuesto.

En fin, la realización de tales prácticas, si hay indicios de que efectivamente han podido tener lugar, no sólo dañan el funcionamiento mismo de la libre competencia, que exige rigor y transparencia en los precios que se ofertan de los bienes y servicios en el mercado, sino que, además, supondría limitar los

efectos de un programa que consideramos muy necesario para la consecución de los objetivos de ahorro energético, lucha contra el cambio climático en el marco de la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de Mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios, a la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética, que, como sabemos, exige a los estados miembros que establezcan determinadas estrategias para reducir las emisiones de CO₂.

En definitiva, nos parece un programa de extraordinario interés para tales fines pero, también, por las posibilidades que posee de crear empleo, dinamizar la economía, por su coherencia con el “nuevo urbanismo”, etc. Justamente por ello, creemos que se deben establecer rigurosos controles para evitar que prácticas de esta naturaleza, si se confirman, puedan tener lugar y perjudiquen tan gravemente los intereses públicos y privados de aquellos, respetando el marco jurídico establecido, que concurren a la concesión de tales ayudas.

Por otro lado, no podemos olvidar que el propio Decreto-Ley 1/2014, de 18 de marzo, por el que se regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía y se efectúa la convocatoria de incentivos para 2014 y 2015 (BOJA núm. 58, de 26 de Marzo de 2014), muestra su preocupación por la posibilidad de que se utilicen prácticas de esta naturaleza cuando, en la Exposición de Motivos, en su apartado VI, manifiesta que *“Para la correcta ejecución del Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía se ha previsto un reforzamiento de las medidas de control de las empresas colaboradoras y de las personas y entidades beneficiarias. En el caso de las empresas colaboradoras, se prevé la pérdida de la condición de empresa colaboradora de aquellas que incumplan las obligaciones específicas derivadas de su adhesión al Programa, incrementen artificialmente los precios de mercado...”*. Y no sólo muestra esa preocupación sino que, también en este texto, se asume un compromiso: *“La Agencia Andaluza de la Energía mantendrá una comunicación constante con la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía a fin de prevenir, perseguir y sancionar, en su caso, por parte de esta última Agencia, la actuación de las empresas colaboradoras y cualesquiera otros agentes intervinientes que, como consecuencia de la ejecución del Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía, alteren el precio de los bienes y servicios que se incentivan gracias a este Programa, o lleven a cabo conductas colusorias o cualquier otro tipo de conducta prohibida en la normativa de defensa de la competencia”*.

Por todo ello, nos hemos dirigido a la Agencia Andaluza de la Energía con objeto de que nos informe si han tenido conocimiento de estos hechos y, en tal caso, las medidas que hayan adoptado ante las mismas y las que se hubieran adoptado para prevenir, evitar y, en su caso sancionar, estos comportamientos; también hemos querido conocer los planes de inspección que hayan puesto en marcha a estos efectos.

25-08-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz considera aceptada la resolución que fue dirigida a la Agencia Andaluza de la Energía sobre el contenido de la normativa que regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía.

En la respuesta facilitada por la Agencia Andaluza de la Energía a nuestra resolución, ésta nos informa de las medidas adoptadas, en el marco del Programa que se tramitó con carácter urgente y coyuntural al que se refería la queja de oficio que incoamos, destinadas a favorecer la competencia y la libertad de elección de los potenciales consumidores, proporcionar información al consumidor y prevenir, denunciar y, en su caso, sancionar las posibles conductas contrarias a la competencia ante la Agencia Andaluza de la Competencia. También nos aclaraba que no era que consideraran complejo asumir el contenido de la Disposición Sexta, apartado 1, del Decreto-Ley 1/2014, sino que lo que es complejo es establecer un valor de mercado para la distintas tipología de actuaciones incentivadas, dada la casuística que se puede presentar en cada caso. Sin perjuicio de ello, nos ha informado de lo siguiente:

1. Que ante las dudas surgidas, la Agencia ha elaborado un proceso de evaluación, seguimiento y control

del coste de estas actuaciones, que permitirá llevar a cabo una evaluación de las condiciones de precios de mercado ofrecidos por estas empresas respecto de las actuaciones objeto de las subvenciones. Ello permitirá detectar posibles desviaciones que serían objeto de comprobación en el marco de los planes de seguimiento y evaluación de esa Agencia.

2. Que la revisión administrativa abarca el 100% de las solicitudes de reembolso y que, en base al Plan de Seguimiento y Evaluación 2015 de la Agencia Andaluza de la Energía, se visitarán todas las empresas acogidas al Programa de impulso a la Construcción Sostenible y a un gran número de los inmuebles de las personas beneficiarias, en total 18.805 vistas.

3. Se asume el compromiso claro de que, si a resultas de las actuaciones incluidas en el mencionado Plan, se detectarán indicios de una potencial alteración de precios de mercado, la Agencia daría traslado a la Agencia de la Competencia de Andalucía, ello sin perjuicio de adoptar las medidas previstas en el Decreto-Ley 1/2004, de 18 de marzo, sobre suspensión cautelar de las empresas colaboradoras que hubieran incurrido en tal práctica o pérdida del derecho al cobro del incentivo o reintegro, según proceda.

A la vista de ello, entendemos que, por parte de la Agencia Andaluza de la Energía existe un compromiso claro para investigar y, en su caso, adoptar las medidas oportunas frente a las empresas que incurran en las prácticas cuya eventual realización motivaron la apertura de esta queja de oficio; asimismo, creemos que la ejecución y la valoración de la información obtenida del Plan de Seguimiento será de gran utilidad en aras a la propia evaluación de la eficiencia en relación con los objetivos perseguidos del propio programa y, en su caso, para adoptar las medidas procedentes para mejorar sus procedimientos.

En fin, consideramos plenamente aceptada la resolución adoptada por esta Institución y, al mismo tiempo, valoramos muy positivamente las actuaciones diseñadas y seguidas por la citada Agencia a fin de garantizar que los fines de interés público que se pretenden con este programa se alcancen en su totalidad, así como que se haya establecido un amplio dispositivo para garantizar que las subvenciones otorgadas estén plenamente justificadas.

Preguntamos por los retrasos en la tramitación de denuncias de protección ambiental en delegación de Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1292 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 18 Marzo 2015

Al conocer los importantes retrasos de carácter estructural que se están produciendo en la tramitación de las denuncias en materia de protección ambiental en una Delegación Territorial de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente, el Defensor del Pueblo Andaluz ha abierto una actuación de oficio para conocer las medidas que se hubieran adoptado para solventar estos retrasos, así como para conocer si tales retrasos afectan al resto de delegaciones territoriales.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de una queja presentada a instancia de parte, el contenido del informe emitido en el año 2015 por la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, cuyo contenido literal es el siguiente:

"La Delegación Territorial en Sevilla de esta Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio sigue para la tramitación de los procedimientos un orden cronológico, tal y como establece el art. 74.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común.

Durante el año 2014, esa Delegación ha tramitado 4.139 denuncias en materia de medio ambiente que han dado origen a 644 expedientes sancionadores. En materia de protección ambiental, como es el caso de la denuncia objeto de la queja de referencia, se acumula un retraso importante. Actualmente están en tramitación las denuncias del cuarto trimestre del 2010, debido a la falta de medios humanos y al alto número de denuncias recibidas."

A la vista de esta información y con independencia de la tramitación de la queja presentada a instancia de parte, nos ha causado preocupación y sorpresa el extraordinario retraso que se está produciendo en la tramitación de las denuncias presentadas en la Delegación Territorial de Sevilla de esa Consejería.

Ello porque, en primer lugar, parece del todo punto excesivo que previendo la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, (en lo sucesivo LRJAPPAC) unos plazos máximos de resolución de los procedimientos administrativos que se incoen, éstos sean ampliamente superados, y no de forma excepcional, sino, como parece, con un carácter habitual. Así resulta de modo incuestionable de lo manifestado en el informe de la Consejería antes reproducido del que se desprende que hay un retraso estructural de más de 4 años a la hora de tramitar las denuncias presentadas en materia de protección ambiental.

Estas extraordinarias dilaciones en la tramitación de las denuncias no son compatibles con los principios constitucionales, estatutarios y previstos en la legislación ordinaria que deben informar la actuación de la Administraciones Públicas: legalidad, buena administración, eficacia, eficiencia, celeridad e impulso de oficio. Ello, por cuanto sin perjuicio de las previsiones contenidas en los arts. 103.1 de la Constitución y 133 del Estatuto de Andalucía, este retraso vulnera las previsiones del art. 42 de la LRJAPPAC en cuanto a plazos de resolución del procedimiento.

La eficacia en la tramitación de denuncias y, en su caso, de los posteriores expedientes sancionadores que se incoen, es fundamental, pues no podemos olvidar que la razón de ser del derecho sancionador no es otra que disuadir, castigar y, en su caso, reparar los daños causados a los intereses públicos o generales. En este sentido, de no ejercitarse el «ius puniendi» de la Administración, no se alcanza la finalidad disuasoria y preventiva del derecho sancionador, ni tampoco la neutralización y la reparación del daño causado.

Pues bien, con tales dilaciones, se puede provocar involuntariamente la caducidad de los expedientes o, en algunos supuestos, la prescripción de las infracciones, de tal forma que el carácter ejemplarizante de la sanción se diluye, en gran medida, si entre la comisión de la infracción y la imposición de la sanción que corresponda transcurre un gran plazo de tiempo, los daños causados quedan sin castigar y, salvo que se dicten medidas cautelares inmediatas, sin reparar durante años.

Por otro lado, no se puede obviar que con estos retrasos se puede generar la idea de cierta impunidad al transcurrir plazos de tiempo tan largos desde que se formula la denuncia hasta que, en su caso, se hacen diligencias de comprobación, se tramita el expediente sancionador y se dicta la resolución. Del mismo modo, también al propio denunciado se le puede crear, fácticamente, una situación de cierta inseguridad jurídica sobre las consecuencias que puede tener la conducta infractora denunciada en su día.

En fin, todos estos efectos negativos y otros que no hemos incluido por no abundar más en este asunto, son en gran medida evitables si el procedimiento sancionador se tramita en tiempo y forma. Además, como es conocido las normas que regulan el procedimiento administrativo tienen naturaleza jurídica de orden público y por tanto son totalmente vinculantes para quienes tienen la competencia y el deber de tramitar tales procedimientos.

Por ello, hemos procedido a iniciar esta actuación de oficio en la que hemos interesado a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que nos informe si el retraso acumulado en la tramitación de las denuncias y expedientes se refiere, exclusivamente, a los que se tramitan en los servicios centrales por razón de la competencia o se están produciendo también en las Delegaciones Territoriales y, en tal caso, cuál es el tiempo medio de resolución de expedientes desde que comienza su tramitación hasta que se dicta la oportuna resolución, así como los criterios que se aplican cuando se excepciona este principio general por razones de interés público, urgencia, etc.

Actuamos de oficio para valorar el cumplimiento de "vertido 0" para 2015

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2067 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 14 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz quiere conocer el grado de ejecución de las infraestructuras hidráulicas de depuración incluidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010, con objeto de valorar las perspectivas de cumplimiento o incumplimiento del objetivo del "vertido cero" marcado para 2015 por la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000). Aporta informes que ponen de manifiesto los extraordinarios incumplimientos de los compromisos adquiridos en los que está incurriendo la Comunidad Autónoma.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ya que, a través de distintas quejas presentadas a instancia de parte e iniciadas de oficio, ha estado realizando diversas actuaciones destinadas a interesarse por el grado de cumplimiento del objetivo del "vertido cero" contemplado en la denominada Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un Marco Comunitario de Actuación en el Ámbito de la Política de Aguas, DOCE L 327/1, 22 de diciembre de 2000) y, de acuerdo con ella, en distintas normas de la legislación Estatal y Autonómica.

En el curso de estas actuaciones se están detectando incumplimientos de entidad que hacen prever que no va a ser posible el cumplimiento del mencionado objetivo, lo que conlleva graves consecuencias de naturaleza ambiental en la medida en que se van a seguir realizando vertidos urbanos sin depurar en los cauces de ríos, arroyos, etc., y se continuará provocando la contaminación de las aguas interiores y del mar sin que, por otro lado, se facilite la reutilización del agua vertida. En definitiva, la consecución del ciclo integral del agua, como objetivo inaplazable, quedará sin alcanzarse a la fecha límite fijada.

Al mismo tiempo, se va a generar una situación en la que, a no ser que se aprueben prórrogas por parte de los organismos comunitarios, el estado español podrá ser sancionado por los graves incumplimientos que, presumiblemente, se van a producir.

Asimismo, los Ayuntamientos se encuentran en una situación extraordinariamente difícil por cuanto, en principio, tienen el deber de contar con las infraestructuras necesarias para garantizar el cumplimiento del ciclo integral del agua. Ahora bien, como también conoce, pese a que, desde un punto de vista jurídico formal, la competencia para ejecutar tales infraestructuras es de los Ayuntamientos, la insuficiencia de medios para afrontar la ejecución de éstas y la preclusividad del plazo en el que tenían que estar ultimadas las obras de saneamiento y depuración, hizo que las Administraciones Territoriales del Estado y de la Comunidad Autónoma asumieran esa competencia respecto de las obras públicas de mayor interés a juicio de éstas.

Así, por un lado, el Estado declaró la realización de algunas de estas infraestructuras como de interés nacional, lo que conllevaría que éste asumiera su financiación sin perjuicio de que la Comunidad Autónoma redactara los proyectos y asumiera la dirección de obra, y, de otro, la propia Comunidad Autónoma decidió asumir, como es bien conocido, esta responsabilidad a través del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010 (BOJA núm. 219 de 10-11-2010), por el que se declararon de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía una serie de obras hidráulicas destinadas al cumplimiento del objetivo de la calidad de las aguas de Andalucía.

La motivación para tal decisión la encontramos en la propia Exposición de Motivos del Acuerdo, donde se recuerda que a tenor del art 37.1.20º del Estatuto de Autonomía, *“el respeto del medio ambiente, incluyendo el paisaje y los recursos naturales y garantizando la calidad del agua y del aire, se configura como uno de los principios rectores hacia los que los poderes de la Comunidad Autónoma orientarán sus políticas públicas”*.

El propio texto reconoce, asimismo, que la actuación se encuadra en el marco de las exigencias de la *“Directiva 91/271/CEE del Consejo de la Comunidad Económica Europea, de 21 de mayo de 1991, con el objetivo de proteger al medio ambiente de los efectos negativos de los vertidos de las aguas residuales urbanas y de las aguas residuales procedentes de determinados sectores industriales, estableció una serie de medidas, entre ellas, las medidas para la recogida y el tratamiento correcto de las aguas residuales urbanas”*.

Asimismo, se tuvo en consideración la *“Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas, regula la gestión de las aguas superficiales, continentales, de transición, aguas costeras y subterráneas, con el fin de prevenir y reducir su contaminación, fomentar su uso sostenible, proteger el medio acuático, mejorar la situación de los ecosistemas acuáticos y paliar los efectos de las inundaciones y de las sequías y establece el horizonte temporal del año 2015 para conseguir «el buen estado ecológico» de todas las aguas europeas”*.

En fin, estas actuaciones se enmarcarían, también, en plena coherencia con la Estrategia de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales Urbanas, de 2007, aprobadas por el Consejo Andaluz del Agua.

Al mismo tiempo, es preciso recordar que la propia Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía (en lo sucesivo LAA), dada la entidad de las obras a afrontar creó el canon de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración, que supuso el establecimiento de un nuevo tributo destinado a financiar obras de esta naturaleza, como un mecanismo adicional y complementario a las obligaciones de financiación que tenían que asumir la propia Comunidad Autónoma y los Ayuntamientos. Hay que decir que la Administración Autonómica era consciente de que tenía que ejecutar esa planificación de infraestructura y que la misma demandaría un esfuerzo financiero tanto con cargo a las previsiones de los proyectos de la Junta de Andalucía con esta finalidad, como con cargo a la recaudación del canon, cuyos ingresos se adscriben, también, a esta finalidad.

Pues bien, fue la LAA la que habilitó el procedimiento de declaración de obras de interés de la Comunidad Autónoma de Andalucía para, entre otras obras, las contempladas en el art. 29 de la citada LAA: «d) Las obras de abastecimiento, potabilización, desalación y depuración que expresamente se declaren por el Consejo de Gobierno; e) En general, las infraestructuras hidráulicas que sean necesarias para dar cumplimiento a la planificación hidrológica y que se prevean en los programas de medidas, los planes y programas hidrológicos específicos, aprobados por el Consejo de Gobierno». Justamente de esta previsión normativa deriva el mencionado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010.

En definitiva, existe un marco jurídico vinculante y cuyas obligaciones fueron asumidas por la Junta de Andalucía a través del Acuerdo de su Consejo de Gobierno para afrontar tales infraestructuras, consistentes, fundamentalmente, en la construcción y puesta en funcionamiento de EDAR en diversos municipios, así como sus correspondientes colectores; en otros casos, se dirigían las actuaciones a realizar

intervenciones tales como adecuación y mejora de EDAR, aportación de vertidos y colectores, ampliación de EDAR, etc.

En todo caso, se trataba de, aproximadamente, 300 intervenciones, todas de cierta entidad para la protección del derecho constitucional y estatutario a un medio ambiente adecuado, cuya relevancia venía justificada por el hecho de haber sido declaradas de interés de la Comunidad Autónoma aunque alguna de ellas, según un informe emitido por la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, han sido declaradas, también, de interés general del Estado, por lo que su financiación correspondería a éste, como hemos indicado al principio de esta actuación de oficio.

Pues bien, a la fecha en que nos encontramos y aunque llevamos haciendo un seguimiento de todo este proceso desde hace aproximadamente 2 años, hemos tenido conocimiento, a raíz de un encuentro que, a petición de esta Institución, hemos mantenido con representantes del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos de Andalucía, que un número extraordinario de estas infraestructuras, la gran mayoría de ellas, no sólo no van a estar ejecutadas antes de finales de 2015, incumpliendo con ello la mencionada Directiva, con las consecuencias ya comentadas que de ello se pueden derivar, sino que, en demasiados supuestos, ni siquiera está publicada la licitación, e incluso ni redactado el proyecto.

Aunque no hemos podido obtener información de la situación en la que se encuentra la ejecución de estas infraestructuras, en todas y cada una de las provincias, por no estar realizados los informes pormenorizados de todas ellas, sí los hemos obtenido de cuatro provincias: Cádiz, Granada, Málaga y Sevilla, aunque lógicamente la información debe ser actualizada pues en los dos últimos años algunas de las infraestructuras que aparecen como no concluidas o que no están en ejecución, ya se han ejecutado. Ahora bien, de confirmarse, en términos generales, la información elaborada y dejando a salvo esas actualizaciones, estos datos pondrían de manifiesto un extraordinario incumplimiento en las obligaciones asumidas por el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010.

A la vista de todo ello, hemos considerado oportuno, en esta actuación de oficio, dirigirnos a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio con el objetivo de obtener un cuadro informativo, claro y preciso, que permita conocer, con total transparencia, el grado de ejecución de todas y cada una de las infraestructuras incluidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 10 de Octubre de 2010, información que, por las propias competencias en obras hidráulicas que el Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 10 de marzo) y la LAA, debe poseer actualizada esa Consejería. En el mencionado cuadro debe incluirse qué infraestructuras, de las declaradas de interés de la Comunidad Autónoma, han sido, asimismo, declaradas de interés del Estado y en qué situación se encuentran.

Se trata de una información extraordinariamente importante para que la propia Administración Autonómica, el Parlamento de Andalucía, esta Institución y, desde luego, la ciudadanía, puedan conocer el grado de cumplimiento del derecho constitucional y estatutario a un medio ambiente adecuado, en su vertiente de garantía del ciclo integral del agua, de acuerdo con la normativa que ha plasmado ese derecho en el ámbito territorial que nos ocupa.

En segundo lugar y dado que es más que previsible que, con los datos que poseemos, el mencionado objetivo del vertido "cero" no sea cumplido, también hemos interesado que se nos informe de las causas que han motivado que se llegue a esta situación y qué medidas se van a adoptar para paliarla. Medidas estas sobre las que hemos solicitado, también, que se les dé la mayor concreción posible a fin de conocer las posibilidades de cumplimiento del mencionado objetivo del "vertido cero", en un horizonte de tiempo determinado.

La información pormenorizada que se interesa sobre el grado de ejecución se refiere a las siguientes infraestructuras incluidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010 (que citamos en nuestra petición de informe), y la información que hemos podido obtener del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (Demarcación de Andalucía, Ceuta y Melilla) sobre el grado de ejecución de las previsiones del citado Acuerdo del Consejo de Gobierno también se la trasladamos a la Consejería de

Medio Ambiente y Ordenación del Territorio respecto de las provincias que nos facilitaron: Cádiz, Granada, Málaga y Sevilla.

La información pormenorizada que se interesa sobre el grado de ejecución se refiere a las siguientes infraestructuras incluidas en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de octubre de 2010, y que, según éste, era la siguiente:

* Provincia de Almería

- Ampliación de la EDAR de El Bobar y agrupación de vertidos en núcleos de Almería y Huércal de Almería.
- EDAR del área metropolitana de Almería.
- EDAR y colectores en Alcóntar, Bacares y sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR de Tíjola y colectores en Armuña, Tíjola y sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR de Cantoria y colectores en sus núcleos.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Suflí y EDAR y colectores en Laroya y Sierro.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Urrácal y EDAR y colectores en Partalóa, Somontín y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Lúcar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Albox, Arboleas, Zurgena y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Antas.
- Agrupación de vertidos y colectores en Bédar, Los Gallardos y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Carboneras.
- EDAR y colectores en Cuevas del Almanzora y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Huércal-Overa y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Mojácar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Oria.
- Ampliación de la EDAR de Pulpí.
- EDAR y colectores en Albánchez, Cóbdar y Lubrín.
- EDAR y colectores en Alcudia de Monteagud, Tahal y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Benitagla y Uleila del Campo.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Olula de Castro y EDAR y colectores en Castro de Filabres, Gérgal y Senés.
- EDAR y colectores en Benizalón y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Chirivel y Vélez-Rubio.
- Adecuación y mejora de las EDAR de María, Vélez-Blanco y sus núcleos.

- Agrupación de vertidos y colectores en Níjar y sus núcleos.
- EDAR en Níjar y ampliación de la EDAR de El Barranquete.
- EDAR y colectores en Adra y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Berja, Dalías y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en El Ejido y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Enix.
- Ampliación de la EDAR de Roquetas de Mar y agrupación de vertidos y colectores en La Mojonera, Roquetas de Mar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Vícar y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Abla, Abrucena y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Alcolea.
- Agrupación de vertidos y colectores en Alhabía, Alicún, Huécija y Terque.
- EDAR y colectores en Alhama de Almería.
- Agrupación de vertidos y colectores en Bentarique, Íllar, Instinción y Rágol.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Fondón y colectores en Láujar de Andarax, Padules y Paterna del Río.

* Provincia de Cádiz

- EDAR y colectores en Algeciras, Los Barrios y sus núcleos.
- EDAR y colectores en núcleos de Jimena de la Frontera.
- EDAR y colectores en San Roque y sus núcleos.
- Ampliación, EDAR y colectores en Tarifa y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Alcalá de los Gazules.
- EDAR y colectores en Barbate y sus núcleos.
- EDAR y colectores en los núcleos de Vejer de la Frontera.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Alcalá del Valle, Olvera y Torre Alháquime.
- Ampliación de las EDAR de Arcos de la Frontera y Villamartín y EDAR y colectores en núcleos de Arcos de la Frontera.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Algar, Espera, Ubrique y Villaluenga del Rosario.
- Adecuación y mejora de las EDAR de El Gastor, Puerto Serrano y La Muela.
- EDAR y colectores en Benaocaz y Grazalema.
- EDAR y colectores en Coto de Bornos y Setenil de las Bodegas.

- Ampliación y mejora de las EDAR de Chiclana de la Frontera y EDAR y colectores en sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Conil de la Frontera y sus núcleos.
 - Ampliación de las EDAR de varios núcleos de Jerez de la Frontera.
 - EDAR y colectores en varios núcleos de Jerez de la Frontera.
 - EDAR y colectores en El Puerto de Santa María y sus núcleos.
 - Adecuación y mejora de la EDAR de Sanlúcar de Barrameda y agrupación de vertidos y colectores en sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Medina-Sidonia, San José del Valle y sus núcleos.
 - Ampliación de las EDAR de Rota, Puerto Real y sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Trebujena.
- * Provincia de Córdoba
- Agrupación de vertidos y colectores de núcleos de Córdoba.
 - EDAR y colectores en Almodóvar del Río, Posadas y sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Hornachuelos y sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Alcaracejos y Villanueva del Duque.
 - Adecuación y mejora de las EDAR de Añora y Villanueva del Rey.
 - EDAR y colectores en Los Blázquez y Valsequillo.
 - EDAR y colectores en Cardeña y Conquista.
 - EDAR y colectores en Fuente Obejuna y sus núcleos.
 - Ampliación de las EDAR de Hinojosa del Duque y Pozoblanco.
 - EDAR y colectores en Obejo y Villaharta.
 - EDAR y colectores en Fuente la Lancha y La Granjuela.
 - EDAR y colectores en El Guijo, Santa Eufemia y Torrecampo.
 - EDAR y colectores en Adamuz y núcleos de Montoro.
 - EDAR y colectores en Baena y Valenzuela.
 - EDAR y colectores en Almedinilla y Fuente-Tójar.
 - EDAR y colectores en Benamejí, Encinas Reales y Palenciana.
 - EDAR y colectores en núcleos de Cabra y Castro del Río.
 - EDAR y colectores en La Carlota y sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Fuente Palmera y sus núcleos.

- EDAR y colectores en Guadalcázar, San Sebastián de los Ballesteros y La Victoria.
- Ampliación de la EDAR de Lucena y EDAR y colectores en sus núcleos.
- EDAR y colectores en La Rambla y núcleos de Montalbán de Córdoba.
- EDAR y colectores en Monturque y Moriles.
- EDAR y colectores en Priego de Córdoba y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Puente Genil y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Rute y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Santaella y sus núcleos.
- * Provincia de Granada
- EDAR y colectores en Almegíjar y Torvizcón.
- EDAR y colectores en Alpujarra de la Sierra y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Bérchules, Pitres y Trevélez.
- EDAR y colectores en Bubión, Capileira y Pampaneira.
- EDAR y colectores en Busquístar, Juviles y Pórtugos.
- EDAR y colectores en Cádiar y sus núcleos
- EDAR y colectores en Cáñar y Lanjarón.
- EDAR y colectores en Cástaras y Lobras.
- EDAR y colectores en Murtas y Turón.
- EDAR y colectores en Nevada, Válor y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Carataunas y Soportújar.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Albondón y EDAR y colectores en Albuñol y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Los Guajares y Vélez de Benaudalla.
- EDAR y colectores en Ítrabo y Jete.
- EDAR y Colectores en Lentegí y Otívar.
- EDAR y colectores en Lújar y Rubite.
- Agrupación de vertidos y colectores en Molvizar y Salobreña.
- EDAR y colectores en Polopos y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Sorvilán y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Granada y sus núcleos.

- Ampliación de la EDAR Granada Los Vados.
- EDAR y colectores en Alamedilla y Alicún de Ortega.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Benalúa de las Villas, Darro, Torre-Cardela y Villanueva de las Torres.
- EDAR y colectores en Campotéjar y Guadahortuna.
- EDAR y colectores en Fonelas, Huélago y Morelábor.
- EDAR y colectores en Gobernador y Pedro Martínez.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Iznalloz y EDAR y colectores en sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Alhendín, Armilla, Churriana de la Vega, Cúllar Vega y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Cájara, Monachil, La Zubia y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Dílar, Gójar, Ogíjares y Otura.
- Agrupación de vertidos y colectores en Las Gabias y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Agrón, Cacín, Ventas de Huelma y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Alhama de Granada, Jayena y Santa Cruz del Comercio.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Zafarraya y Ventas de Zafarraya y colectores en sus núcleos.
- EDAR y colectores en Arenas del Rey y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Benamaurel y Cuevas del Campo.
- EDAR y colectores en Cortes de Baza, Freila, Zújar y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de las EDAR de La Calahorra, Cogollos de Guadix, Diezma, Dólar, Ferreira y Huéneja.
- EDAR y colectores en Albuñán y Jerez del Marquesado.
- EDAR y colectores en Aldeire, Alquife y Lanteira.
- Agrupación de vertidos y colectores en Beas de Guadix, Cortes y Graena, Marchal y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Benalúa, Purullena y sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR y colectores en Guadix.
- EDAR y colectores en Lugros, La Peza y Polícar.
- Adecuación y mejora de las EDAR en Castilléjar, Galera y sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR de Huéscar y EDAR y colectores en Puebla de Don Fadrique y núcleos de Huéscar.
- Ampliación de EDAR, EDAR y colectores en núcleos de Castril.

- EDAR y colectores en Algarinejo y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Íllora y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Montefrío, Villanueva Mesía y Zagra.
- EDAR y colectores en Albuñuelas, Padul, El Pinar, Villamena y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Lecrín y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Albolote y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Alfacar, Dúdar, Quéntar y Víznar.
- Agrupación de vertidos y colectores en Atarfe y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Calicasas, Cogollos de la Vega, Güevéjar, Jun y Nívar.
- EDAR, agrupación de vertidos y colectores en Pinos Puente y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Moclín y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Santa Fe y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Pulianas y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Vegas del Genil y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Chauchina, Cijuela y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Fuente Vaqueros, Láchar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Colomera y Deifontes.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Güéjar Sierra y Huétor de Santillán.
- Agrupación de vertidos y colectores en Maracena, Peligros y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Loja y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Huétor Tájar, Salar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Moraleda de Zafayona y sus núcleos.

* Provincia de Huelva

- Ampliación de la EDAR de Cabezas Rubias y EDAR y colectores en El Cerro de Andévalo y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Calañas y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de las EDAR de El Granado y Sanlúcar de Guadiana.
- EDAR y colectores en Puebla de Guzmán, Villanueva de las Cruces y sus núcleos.
- Ampliación y mejora de la EDAR de Matalascañas.
- Adecuación y mejoras de las EDAR de Bonares y Lucena del Puerto.

- Adecuación y mejoras de las EDAR de Hinojos, La Palma del Condado y Villalba del Alcor.
- Adecuación y mejoras de las EDAR de Niebla y Villarrasa.
- Ampliación de las EDAR de Ayamonte, El Rompido y Lepe.
- EDAR y colectores en Beas y sus núcleos.
- Ampliación y mejora de las EDAR de Gibraleón y Trigueros.
- Ampliación de las EDAR de Mazagón y Moguer.
- EDAR y colectores de Palos de la Frontera.
- Ampliación de las EDAR de Berrocal y La Granada de Río-Tinto.
- Agrupación de vertidos y colectores en El Campillo, Minas de Riotinto y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Camprofrío y Nerva.
- EDAR y colectores en Zalamea la Real y sus núcleos.
- Ampliación de la EDAR y de colectores en Huelva.
- Ampliación de las EDAR de Alájar y Linares de la Sierra.
- EDAR y colectores en Almonaster la Real y sus núcleos.
- Ampliación de las EDAR de Corteconcepción, Cortelazor e Higuera de la Sierra.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Valdelarco y Zufre.
- EDAR y colectores en Arroyomolinos de León y Cañaverale de León.
- EDAR y colectores en Cortegana y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Cumbre Mayores, Cumbres de Enmedio y Cumbres de San Bartolomé.
- EDAR y colectores en Jabugo, Castaño del Robledo, Hinojales y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Santa Ana la Real y núcleos de Aracena.
- EDAR y colectores en La Nava, Galaroza y sus núcleos.
- Ampliación de EDAR y colectores en Aroche.
- Ampliación de las EDAR de Fuenteheridos y Los Marines.
- EDAR y colectores en Cala y Santa Olalla del Cala.
- EDAR y colectores en Encinasola y Rosal de la Frontera.
- * Provincia de Jaén
- EDAR y colectores en Arquillos y Navas de San Juan.
- EDAR y colectores en Castellar y Santisteban del Puerto.

- EDAR y colectores en Chiclana de Segura, Montizón y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Andújar y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Cazalilla, Espeluy y Jabalquinto.
- EDAR y colectores en núcleos de Villatorres.
- EDAR y colectores en Torreblascopedro y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Villanueva del Arzobispo e Iznatoraf.
- EDAR y colectores en Begíjar, Lupión y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Baeza, Ibros y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Rus y Canena.
- EDAR y colectores en Sabiote y Úbeda.
- EDAR y colectores en Aldeaquemada y Santa Elena.
- EDAR y colectores en Vilches y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en Carboneros y núcleos de la Carolina.
- EDAR y colectores en Guarromán y núcleos de Linares.
- Ampliación de la EDAR de Linares.
- EDAR y colectores en núcleos de la Iruela.
- EDAR y colectores en los núcleos de Segura de la Sierra.
- EDAR y colectores en La Puerta de Segura, Puente de Génave y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Cambil, Campillo de Arenas y Noalejo.
- EDAR y colectores en Bedmar y Garcíez, Cabra del Santo Cristo, Huelma y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Jódar.
- EDAR y colectores en La Guardia de Jaén.
- EDAR y colectores en Alcalá la Real y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Alcaudete y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Castillo de Locubín y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Frailes, Fuensanta de Martos y Valdepeñas de Jaén.
- Ampliación de la EDAR de Los Villares.
- EDAR y colectores en Arjona y Arjonilla.
- EDAR y colectores en Escañuela y Villadompardo.

- EDAR y colectores en Fuente del Rey y Lahiguera.
- EDAR y colectores en Higuera de Calatrava y Santiago de Calatrava.
- Ampliación de la EDAR de Jaén y EDAR y colectores en sus núcleos.
- EDAR y colectores en Jamilena y Torredonjimeno.
- EDAR y colectores en Lopera y Porcuna.
- EDAR y colectores en Martos y sus núcleos.

* Provincia de Málaga

- Agrupación de vertidos y colectores en los núcleos de Alcaucín.
- EDAR y colectores en Árchez, Arenas y Salares.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Canillas del Aceituno y Cómpeta.
- EDAR y colectores en Arriate, Benaoján y Montejaque.
- EDAR y colectores en los núcleos de Ronda
- Ampliación y mejora de la EDAR de Algarrobo.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Almáchar.
- EDAR y colectores en Benamargosa y Moclinejo.
- EDAR y colectores en Nerja y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en los núcleos de Vélez Málaga.
- EDAR y colectores en Viñuela y sus núcleos.
- Ampliación de colectores en los núcleos de Benahavís.
- Agrupación de vertidos y colectores en los núcleos de Benalmádena.
- Adecuación y mejora de la EDAR de Casares y EDAR y colectores en sus núcleos.
- Ampliación de colectores en los núcleos de Estepona.
- Ampliación de colectores en los núcleos de Fuengirola.
- Ampliación y mejora de la EDAR y colectores en Istán.
- Ampliación de la EDAR de Manilva.
- Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Marbella.
- Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Mijas.
- Ampliación y mejora de la EDAR de Marbella.
- Ampliación de la EDAR de Mijas.

- EDAR y Colectores en Almargen, Teba y Sierra de Yeguas.
 - Ampliación de la EDAR de Cañete la Real y Adecuación y mejoras de la EDAR de Campillos.
 - EDAR y Colectores en Carratraca.
 - Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Málaga.
 - EDAR en la aglomeración Málaga-Norte.
 - Adecuación y mejora de las EDAR de Alozaina, Tolox y Yunquera.
 - EDAR y colectores en Casarabonela, Guaro y Monda.
 - Adecuación y mejora de las EDAR de Alfarnate, Alfarnatejo, Periana y Riogordo.
 - Adecuación y mejora de las EDAR de Almogía, Valla de Abdalajís y Villanueva de la Concepción.
 - EDAR y colectores en Colmenar.
 - EDAR y colectores en Igualeja y Pujerra.
 - EDAR y colectores en Atajate, Benadalid y Jimera de Líbar.
 - EDAR y colectores en Alpendeire, Faraján, Genalguacil y Jubrique.
 - EDAR y colectores en Cortes de la Frontera y sus núcleos.
 - EDAR y colectores en Algatocín, Benalauría y Benarrabá.
 - EDAR y colectores en Cartajima y Júzcar.
 - Ampliación de la EDAR de Alhaurín de la Torre y colectores en sus núcleos y en los de Alhaurín el Grande.
 - EDAR y colectores en Villafranco del Guadalhorce.
 - EDAR y colectores en Álora, Pizarra y sus núcleos.
 - Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Cártama.
 - EDAR y colectores en Coín y sus núcleos.
 - EDAR y colectores en los núcleos de Antequera.
 - Ampliación de la EDAR de Archidona y EDAR y colectores en sus núcleos.
 - Ampliación de la EDAR de Cuevas Bajas y EDAR y colectores de Villanueva de Tapia y Villanueva del Trabuco.
 - EDAR y colectores en Mollina y adecuación y mejora de las EDAR de Fuente de Piedra y Humilladero.
- * Provincia de Sevilla
- Ampliación de colectores en Almensilla, Bollullos de la Mitación, Palomares del Río e Isla Mayor.
 - Ampliación de colectores en Bormujos, Espartinas y Villanueva del Ariscal.

- Adecuación y mejora de la EDAR de Castillaje del Campo.
- Ampliación de la red de colectores de Gines, Mairena del Aljarafe y Salteras.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Aguadulce, Gilena, Lora de Estepa y Pedrera.
- EDAR y colectores en Algámitas y Villanueva de San Juan.
- EDAR y colectores en La Roda de Andalucía y núcleos de Badolatosa.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Coripe y Pruna y EDAR y colectores en El Saucejo.
- Ampliación de la EDAR de Estepa.
- EDAR y colectores en Alcolea del Río y Tocina.
- Ampliación de las EDAR de Las Cabezas de San Juan y Lebrija y EDAR y colectores en sus núcleos.
- EDAR y colectores en Los Molares y Montellano.
- EDAR y colectores en núcleos de Los Palacios y Villafranca.
- EDAR y colectores en Burguillos y Villaverde del Río y Adecuación y mejora de la EDAR de El Pedroso.
- EDAR y colectores en núcleos de Carmona y Ampliación de la EDAR de El Viso del Alcor.
- EDAR y colectores en Utrera y sus núcleos.
- EDAR y colectores en Villanueva del Río y Minas y sus núcleos.
- Ampliación de las EDAR de Arahal, Morón de la Frontera, Paradas y La Puebla de Cazalla.
- EDAR y colectores en Cañada Rosal, La Luisiana y sus núcleos.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Écija y Marinaleda y EDAR y colectores en sus núcleos.
- EDAR y colectores en Lora del Río, Peñaflor y sus núcleos.
- Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Alcalá de Guadaíra y La Rinconada.
- EDAR y colectores en núcleos de Alcalá del Río.
- EDAR y colectores en Guillena y El Garrobo.
- Ampliación de las EDAR de Sevilla.
- Adecuación y mejora de las EDAR de Castilblanco de los Arroyos y El Ronquillo y colectores en núcleos de Castilblanco de los Arroyos.
- EDAR y colectores en El Castillo de las Guardas y El Madroño.
- Adecuación y mejoras de las EDAR de Guadalcanal y La Puebla de los Infantes y EDAR y colectores en Constantina y núcleos de San Nicolás del Puerto.

La información que hemos podido obtener del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (Demarcación de Andalucía, Ceuta y Melilla) sobre el grado de ejecución de las previsiones del citado Acuerdo del Consejo de Gobierno de 26 de Octubre de 2010 es la siguiente:

- Provincia de Cádiz (Noviembre 2012):

* Municipios sin EDAR:

	ACTUACIÓN PREVISTA	OBRAS DECLARADAS DE INTERÉS DE CAA
BENAOCAZ	EDAR y colectores. No existe proyecto. Existe estudio de alternativas.	EDAR y colectores en Benaocaz y Grazalema
BORNOS	En Proyecto EDAR y colectores	Por error no los incluyeron en el Acuerdo, pero son necesidades. La EDAR de Bornos ya está en proyecto
SAN JOSÉ DEL VALLE	EDAR y colectores. A fecha de oct. 2012 no hay terrenos. Existe proyecto de AJEMSA	EDAR y colectores en Medina Sidonia, San José del Valle y sus núcleos
TREBUJENA	EDAR y colectores. Actualmente oct. 2012 no existe proyecto	EDAR y colectores en Trebujena
TARIFA	Existen terrenos y proyecto. A falta de asignación presupuestaria.	Ampliación, EDAR y colectores en Tarifa y sus núcleos

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Cádiz, Noviembre 2012, Tabla 6.2., Pág. 20

- Municipios con EDAR:

- EDAR abandonada:

	ACTUACIÓN PREVISTA	OBRAS DECLARADAS DE INTERÉS DE CAA
JÉDULA (ARCOS DE LA FRONTERA)	Nueva EDAR.	Ampliación de las EDAR de Arcos de la Frontera y Villamartín y EDAR y colectores en núcleos de Arcos de la Frontera

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Cádiz, Noviembre 2012, Tabla 6.3., Pág. 24

- EDAR Obsoletas (No cumplen con la normativa vigente):

	ACTUACIÓN PREVISTA	OBRAS DECLARADAS DE INTERÉS DE CAA
BARBATE	En proyecto EDAR Barbate-Zahara	EDAR y colectores en Barbate y sus núcleos
GRAZALEMA	EDAR y colectores. EDAR ACTUAL OBSOLETA (Incumple la normativa técnica vigente) Actualmente no existe proyecto	EDAR y colectores en Benaocaz y Grazalema
PUERTO SERRANO	Adecuación y mejoras. No realizada	Adecuación y mejora de las EDAR de El Gastor, Puerto Serrano y La Muela
SAN ROQUE	Anteproyecto nueva EDAR Los Barrios-San Roque	EDAR y colectores en San Roque y sus núcleos
SANLUCAR DE BARRAMEDA	Nueva EDAR. A Octubre de 2012 no existe proyecto	Adecuación y mejora de la EDAR de Sanlúcar de Barrameda y agrupación de vertidos y colectores en sus núcleos
SETENIL DE LAS BODEGAS	EDAR Obsoleta, prevista EDAR nueva. En octubre de 2012 no había proyecto	EDAR y colectores en Coto de Bornos y Setenil de las Bodegas

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Cádiz, Noviembre 2012, Tabla 6.4., Pág. 25

- EDAR con muy mal funcionamiento:

	ACTUACIÓN PREVISTA	OBRAS DECLARADAS DE INTERÉS DE CAA
JIMENA DE LA FRONTERA	En redacción proyecto de mejora EDAR actual	EDAR y colectores en núcleos de Jimena de la Frontera
LAS GALERAS	Nueva EDAR. Actualmente oct 2012 no existe proyecto	EDAR y colectores en El Puerto de Santa María y sus núcleos
OLVERA SUR	Adecuación y mejoras de las EDARs Norte y Sur de Olvera	Adecuación y mejora de las EDAR de Alcalá del Valle, Olvera y Torre Alháuquime.
PRADO DEL REY		

VEJER DE LA FRONTERA		EDAR y colectores en núcleos de Vejer de la Frontera
-----------------------------	--	--

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Cádiz, Noviembre 2012, Tabla 6.5., Pág. 29

- EDAR con mal funcionamiento:

	ACTUACIÓN PREVISTA	OBRAS DECLARADAS DE INTERÉS DE CAA
ALCALÁ DEL VALLE	Adecuación y mejoras	Adecuación y mejora de las EDAR de Alcalá del Valle, Olvera y Torre Alháquime.
ALGODONALES		
EL TORNO	Ampliación Capacidad	Ampliación de EDARs de varios núcleos de Jerez de la Frontera
LOS BARRIOS	Adecuación y mejoras	EDAR y colectores en Algeciras, Los Barrios y sus núcleos
NUEVA JARILLA	Ampliación Capacidad	Ampliación de EDARs de varios núcleos de Jerez de la Frontera
PUERTO REAL	En proyecto tratamiento terciario. Actualmente no existe proyecto	Ampliación de las EDARs de Rota, Puerto Real y sus núcleos
JEREZ DE LA FRONTERA	En ejecución proyecto de mejora EDAR actual	Ampliación de EDARs de varios núcleos de Jerez de la Frontera
UBRIQUE	Adecuación y mejoras	Adecuación y mejora de las EDAR de Algar, Espera, Ubrique y Villaluenga del Rosario
ZAHARA DE LA SIERRA	Adecuación y mejoras	Por error no los incluyeron en el Acuerdo, pero son necesarias.

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Cádiz, Noviembre 2012, Tabla 6.6., Pág. 30

- Provincia de Granada (Junio 2012):

- Núcleos de población que no depuran sus aguas residuales por estar su fase de depuración en estudio o proyecto:

<i>NÚCLEOS DE POBLACIÓN QUE NO DEPURAN SUS AGUAS RESIDUALES</i>	<i>NÚCLEOS</i>	<i>EDAR PARA DEPURAR SUS AGUAS</i>	<i>FASE DEPURACIÓN</i>
ALBOLOTE	Albolote	VADOS	En Estudio
ALBOLOTE	Chaparral (El)	VADOS	En Estudio
ALHENDÍN	Alhendín	VADOS	En Estudio
ARMILLA	Armilla	EDAR SUR Y VADOS	En Estudio
ATARFE	Atarfe	VADOS	En Estudio
CAJAR	Cájar	EDAR SUR	En Estudio
CHAUCHINA	Chauchina	EDAR GENIL	En Estudio
CHAUCHINA	Romilla	EDAR GENIL	En Estudio
CHAUCHINA	Romilla la Nueva	EDAR GENIL	En Estudio
CHURRIANA DE LA VEGA	Churriana de la Vega	VADOS	En Estudio
CIJUELA	Cijuela	EDAR GENIL	En Estudio
CULLAR VEGA	Cúllar Vega	VADOS	En Estudio
DILAR	Dílar	VADOS	En Estudio
FUENTE VAQUEROS	Fuente Vaqueros	EDAR GENIL	En Estudio
GABIAS (LAS)	Gabia Chica	VADOS	En Estudio
GABIAS (LAS)	Gabia Grande	VADOS	En Estudio
GABIAS (LAS)	Híjar	VADOS	En Estudio
GOJAR	Gójar	EDAR SUR	En Estudio
GÜEVEJAR	Güevejar	GÜEVEJAR	En Estudio
JUN	Jun	VADOS	En Estudio
LACHAR	Láchar	EDAR GENIL	En Estudio
LACHAR	Peñuelas	EDAR GENIL	En Estudio

MARACENA	Maracena	VADOS	En Estudio
MONACHIL	Barrio de la Vega	EDAR SUR	En Estudio
MONACHIL	Monachil	EDAR SUR	En Estudio
OGIJARES	Ogíjares	EDAR SUR	En Estudio
OTURA	Otura	VADOS	En Estudio
PELIGROS	Peligros	VADOS	En Estudio
PINOS PUENTE	Casanueva	EDAR GENIL	En Estudio
PINOS PUENTE	Pinos-puente	EDAR LOS VADOS	En Estudio
PINOS PUENTE	Valderrubio	EDAR GENIL	En Estudio
PINOS PUENTE	Zujaira	EDAR GENIL	En Estudio
PULIANAS	Pulianas	VADOS	En Estudio
PULIANAS	Pulianillas	VADOS	En Estudio
SANTA FÉ	Jau (El)	VADOS	En Estudio
SANTA FÉ	Santa Fé	VADOS	En Estudio
VEGAS DEL GENIL	Ambroz	VADOS	En Estudio
VEGAS DEL GENIL	Belicena	VADOS	En Estudio
VEGAS DEL GENIL	Casas Bajas	VADOS	En Estudio
VEGAS DEL GENIL	Purchil	VADOS	En Estudio
VIZNAR	Víznar	VADOS	En Estudio
ZUBIA (LA)	Cumbres Verdes	CUMBRES VERDES	En Estudio
ZUBIA (LA)	Zubia (La)	EDAR SUR	En Estudio

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Granada, Junio 2012, Tabla 2, Pág. 17-18

- Provincia de Málaga (Marzo 2013):

- Municipios sin EDAR:

MUNICIPIOS SIN EDAR

Alhaurín el Grande (Sin EDAR)

Almáchar (Fuera de Servicio)

Almargén (En fase de Proyecto)

Almogía (Fuera de Servicio)

Álora (En fase de Construcción)

Alpandeire (Sin EDAR)

Archéz (En fase de Proyecto)

Arenas (En fase de Proyecto)

Arriate (Sin EDAR)

Atajate (Sin EDAR)

Benalid (Sin EDAR)

Benalauría (Sin EDAR)

Benamargosa (En fase de Proyecto)

Benaoján (Sin EDAR)

Benarrabá (Sin EDAR)

Cañete la Real (Fuera de Servicio)

Carratraca (En fase de Proyecto)

Cartajima (Sin EDAR)

Cártama (Sin EDAR)

Casarabonela (En fase de Proyecto)

Coín (En fase de Proyecto)

Colmenar (En fase de Construcción)

Cortés de la Frontera (Sin EDAR)

Cuevas Bajas (Fuera de Servicio)

MUNICIPIOS SIN EDAR

Cuevas del Becerro (En fase de Proyecto)

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Málaga, Marzo 2013, Tabla 6.3, Pág. 20

- Municipios sin Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales:

Municipio	Estado	Obras Declaradas de Interés de CAA
Alhaurín el Grande	SIN DEPURACIÓN	Ampliación de la EDAR de Alhaurín de la Torre y colectores en sus núcleos y en los de Alhaurín el Grande.
Almáchar	FUERA DE SERVICIO	Adecuación y mejora de la EDAR de Almáchar.
Almargen	EN PROYECTO	EDAR y Colectores en Almargen, Teba y Sierra de Yeguas.
Almogía	FUERA DE SERVICIO	Adecuación y mejora de las EDAR de Almogía, Valle de Abdalajís y Villanueva de la Concepción.
Alora	EN FASE DE CONSTRUCCIÓN	EDAR y colectores en Álora, Pizarra y sus núcleos.
Alpandeire	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Alpandeire, Faraján, Genalguacil y Jubrique.
Árchez	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Árchez, Arenas y Salares.
Arenas	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Árchez, Arenas y Salares.
Arriate	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Arriate, Benaoján y Montejaque.
Atajate	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Atajate, Benadalid y Jimera de Líbar.
Benadalid	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Atajate, Benadalid y Jimera de Líbar.

Benalauría	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Algotocín, Benalauría y Benarrabá.
Benamargosa	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Benamargosa y Moclinejo.
Benaoján	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Arriate, Benaoján y Montejaque.
Benarrabá	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Algotocín, Benalauría y Benarrabá.
Cañete la Real	FUERA DE SERVICIO	Ampliación de la EDAR de Cañete la Real y Adecuación y mejoras de la EDAR de Campillos.
Carratraca	EN PROYECTO	EDAR y Colectores en Carratraca.
Cartajima	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Cartajima y Júzcar.
Cartama	SIN DEPURACION	Agrupación de vertidos y colectores en núcleos de Cártama.
Casarabonela	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Casarabonela, Guaro y Monda.
Coín	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Coín y sus núcleos.
Colmenar	EN CONSTRUCCIÓN	EDAR y colectores en Coín y sus núcleos.
Cortes de la Frontera	SIN DEPURACION	
Cuevas Bajas	ACT. SINGULAR	Ampliación de la EDAR de Cuevas Bajas y EDAR y colectores de Villanueva de Tapia y Villanueva del Trabuco.
Cuevas del Becerro	EN PROYECTO	
Faraján	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Alpendeire, Faraján, Genalguacil y Jubrique.
Fuengirola	EDAR EN SERVICIO	Ampliación de colectores en los núcleos de Fuengirola.

Genalguacil	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Alpendeire, Faraján, Genalguacil y Jubrique.
Guaro	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Casarabonela, Guaro y Monda.
Igualeja	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Igualeja y Pujerra.
Iznate	SIN DEPURACION	Ampliación y mejora de la EDAR y colectores en Istán.
Jimera de Libar	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Atajate, Benadalid y Jimera de Líbar.
Jubrique	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Alpendeire, Faraján, Genalguacil y Jubrique.
Júzcar	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Cartajima y Júzcar.
Moclinejo	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Benamargosa y Moclinejo.
Mollina	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Mollina y adecuación y mejora de las EDAR de Fuente de Piedra y Humilladero.
Monda	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Casarabonela, Guaro y Monda.
Montejaque	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Arriate, Benaolán y Montejaque.
Nerja	EN CONSTRUCCIÓN	EDAR y colectores en Nerja y sus núcleos.
Pizarra	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Álora, Pizarra y sus núcleos.
Pujerra	SIN DEPURACION	EDAR y colectores en Igualeja y Pujerra.
Riogordo	FUERA DE SERVICIO	Adecuación y mejora de las EDAR de Alfarnate, Alfarnatejo, Periana y Riogordo.
Salares	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Árchez, Arenas y Salares.

Sierra de Yeguas	EN PROYECTO	EDAR y Colectores en Almargen, Teba y Sierra de Yeguas.
Teba	EN CONSTRUCCION	EDAR y Colectores en Almargen, Teba y Sierra de Yeguas.
Valle de Abdalajís	FUERA DE SERVICIO	Adecuación y mejora de las EDAR de Almogía, Valla de Abdalajís y Villanueva de la Concepción.
Villanueva del Rosario	FUERA DE SERVICIO	
Villanueva de Tapia	EN PROYECTO	Ampliación de la EDAR de Cuevas Bajas y EDAR y colectores de Villanueva de Tapia y Villanueva del Trabuco.
Villanueva del Trabuco	FUERA DE SERVICIO	Ampliación de la EDAR de Cuevas Bajas y EDAR y colectores de Villanueva de Tapia y Villanueva del Trabuco.
Viñuela	EN PROYECTO	EDAR y colectores en Viñuela y sus núcleos.

Fuente: Elaboración propia según datos del Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Situación de la Depuración de las Aguas Residuales de la Provincia de Málaga, Marzo 2013, Tabla 6.4., pág. 23

- Provincia de Sevilla (Febrero 2015):

Siempre según el estudio que nos ha remitido el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, en la provincia de Sevilla las principales actuaciones pendientes de ejecución en este campo, son las siguientes:

1. EDAR Ribera de Huelva
2. Estación de bombeo La Algaba
3. EDAR Pudio
4. EDAR de Carrión de los Céspedes
5. Plan anual de actuaciones de mejora en EDARs, bombeos y sistemas de control
6. Plan anual para mejoras en instalaciones generales locales de saneamiento
7. Plantas de tratamiento de lodos en los municipios que aún no las tienen
8. EDAR de Villanueva del Río y Minas
9. EDAR de Tocina-Los Rosales

10. EDAR Las Marismas (Lebrija)
11. EDAR de El Cuervo
12. EDAR de Montellano
13. EDAR de Villaverde del Río
14. EDAR de Constantina
15. EDAR de Burguillos
16. EDAR de Lora del Río
17. EDAR de Peñafior
18. EDAR de Aznalcóllar
19. EDAR de Palomares del Río
20. EDAR de Gerena
21. EDAR de la Algaba
22. EDAR de Santiponce
23. EDAR de Camas
24. EDAR de Alcolea del Río
25. EDAR de Cantillana
26. EDAR de La Monta (Núcleo del T.M de Cantillana)
27. EDAR de Brenes
28. EDAR de Carmona
29. EDAR de Guadajoz (Núcleo T.M de Carmona)
30. EDAR de El Palmar de Troya (Núcleo del T.M de Utrera)
31. EDAR de Guadalema de Los Quinteros (Núcleo del T.M de Utrera)
32. EDAR de Trajano (Núcleo del T.M de Utrera)
33. EDAR de El Torbiscal (Núcleo del T.M de Utrera)
34. EDAR de Pinzón (Núcleo del T.M de Utrera)
35. EDAR Los Molares
36. EDAR Las Marismillas
37. EDAR de Vetaherrando
38. EDAR de San Leandro

39. EDAR de Los Palacios
40. EDAR de Maribáñez
41. EDAR de Trobal
42. EDAR de Chapatales
43. EDAR de Pruna
44. EDAR de Martín de la Jara
45. EDAR en Los Corrales
46. EDAR en El Saucejo y pedanías
47. EDAR de Algámitas
48. EDAR de Villanueva de San Juan
49. EDAR en Casariche
50. EDAR en la Roda de Andalucía
51. EDAR en Estepa
52. EDAR en Campillo
53. EDAR en Fuentes de Andalucía
54. EDAR en Cañada Rosal
55. EDAR en la Luisiana
56. EDAR en la Campana
57. EDAR en Isla Redonda
58. EDAR en Marchena
59. EDAR en Osuna
60. Adaptación de EDARES a requisitos de medidas sensibles al Ni y P
61. EDAR de El Ronquillo
62. EDAR El Garrobo y colectores interceptores. Nueva EDAR, aireación prolongada con línea de lodos.
63. EDAR pedanías Alcalá del Río y colectores interceptores. Nueva EDAR para pedanías San Ignacio de Viar y Esquivel
64. EDAR y colectores río Pudio. Coria del Río. Nueva EDAR en Coria del Río y colectores para vertido a emisario margen derecha del Guadalquivir
65. Adaptación EDAR El Copero 1ª Fase. Remodelación y ampliación de los reactores biológicos para desnitrificación, instalación de Cloruro Férrico para desfosfatación

66. Adaptación EDAR El Copero 2ª Fase. Ampliación de los reactores biológicos para desnitrificación, ampliación línea de fangos
67. Adaptación EDAR San Jerónimo. Tamices. Acondicionamiento de tamices línea de pretratamiento. Aliviadero
68. Adaptación EDAR San Jerónimo. Bombeo. Ampliación de bombeo llegada existente y ejecución de nueva instalación para eliminación de nutrientes
69. Reparación de daños y adecuación de la EDAR en Cazalla de la Sierra
70. Reparación de daños y adecuación de la EDAR en Guadalcanal
71. Reparación de daños y adecuación de la EDAR en Las Navas de la Concepción
72. Reparación de daños y puesta en marcha de la EDAR en Alanís
73. Reparación de daños y puesta en marcha de la EDAR en San Nicolás del Puerto
74. Sustitución de emisario de entrada a Planta de la EDAR en San Nicolás del Puerto
75. Reparación de daños de la EDAR y del emisario en Almadén de la Plata
76. Mejoras y adecuación de la EDAR en El Real de la Jara
77. Mejoras y adecuación de la EDAR en Puebla de los Infantes
78. Reforma y puesta en marcha de EDAR en Aguadulce
79. Reforma y puesta en marcha de EDAR en Lora de Estepa
80. Reforma y puesta en marcha de EDAR en Badolatosa
81. Reforma y puesta en marcha de EDAR en Gilena
82. Reforma y puesta en marcha de EDAR en Pedrera
83. Reforma y puesta en marcha EDAR Herrera
84. Tratamiento conforme EDAR La Lantejuela
85. Reforma y puesta en marcha EDAR en Marinaleda
86. Reforma y puesta en marcha EDAR de El Rubio

Fuente: Colegio de Ingenieros, Caminos, Canales y Puertos, Infraestructuras Hidráulicas necesarias en la Provincia de Sevilla, Febrero 2015, pág. 17

Intervenimos de oficio al conocer el mal estado de la vegetación del parque Amate, en Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2751 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 25 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer el mal estado que presenta la vegetación del parque Amate, en Sevilla, debido a que no se han sustituido las bocas de riego sustraídas por robos desde diciembre de 2014.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, que el Parque Amate, en Sevilla, *“presenta una imagen desoladora”* por ausencia de un sistema de riego que mantenga en buen estado sus espacios verdes y su vegetación. Según el medio por el que hemos tenido conocimiento de los hechos, el pasado 30 de diciembre de 2014 se publicó una noticia relativa a la *“oleada de robos de bocas de riego”*, siendo así que, al parecer, se llegaron a sustraer 100 de las 159 bocas de riego, con la consecuencia, ahora, de que al no haberse repuesto las bocas sustraídas, ni sustituido, todavía, este sistema de riego por aspersores, se están deteriorando las plantas y la vegetación del parque, teniendo como consecuencia que el procedimiento de riego se ha reducido a la presencia de camiones cisternas que permiten el mantenimiento de las plantas más delicadas.

Aunque está previsto que se ejecute un proyecto que permita instalar riego por aspersión, a corto plazo este sistema de irrigación sólo afectaría a un tercio, aproximadamente, del parque. Por otro lado, en visita realizada al parque por personal de esta Institución en fechas recientes se ha podido verificar el pésimo estado, con apariencia de abandono, en el que se encuentran algunas de sus fuentes, que no sólo no están en servicio sino que, también, presentan baldosas en mal estado, rotas, etc.

A la vista de tales hechos, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Sevilla para conocer los motivos por los que, cinco meses después de que se publicara que el sistema de riego del Parque Amate no iba a funcionar por la sustracción de sus bocas de riego, no se ha procedido a la reposición de las mismas o, en su caso, agilizar la adjudicación y puesta en funcionamiento del nuevo sistema de riego; fecha aproximada en la que se prevea que va a entrar en funcionamiento el riego por aspersión; si es cierto que la entrada en funcionamiento de este sistema sólo afectaría a un tercio y, en tal caso, previsiones que exista para garantizar el adecuado mantenimiento y conservación del parque en toda su superficie y, por último, las previsiones municipales para permitir el correcto funcionamiento de sus fuentes y el mantenimiento y renovación de materiales de las que se encuentren deterioradas o sin funcionar desde hace, al menos, bastantes meses.

Queremos conocer las actuaciones seguidas ante el incendio forestal de la Sierra de Lújar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3631 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Ayuntamiento de Lújar (Granada)

• 07 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer las actuaciones seguidas en relación con el incendio forestal de la Sierra de Lújar (Granada).

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, que la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Lújar (Granada) ha criticado el modo en que han actuado los medios destinados para extinguir el incendio que ha calcinado una enorme extensión del término municipal de esta localidad (parece ser que aproximadamente se han quemado 2.000 hectáreas) y ha destruido una vegetación de extraordinario valor ambiental.

Las críticas se han centrado fundamentalmente en la tardanza en la intervención del INFOCA y en las labores de coordinación de los distintos efectivos que han intervenido. Según declaraciones de la Alcaldía, el primer aviso de incendio se produjo sobre las 10.00 h. de la mañana, pero no fue hasta el mediodía cuando llegó la primera dotación, considerando que si los bomberos de Motril hubieran llegado antes se hubiera evitado la catástrofe que ha tenido lugar en este municipio. Por lo demás, estima este Regidor que los medios aéreos fueron insuficientes o que no se adoptaron soluciones de urgencia como crear un cortafuegos con una máquina que estaba trabajando en una carretera cercana.

Por su parte, la Delegada del Gobierno Andaluz en Granada ha negado que los operativos del INFOCA llegaran dos horas después del inicio del incendio que se originó y ha pedido respeto para los profesionales que han intervenido en la extinción del mismo. Asimismo, manifestó que no es cierto que se produjera una tardanza de dos horas en intervenir y que la respuesta fue *“inmediata”, con un margen de 15 minutos desde que se recibió el primer aviso*.

Por su parte, la UGT, según noticia publicada en un medio de comunicación, *“ha asegurado que los bomberos de Motril, que actuaron para sofocar el incendio en la sierra de Lújar (Granada) que ha calcinado 2.000 hectáreas, actuaron con rapidez y respondieron en cuatro minutos a la llamada urgencia y ha exigido disculpas al alcalde del municipio por afear su intervención*”.

Igualmente, más adelante también podemos leer que *“La UGT ha asegurado que la primera dotación partió de Motril a Lújar en menos de cinco minutos con un vehículo y cuatro bomberos y que en el parque motrileño permaneció otro retén para poder responder a cualquier otra emergencia. Ha añadido que media hora después de solicitar medios para actuar en el incendio, los bomberos había llegado a Lújar, momento en el que salió hacia la sierra otro vehículo al que se fueron sumando más medios formados incluso por efectivos que estaban de vacaciones o descanso*”.

Del mismo modo, el Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio ha indicado, según noticias también publicada en los medios de comunicación, que el primer helicóptero llegó al incendio de Lújar "*a los 15 minutos de la primera llamada*", siendo imposible llegar antes.

En relación con el problema de fondo, que no es otro que el que se haya calcinado una gran extensión del término municipal de Lújar, con todo lo que ello ha conllevado para la vecindad de este municipio y las consecuencias que va a tener en un futuro inmediato, el objetivo del inicio de esta actuación de oficio se centra en conocer cuáles han sido las causas de que en un territorio de un municipio que está incluido dentro del Anexo II del Decreto 470/1994, de 20 de diciembre, de Prevención de Incendios, como Área declarada de extremo peligro, es decir, que se conoce de antemano el riesgo enorme de que pueda arder, estando muy cerca de un municipio de entidad como es Motril, con los medios de que dispone el INFOCA y habiéndose producido, según afirman algunos medios un primer aviso sobre las 10 de la mañana, no se haya podido impedir este auténtico desastre ecológico.

Esta investigación en ningún momento cuestiona la entrega, el esfuerzo y el riesgo de las personas que han participado activamente en la extinción del incendio sino que, antes al contrario, merecen, según las informaciones que hemos podido consultar en los medios, nuestro reconocimiento y más sincero agradecimiento por su participación activa y comprometida para intentar extinguir e intentar evitar la destrucción de la masa arbórea y monte en esta localidad.

El objeto de nuestra actuación es conocer la causa de que pese a la previsibilidad del riesgo y la existencia de una planificación para prevenir y extinguir, lo más pronto posible, los incendios que se producen en territorio andaluz, en este caso no haya sido posible conseguir tales objetivos.

Únicamente, desde el análisis del modo en que se ha intervenido, haciendo autocrítica si ello fuera necesario, se podrá determinar si nos encontramos ante una catástrofe inevitable o por el contrario se podía haber impedido que el daño ambiental provocado tuviera la dimensión que efectivamente ha tenido.

En este contexto no podemos olvidar que el objetivo del Plan INFOCA no es otro, como afirma el Decreto 371/2010, del 14 de septiembre, por el que se aprobó el Plan de Emergencia por Incendios Forestales de Andalucía, que establecer las medidas para la detección y extinción de los incendios forestales y la resolución de las situaciones de emergencia que de ellos se deriven e, insistimos, este municipio tenía la consideración de estar situado en un Área de extremo peligro, por lo que dada la realidad de lo acontecido consideramos muy necesario conocer por qué no ha sido posible conseguir los objetivos que justificaron la aprobación del INFOCA.

Por ello, nos hemos dirigido tanto a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio como al Ayuntamiento de Lújar para conocer, en síntesis, las actuaciones seguidas por los servicios de extinción de incendios forestales y, en especial, las causas, a juicio de cada administración, que no pudieron evitar esta catástrofe.

Modificación de la Ley de Montes: informamos a la Consejería de Medio Ambiente

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3706 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 07 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio con objeto de trasladar a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio nuestra posición tras la entrada en vigor de la Ley 21/2015, de modificación de la Ley de Montes con objeto de amortiguar las consecuencias por la supresión de la exigencia a los montes privados de dotarse de figuras de ordenación y protección, así como al cambio de uso forestal sobre terrenos incendiados que contempla la nueva Ley.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer que el Congreso de los Diputados ha aprobado la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (publicada en el BOE núm. 173, de 21 de julio de 2015). La entrada en vigor del mencionado texto legal (a los tres meses de su publicación en el BOE) podría suponer, a nuestro juicio, en algunos aspectos como los que a continuación vamos a comentar, un retroceso en la protección que el anterior texto legal (la citada Ley 43/2003, de 21 de noviembre, en adelante LM2003) dispensaba a nuestros montes cualquiera que fuera su naturaleza. Ello, sin perjuicio de que es cierto que no impide el que las Comunidades Autónomas puedan aprobar normas que, de alguna manera, podrían paliar esos defectos dotando a estos espacios de una protección más adecuada como la que les dispensaba el texto normativo que ha sido modificado.

En este contexto normativo y competencial, la razón de ser de nuestra queja de oficio no se encuentra en las discrepancias que esta Institución pueda tener sobre la modificación de la LM2003, en la medida en que creemos que ha podido debilitar de alguna manera la protección de estos bienes, sino en la necesidad de que la Comunidad Autónoma valore la necesidad de adoptar medidas para amortiguar las consecuencias de la entrada en vigor de las modificaciones operadas por la nueva Ley.

Llegados a este punto es preciso recordar que la LM2003 tuvo ya una reforma abordada por la Ley 10/2006, de 28 de abril, por la que se modificó la LM2003. Su reforma en 2006 tuvo, entre otros objetivos, obligar a que todos los montes, cualquiera que fuera su naturaleza pública o privada, contaran con un proyecto de ordenación, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente que tendría que elaborarse a instancia del titular del monte o del órgano forestal de la Comunidad Autónoma donde estuviera situado, debiéndose aprobar por ésta.

Se trataba de unos proyectos de extraordinaria importancia para proteger adecuadamente los montes y para garantizar la coherencia de sus usos con la exigencia de sostenibilidad ambiental y con las previsiones de los Planes de Ordenación de Recursos Naturales, que son los instrumentos de planificación

forestal de referencia y la herramienta para articular en estos espacios la ordenación del territorio.

Por lo demás, el contenido mínimo de los proyectos de ordenación de montes y planes dasocráticos se determinaría de acuerdo con las directrices básicas comunes para la ordenación y aprovechamiento de montes de forma que se garantizará una gestión forestal sostenible. Todo ello, de acuerdo con lo establecido en los arts. 31, 32 y 33 de la LM2003.

En definitiva, la coherencia con la ordenación territorial y la sostenibilidad de la gestión de los montes, insistimos, cualquiera que sea su naturaleza, hacía exigible la aprobación de esos proyectos y planes con carácter obligatorio para todos los montes salvo los «... de superficie inferior al mínimo que determinarán las comunidades autónomas de acuerdo con las características de su territorio forestal». Por tanto, salvo esos supuestos de excepcionalidad, la obligatoriedad de esas figuras como instrumento de protección era absoluta al estar redactado el precepto en términos imperativos en el art. 33 de la Ley modificada.

Es verdad que la obligación impuesta por el legislador para elaborar esos planes quedaba, en la práctica, diferida en el tiempo pues su carácter vinculante para titulares públicos y privados no puede hacernos olvidar el generoso plazo que para su observancia establecía la Ley que no era otro que el de 15 años desde su entrada en vigor, a tenor de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley. Es decir, se establecía una obligación que al ser *ex novo* demandaba un periodo transitorio para que las personas obligadas pudieran asumir los costes de su cumplimiento.

De hecho, aunque la medida era necesaria y adecuada, lo cierto es que, según datos de 2012 consultados por esta Institución, el 31,4% de la superficie forestal española era de titularidad pública y el 68,6% de titularidad privada. En el caso concreto de Andalucía esa relación es aún mayor a favor de la titularidad privada pues, de un total de 4.469,89 ha., 1.144,89 eran de titularidad pública y 3.325,00 de titularidad privada, lo que significa en términos porcentuales que en nuestra Comunidad Autónoma el 25,6% de la superficie forestal total es de titularidad pública frente a un 74,4% que es de titularidad privada. Parece que con estos datos la exigencia de una ordenación de la superficie forestal en nuestro país debiera ser una prioridad en la agenda de los poderes públicos y, desde luego, estaba más que justificada la obligación de que los titulares privados de montes, también tuvieran que dotarse, al igual que los públicos, de tales instrumentos pues casi el 75% de la superficie forestal está en sus manos.

Sin embargo, la realidad nos demuestra, como en tantas y tantas cuestiones relacionadas con la sostenibilidad y la protección del derecho a un medio ambiente adecuado, que esa exigencia del legislativo no ha tenido el eco esperado en el ejecutivo, por más que *“estemos dentro de plazo”*, pues esos mismos datos nos dicen que sólo un 12,4% de la superficie forestal nacional está *“ordenada”*. Porcentaje éste que englobaría un 28% de la superficie forestal pública nacional y solo un 6,5% de la superficie forestal privada nacional.

En este contexto, creemos que el legislador, básicamente, tenía tres caminos para que los titulares de estos bienes se dotaran de un instrumento que facilitara la ordenación de los montes; uno, que sería dejar las cosas como estaban hasta esperar el fin del periodo de 15 años y partir de aquí decidir lo procedente; otro, prorrogar este plazo y, un tercero más realista, con la consecución de objetivos que se pretendían hubiera sido facilitar ayudas de distinta naturaleza para que los titulares de estos bienes se sometieran a la Ley y se dotaran de «...un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente», pues la posibilidad de acogerse a estas ayudas se había cerrado una vez transcurridos diez años de la entrada en vigor la Ley.

Sin embargo, la Ley de reforma aprobada recientemente en el Congreso de los Diputados ha optado por suprimir del art. 33 de la LM2003 cualquier referencia a los montes “privados” a los que se les deja de exigir que se doten de esas figuras de ordenación y protección.

En efecto, la nueva Ley establece que «2. Los montes declarados de utilidad pública y los montes protectores deberán contar con un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro

instrumento de gestión equivalente». Es decir, únicamente les será exigible esos instrumentos a los montes privados que reúnan esa característica, en lugar de a todos como anteriormente hacía la norma.

No obstante, la Ley permite que el legislador de la Comunidad Autónoma pueda extender esa exigencia a otros montes privados al añadir un apartado nuevo al precepto que comentamos que dispone que «5. El órgano competente de la Comunidad Autónoma regulará en qué casos puede ser obligatorio disponer de instrumento de gestión para los montes privados no protectores y públicos no catalogados.».

Éste es, justamente, el primer motivo por el que hemos procedido a iniciar esta actuación de oficio, proponer que, a la mayor brevedad posible, en coherencia con el compromiso por la sostenibilidad que se deriva del articulado de nuestro Estatuto de Autonomía, se regule con un criterio amplio la obligación de los titulares privados de los montes de dotarse de los mencionados instrumentos, que consideramos imprescindibles para garantizar su protección. Aunque lo deseable, a nuestro juicio, es que, como exigía la legislación anterior, estuvieran obligados todos los titulares privados, creemos que al menos deben ser exigibles en aquellos supuestos en los que por estar incluidos en alguna figura de protección o por su relevancia ambiental se considere aconsejable que cuenten con ese instrumento de protección.

En fin, sin ánimo de insistir más en la necesidad de que se aborde esa regulación por la Comunidad Autónoma, hay que recordar que la propia Exposición de Motivos no escatima términos para poner en valor, desde una perspectiva ambiental, la importancia de los montes. Así, en el texto justificativo del nuevo proyecto de Ley podemos leer lo siguiente: *“Una de las novedades es la consideración, como un nuevo principio inspirador de esta Ley, de los montes como infraestructuras verdes, en sintonía con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones COM (2013) 249 final de 6 de mayo de 2013 denominada «Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa», puesto que constituyen unos sistemas naturales prestadores de servicios ambientales de primer orden. Esta modificación se ahonda en la imbricación del territorio forestal como una parte muy importante del mundo rural, al que pertenece, y a cuyo desarrollo ha de coadyuvar de forma activa. Por otro lado, se perfecciona el equilibrio entre los tres pilares imprescindibles de la gestión forestal sostenible, es decir, el económico, el ecológico y el social”*.

Tal declaración de acogimiento en la legislación española del principio inspirador de esta Ley de que los montes son auténticas *“infraestructuras verdes”* debió quizás merecer otra respuesta más comprometida con la ordenación de los montes privados que la que encontramos en su articulado. Esperamos que esa respuesta venga, previos tramites legales oportunos, de parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El segundo motivo por el que hemos incoado esta queja de oficio tiene por causa otra modificación de entidad introducida en la LM2003. Nos referimos al *“cambio de uso forestal”* sobre terrenos incendiados que contempla la nueva Ley.

La Ley del 2006, de modificación de la LM2003, en su Exposición de Motivos, de manera muy atinada, decía que:

“Bien es sabido que el cambio de uso de los terrenos forestales incendiados para transformarlos en otros de carácter agrícola, piscícola, industrial o urbanizable se ha tratado de justificar en la pérdida de valor de dichos terrenos, al carecer de vegetación arbórea como consecuencia del desastre ecológico ocasionado por el incendio. En muchas ocasiones, el cambio de uso no se promovía de forma inmediata tras el siniestro, sino sólo tras repetidos incendios de ese terreno forestal, que quedaba, de esta manera, en una situación de casi total degradación vegetal que dificultaba la posibilidad de rechazar justificada y motivada mente las peticiones de cambio de uso forestal. Y ello en la medida en que estos terrenos, en un corto plazo, ya no podrían alcanzar el potencial forestal arbolado que poseían antes del incendio.

Los incendios forestales tienen como causa, en una pequeña parte de casos, los fenómenos naturales y, desgraciadamente, en una inmensa mayoría de supuestos, acciones humanas, ya sean negligentes o dolosas. En este sentido, en un país avanzado como España no puede permitirse una actitud de tolerancia

hacia ningún delito ecológico ni, en particular, hacia los incendios forestales, que conllevan gravísimas consecuencias sociales y económicas, incluyendo la pérdida de vidas humanas.”

Dicho de una manera clara, el legislador quería impedir que quien por imprudencia o dolo, que son las causas habituales de los incendios en nuestros montes, provoca la destrucción de sus valores ambientales, no tiene sentido que resulte beneficiado de esa conducta dolosa o culposa facilitando el cambio de uso forestal que, en no pocas ocasiones, estaba detrás de esas actuaciones delictivas. Y, para el caso de que tales incendios tuvieran su origen en una causa natural, lo lógico no es consolidar su destrucción facilitando un cambio de uso que no garantice su sostenibilidad sino apostar por la regeneración del terreno y sus especies vegetales que además facilita el hábitat de la fauna para refrendar ese compromiso.

Más adelante este texto legal añadía en su exposición que una previsión como la contenida en la norma que contemplaba la imposibilidad de cambio de uso durante 30 años tenía tal lógica que había sido ya recogido en el derecho comparado en varios países y comunidades autónomas. Así manifestaba que *“En el área mediterránea, países como Italia y Portugal, que padecen de manera similar a España las consecuencias nefastas derivadas de los incendios forestales, han optado por incorporar a su derecho, tanto a través del código penal, como por medio de la legislación sectorial, la imposibilidad de cambiar de uso los terrenos forestales que han sufrido incendios. En la misma línea, varias comunidades autónomas han implantado medidas legislativas de acuerdo con las cuales en ningún caso se podrán tramitar expedientes de cambio de uso de montes o terrenos forestales incendiados”*.

La única excepción que se podía realizar respondía a la lógica de que estuviese acreditado que el incendio no tenía por objetivo, directo o indirecto, promover un eventual cambio de uso. Así, en la mencionada exposición de la Ley se decía *“No obstante, se prevé con carácter singular, que las comunidades autónomas puedan acordar excepciones a las citadas prohibiciones cuando existan circunstancias objetivas que acrediten que el cambio de uso del terreno forestal afectado estaba previsto con anterioridad al incendio”*.

Con ese buen y coherente criterio fruto de ese compromiso por la sostenibilidad que está presente en la agenda de los poderes públicos por imperativo constitucional, la LM2003, una vez operada su modificación por la Ley de 2006 establecía en su art. 50 (que llevaba por título mantenimiento y restauración del carácter forestal de los terrenos incendiados), lo siguiente:

«1. Las comunidades autónomas deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados, y queda prohibido:

- a) El cambio de uso forestal al menos durante 30 años.
- b) Toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el periodo que determine la legislación autonómica.

Con carácter singular, las comunidades autónomas podrán acordar excepciones a estas prohibiciones siempre que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en:

- a) Un instrumento de planeamiento previamente aprobado.
- b) Un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, si ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable o, de no ser esta exigible, si ya hubiera sido sometido al trámite de información pública.
- c) Una directriz de política agroforestal que contemple el uso agrario o ganadero extensivo de montes no arbolados con especies autóctonas incultos o en estado de abandono.»

Hasta aquí el régimen general de usos de los montes incendiados hasta la entrada en vigor de la nueva Ley. Inmediatamente la pregunta es: ¿Qué ha ocurrido para que no se mantuviera tal prohibición sin más

excepciones que las mencionadas y las que impidiera la legislación sectorial?. No lo entendemos, cuando además estamos, como ha quedado dicho, según las instituciones comunitarias ante unas “infraestructuras verdes” vitales para la mejora del capital natural de Europa.

Pero es que además, con tal prohibición, lo que se pretendía era penalizar determinadas conductas que, además, en la mayoría de los casos eran delictivas, siendo así que citado art. 50, en su aptdo. 3, rezaba «... Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo previsto en el capítulo II del título XVII de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, mediante la que se aprueba el Código Penal».

Pues bien, la nueva Ley añade una excepción a las ya mencionadas del art. 50, aptdo. 1, en los siguientes términos:

«Asimismo, con carácter excepcional las comunidades autónomas podrá acordar cambio de uso forestal cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden que deberán ser apreciadas mediante ley, siempre que se adopten las medidas compensatorias necesarias que permitan recuperar una superficie forestal equivalente a la quemada. Tales medidas compensatorias deberán identificarse con anterioridad al cambio de uso en la propia ley junto con la procedencia del cambio de uso.

En el caso de que esas razones imperiosas de primer orden correspondan a un interés general de la Nación, será la ley estatal la que determine la necesidad del cambio de uso forestal, en los supuestos y con las condiciones indicadas en el párrafo anterior.

En ningún caso procederá apreciar esta excepción respecto de montes catalogados».

No entendemos esta nueva excepción pues, si ya la permitía la legislación especial por “razones imperiosas de interés público”, no necesitaría nueva regulación ni estatal ni autonómica, y si no la contemplaba no debemos crearla «ex novo» por vía autonómica regulando aspectos y situaciones cuyo régimen jurídico corresponde justamente a esa legislación especial ya sea de competencia estatal o autonómica (normativa sobre defensa nacional, obras públicas, minas etc.) o lo que es peor, abriendo la puerta a que por vía de los conceptos jurídicos indeterminados se creen supuestos regulados por Ley que habiliten cambios de uso que den al traste con la voluntad del legislador de preservar, conservar y restaurar los montes incendiados.

En la práctica ya sabemos lo que ha ocurrido en demasiadas ocasiones cuando se hace un uso abusivo y de difícil control de legalidad de los conceptos jurídicos indeterminados de “interés público” o “interés general” contenidos en las normas. Baste traer a colación cómo al amparo de “la urgente e imperiosa necesidad” de dar respuesta a las necesidades de viviendas de la población, es decir una razón relevante de interés público, se han aprobado modelos de ordenación del territorio y, sobretodo, de ordenación urbanística que hoy generan el rechazo unánime de todos los agentes públicos y privados incluidos quienes con sus normas y sus resoluciones en la esfera local y autonómica aprobaron el urbanismo depredador que tanto daño ha causado y va a continuar causando en términos territoriales y ambientales.

Por ello, no deseamos que se aprueben normas que permitan por vía del “pragmatismo interpretativo” (que en la practica se impone salvo los supuestos en que a posteriori, los tribunales lo impidan, al que con frecuencia se acude para justificar actuaciones que vulneran justamente aquello que se pretende proteger) situaciones que de una u otra forma redundan en la desprotección de bienes de naturaleza medioambiental. Tal ha acontecido también, como han puesto de relieve en algunas ocasiones la doctrina y los tribunales con las imprescindibles pero, a veces, meramente justificativas de cumplimientos jurídico formales, que no impiden el daño ecológico, declaraciones de impacto ambiental.

Por todo ello, creemos que la regulación contemplada en el art. 50 de la LM2003 con motivo de la reforma de 2006 era adecuada, lógica y congruente con los fines de la Ley y con el principio de derecho comunitario ya comentado e inherente a estas infraestructuras verdes. Justamente por ello creemos que la Comunidad Autónoma no debe añadir supuesto alguno a los contemplados en los números 1º, 2º y 3º de la Ley sino al contrario, establecer criterios para interpretar adecuadamente los supuestos en los que la

Comunidad Autónoma podría acordar, en ejercicio de sus competencias, las excepciones contempladas en el art. 50 a las mencionadas prohibiciones.

Vivimos en una Comunidad en la que por su climatología, sus montes y sus masas forestales poseen un valor extraordinario no sólo para la conservación del hábitat y la calidad ambiental sino también para una población que valora de manera singularísima los espacios en los que existen bosques de distinta tipología.

Creemos que regular esa exigencia de protección para todo los montes cualquiera que sea su titularidad y mantener las prohibiciones contempladas el art. 50 LM2003, sin añadir excepción alguna y estableciendo unos criterios de interpretación sobre las excepciones restrictivas en términos ambientales es el camino a seguir.

Por todo ello, nos hemos dirigido a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio con objeto de sugerirle que se valore la conveniencia de impulsar desde la Consejería la aprobación de unas normas que:

“1º. Establezcan la obligación para todos los titulares privados de montes de la Comunidad Autónoma de que en el plazo que se establezca en esta disposición, doten a tales bienes de un proyecto de ordenación de montes, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente que garantice su protección.

2º. Para el caso de que esta propuesta, que consideramos no sólo aconsejable, sino muy necesaria, motivadamente no se aceptara, Sugerimos que, al menos los montes de titularidad privada que se encuentren en algún territorio que haya sido acreedor de alguna protección especial por su singularidad, fragilidad, valor ambiental etc. cualquiera que sea la tipología de su protección, se exija que se dote de un instrumento de la naturaleza de los ya comentados.

*3º En uno u otro caso **Sugerimos** que se cree una línea de ayudas de distinta naturaleza sometidas a un plazo temporal determinado para facilitar a los titulares de estos montes el que se doten de los mencionados instrumentos.*

Tales ayudas deberían tener en cuenta las circunstancias socioeconómicas de los titulares de los inmuebles y la entidad de los proyectos que deben de afrontarse.

*4º **Sugerimos** que se regulen las consecuencias que se pueden derivar del incumplimiento de los titulares de montes privados de no dotar a estos inmuebles de tales instrumentos de protección estableciendo entre otras la posibilidad de expropiación cuando se den las circunstancias contempladas en la legislación.*

*5º. **Sugerimos** que la norma Autonómica no contemple otros supuestos de excepción a los cambios de uso contemplados en el art. 50 de la LM 2003 respecto de los montes incendiados que los recogidos en los números 1º, 2º y 3º del mismo, no haciendo uso de la nueva posibilidad que se contempla de establecer cambios de uso “cuando concurren razones imperiosas de interés público”, estableciendo por el contrario criterios para interpretar en qué supuestos se podría autorizar el cambio de uso respecto de las tres excepciones contempladas en el citado art. 50 de la LM2003. Esto último, con la finalidad de que no se consoliden modelos de planeamiento urbanístico o directrices de política agroforestal que permitan con su uso un grave daño ambiental incompatible con el desarrollo urbanístico y económico sostenible que debe ser una referencia ineludible en toda actuación de entidad que se lleve a cabo sobre los montes cualquiera que sea su titularidad”.*

Actuamos de oficio ante la denuncia por suciedad y malos olores de varios contenedores en Málaga

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3958 dirigida a Ayuntamiento de Málaga

• 25 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante la suciedad y malos olores provenientes de los contenedores situados en la calle Victoria de Málaga, al conocer tales circunstancias por redes sociales y medios de comunicación.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de las redes sociales, que vecinos de la calle Victoria, de la ciudad de Málaga, lamentan el estado en que se encuentran los contenedores situados en esta vía pública. En sus comunicaciones nos decían, textualmente, que “*Necesitamos una solución, no podemos tocar los contenedores porque están muy sucios, cuando tiramos la basura luego debemos limpiarnos las manos, no se respetan los horarios de tirar residuos orgánicos, se quedan abiertos y se desprenden vapores insalubres, hay animales en todas las estaciones, pero peor aún en verano. El problema se agrava en el número .. y la puerta de la capilla, que se ha convertido en un punto sucio, donde el pie se queda pegado al pavimento y a veces cuesta incluso pasar. Tenemos familiares con problemas de salud que no nos visitan con la frecuencia deseada porque los vapores producen náuseas y tememos infecciones. Todo esto afecta también a nivel emocional. No es una queja gratuita, es una petición sincera y razonable, por favor reubiquen y limpien contenedores y pavimento. Y que se cumplan los horarios de vertido de residuos orgánicos (...). Son las ocho y media y ya entra el vapor por la ventana. No es exagerado, lo observarán claramente*”.

Asimismo, por distintas noticias publicadas en los medios de comunicación, hemos observado que, efectivamente, hay distintos contenedores en esta zona que presentan un aspecto lamentable, con gran acumulación de basuras en su entorno.

Todo ello no sólo afecta a la estética y adecentamiento que deben ofrecer las vías públicas sino que, también, por su insalubridad y aspecto, genera el rechazo de la vecindad que se ve obligada a soportar una situación que parece, al menos según las noticias que nos han llegado, que se prolonga demasiado en el tiempo.

En vista de tales hechos nos hemos dirigido a la Tenencia de Alcaldía Delegada de Medio Ambiente y Sostenibilidad del Ayuntamiento de Málaga para conocer las medidas que hubiera adoptado, o se fueran a adoptar, para exigir que la utilización de los contenedores se realice conforme a las exigencias de las ordenanzas y que, en todo caso, se habiliten los medios necesarios para que las instalaciones de limpieza puedan afrontar las necesidades de depósito de residuos que, cotidianamente, vecinos e instalaciones de hostelería y/o otros comercios necesitan en el normal desenvolvimiento de su actividad diaria.

Investigamos la actividad de unos polveros en Algodonales, Cádiz

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4027 dirigida a Ayuntamiento de Algodonales (Cádiz)

• 25 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer los perjuicios que vienen sufriendo los vecinos que residen cerca de unos polveros, presuntamente irregulares, en la ciudad gaditana de Algodonales y sobre los que, al parecer, habrían recaído ya dos pronunciamientos judiciales contrarios a la actividad en esa ubicación.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través del escrito de queja de unos vecinos de la localidad gaditana de Algodonales, en el que, en síntesis, manifiestan que cerca de sus viviendas se han establecido polveros, siempre según los interesados sin licencia y sin ningún tipo de medida medioambiental, por lo que denunciaron los hechos al Ayuntamiento de Algodonales que ordenó a las empresas que regularizaran su situación. Estas órdenes fueron, al parecer, recurridas en vía judicial, que, al final y mediante sentencia judicial, resolvió desestimar las pretensiones de los propietarios de las empresas pero, para sorpresa de los vecinos, las instalaciones siguen funcionando.

Además, continúan los interesados, *“se ha dividido la calle en dos creando una Unidad de Ejecución especial para ellos. Estos trámites se alargan y alargan de manera que incluso el técnico municipal en sus informes hace referencia a que la actividad sigue ilegal. Los vecinos podríamos denunciar una vez más ante la ley que el negocio sigue funcionando pero esto nos pone una vez más en una situación muy difícil con los vecinos propietarios de la empresa. Al ser un pueblo pequeño si los políticos no cumplen su obligación de exigir legalidad a esta empresa somos los vecinos los que ejercemos de "malos" con los consiguientes problemas de odio y violencia. Así pues después de todos estos años y con dos sentencias a nuestro favor como les hemos dicho anteriormente, ellos siguen presentando proyectos sin fin y nosotros sufriendo las molestias de contaminación acústica y medioambiental debido a que la actividad continúa incluso ampliándose”*.

En vista de tales hechos y dado que los vecinos indican que son ellos, ante la inactividad del Ayuntamiento, los que aparecen como *“malos con los consiguientes problemas de odio y violencia”*, hemos iniciado de oficio una actuación en la que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Algodonales para conocer, en síntesis y si las sentencias declaraban ilegales estas actividades, los motivos por los que no se han ejecutado y, si se trata de actividades ilegales, las razones por las que el Ayuntamiento ha mantenido una actitud pasiva ante las mismas, así como para conocer si la tramitación de la unidad de ejecución especial permitiría regularizar esta situación, pese al impacto que genera estas actividades en las viviendas del entorno.

¿Qué ocurre en la escombrera cercana a Padre Pío, en Sevilla?. Los vecinos se quejan de malos olores y humos

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4180 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla, Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla)

• 28 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer que los vecinos de la barriada hispalense de Padre Pío siguen denunciando, a través de las redes sociales y medios de comunicación, los malos olores y los humos que deben soportar de una escombrera situada en los terrenos colindantes de la barriada, entre los términos municipales de Alcalá de Guadaíra y Sevilla, en la que, al parecer, se producen incendios frecuentemente.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando, a través de los medios de comunicación, ha conocido que vecinos de la barriada hispalense de Padre Pío aseguran estar cansados de los malos olores provenientes de una escombrera, que según estas noticias es ilegal, existente a las afueras del barrio, al parecer potencialmente tóxicos, y que impiden conciliar el sueño a los vecinos debido a que están *“respirando humo de cable quemado procedente de dicho vertedero”*. Continúan tales noticias indicando que los vecinos denunciaron en varias ocasiones este problema a la anterior Corporación, exigiendo la limpieza del vertedero *“sin suerte”*.

Pues bien, se da la circunstancia de que, justamente por la existencia de estas escombreras y los incendios que continuamente tenían lugar en esta zona -que, al parecer, continúan produciéndose- y que, por los malos olores que desprendían, se veían obligados a soportar las personas residentes en las cercanías, en su momento abrimos de oficio la **queja 14/5032** en la que nos dirigimos a los Ayuntamientos de Sevilla y Alcalá de Guadaíra para conocer las actuaciones que estuvieran realizando para suprimir un vertedero ilegal que, siempre según las noticias que entonces llegaron a esta Institución desde los medios de comunicación y las redes sociales, estaba localizado en terrenos aledaños a la barriada hispalense de Padre Pío y que, según estas noticias, se encontraba situado entre los dos términos municipales.

Tras las actuaciones realizadas en aquella queja por esta Institución conocimos, desde el Ayuntamiento de Sevilla, que LIPASAM procedió a la limpieza del solar y a la colocación de bolardos para evitar nuevos vertidos, que se habían dado órdenes para sancionar a los transportistas que hacían un uso indebido de la zona, infringiendo la ordenanza de limpieza y, finalmente, que se estaban manteniendo contactos entre los dos Ayuntamientos para delimitar competencias y coordinar actuaciones, ya que parte de los terrenos afectados pertenecen al término de Alcalá de Guadaíra.

En cuanto al Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, nos contestó, en síntesis, que se habían dictado

resoluciones ordenando a los propietarios de los terrenos la ejecución de obras de seguridad, salubridad y ornato público. Además y debido a la denuncia que les llegó del Ayuntamiento de Sevilla, también habían incoado expediente de protección de la legalidad urbanística por acopio de diversos materiales con uso de vertedero y estacionamiento de depósitos de cubas. A raíz de la apertura de esta actuación de oficio, el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra había iniciado un nuevo expediente de ejecución, identificando a los propietarios de las fincas y ordenando a los mismos que procedieran a su limpieza, eliminando los escombros, basuras y todo lo que genere insalubridad.

Con ello, entendimos que se estaban realizando las actuaciones oportunas para que esta zona mantuviera las debidas condiciones de salubridad y ornato público, por lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones en la misma.

Sin embargo, venimos observando que, contrariamente a lo informado, el problema continúa y la coordinación entre ambas Administraciones no es eficiente y que las órdenes de ejecución o bien no se llevaron a cabo, manteniendo una actitud pasiva, o bien se ejecutaron en su día pero los problemas se reproducen.

Esta situación no es justo que continúe y que los vecinos de esta zona tengan que soportar una suciedad de este nivel en su entorno, el olor provocado por los incendios y otras incomodidades y molestias derivadas del estado en que se encuentran estos terrenos.

Ante tales hechos nos hemos dirigido nuevamente a los Ayuntamientos de Sevilla y Alcalá de Guadaíra para que nos informen sobre las medidas que tienen previsto abordar para acabar con este problema endémico, dándole una situación definitiva, trasladándoles que, a nuestro juicio, creemos que es exigible la necesaria coordinación y colaboración entre los dos Ayuntamientos ya que los terrenos donde tienen lugar tales hechos están situados entre los términos municipales de ambos municipios, esperando que se encuentre una solución definitiva a este problema.

Actuamos de oficio ante el abandono de unas infraestructuras hídricas en la Laguna del Brazo del Este (Sevilla)

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4227 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 06 Octubre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer los motivos por los que unas infraestructuras hídricas construidas hace años en la Laguna del Brazo del Este se encuentran en estado de deterioro por su falta de uso y por, supuestamente, episodios de expolio y vandalismo, generando en este paraje un importante daño ambiental en la vegetación y cambios en la fauna.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando hemos conocido, a través de los medios de comunicación, que la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio *“admite que el sistema de gestión hídrica construido hace varios años por la Administración pública en el cauce del paraje natural del Brazo del Este se encuentra deteriorado e inoperativo como consecuencia de los episodios de expolio y vandalismo sufrido. La Junta responde de este modo a las denuncias de colectivos ecologistas como SEO Bird Life y Ecologistas en Acción, que alertan de la sequía que sufre este paraje gran parte del año, provocando «importantes cambios en el hábitat y un grave deterioro de la vegetación natural» según informan fuentes de SEO Bird Life”*.

De los antecedentes con los que ha trabajado esta Institución se ha comprobado que esta denuncia no es nueva, pues distintos colectivos de ecologistas vienen denunciado el deterioro que, por distintas causas y no sólo por la ineficaz gestión de los recursos hídricos de la zona, viene sufriendo este paraje natural pese a la existencia del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Paraje Natural Brazo del Este y que amplía el ámbito territorial del citado paraje natural, aprobado por Decreto 198/2008, de 6 de mayo, de la entonces Consejería de Medio Ambiente (BOJA 120, de 18 de Junio de 2008).

Esta normativa, en su Exposición de Motivos, ya decía que *“La declaración del Brazo del Este como Paraje Natural se fundamentó principalmente en la fauna existente en el mismo, siendo el grupo de mayor interés el de las aves, por la importancia de las especies y el elevado número que alcanzan las poblaciones de algunas de ellas (...) Por otra parte, su localización en las marismas del Guadalquivir le confiere una importancia estratégica, ya que actúa como punto de descanso en la escala migratoria de aves y como hábitat alternativo a las especies existentes en el Parque Nacional de Doñana, cuando las condiciones en este espacio son desfavorables, especialmente en verano que es cuando se agotan las reservas hídricas, por lo que las especies acuáticas encuentran en el Brazo del Este un refugio vital para su supervivencia durante este período”*.

Pues bien, en una publicación digital de SEO/BirdLife hemos podido leer que esta pasada primavera el

paraje presentaba un aspecto lamentable ya que estaba prácticamente seco “y con grupos de gaviotas comiendo las carpas muertas que se amontonaban entre el barro. Se había perdido ya las puestas de aves típicas del carrizal inundado, como buscarlas o carriceros”. Al mismo tiempo esta ONG recordaba que:

“(...) esta no es una situación nueva. SEO/BirdLife es consciente de que el deterioro de este espacio no es producto de actuaciones recientes, sino que es consecuencia de múltiples acciones que se vienen acumulando a lo largo de los años, que se cometen con total impunidad, y que han llevado a este paraje natural a una situación de alarmante abandono.

Entre las agresiones a este espacio que SEO/BirdLife ha detectado, se encuentran la inadecuada gestión de la carga ganadera (equina y ovina) que provoca daños en la vegetación natural (por ejemplo, praderas de almajos, en franca regresión en toda Andalucía) y en las puestas de aves que anidan en el suelo; quemas de vegetación natural para generar pastos; laboreo de parcelas con vegetación natural que debe conservarse según establece el PORN; destrucción de colonias de canastera y otras aves por el uso de los terrenos en los que crían como pista de aterrizaje y despegue para las avionetas que realizan labores agrícolas del arrozal, y uso incontrolado de cañones de aire comprimido para ahuyentar aves en las inmediaciones de lugares de nidificación de especies protegidas.

No solo eso, sino que en los arrozales aledaños se tiene constancia de que se realizan sistemáticamente matanzas de calamones, a los que últimamente se ha añadido otra especie de ave a la que se “acusa” de provocar daños en los cultivos: el morito común.

SEO/BirdLife ha dirigido una carta a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio exponiendo todas estas cuestiones y ofreciendo su colaboración para buscar soluciones consensuadas que mejoren la conservación de este espacio”

Por su parte, en la web de Ecologistas en Acción podemos ver que hace un tiempo ya denunciaba, a propósito de este paraje natural, que:

“Su principal e histórico problema, la gestión del agua, nunca ha sido resuelto en este antiguo brazo del río Guadalquivir desde que lo “desconectaron” del mismo para crear zonas agrícolas. Sin aportes de agua del gran río, queda resignado a inundarse por agua de lluvia o por los desagües contaminados de los cultivos de arroz.

Para el manejo de esas aguas, la administración invirtió fondos en una serie de compuertas, canales y la construcción de dos grandes sistemas de bombeo que nunca funcionaron. Ni siquiera cuentan con sistema eléctrico, mostrando un deterioro evidente.

Ningún responsable de la Junta de Andalucía ni de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir responden de este malgasto de dinero público mientras cada año, varios de los segmentos de cauce (el curso natural está compartimentado por muros), se mantienen secos en pleno invierno.

Otro aspecto que escandaliza a primera vista es el desmadre ganadero dentro de sus límites. Rebaños de cientos de ovejas y caballos devoran la vegetación natural pese a que existe un hábitat de Interés comunitario para protegerla y dejando las orillas convertidas en lodazales yermos. Las aves acuáticas, algunas en peligro de extinción, quedan de esta forma sin refugio ni alimento y en primavera, nidadas de especies coloniales y amenazadas como las canasteras, acaban bajo miles de pezuñas.

Los agricultores también convierten parcelas de secano en regadíos sin la necesaria autorización medioambiental y gracias a la descoordinación de la Confederación Hidrográfica con la Junta de Andalucía que, a su vez, apenas actúa mediante procedimientos de infracción. A menudo, la vigilancia ambiental brilla por su ausencia y tanto agricultores como ganaderos, manipulan las compuertas a su conveniencia, inundando o desecando segmentos de cauce para, por ejemplo, utilizarlos como pastos”.

En fin, todo esto acontece en un lugar que, como dice el portal sobre los espacios naturales protegidos de

Andalucía de esa Consejería en relación a este espacio, *“El Brazo del Este es un paraíso para el turismo ornitológico. Localizado estratégicamente entre Doñana, las marismas y la laguna de Dehesa de Abajo, permite la observación de multitud de anátidas, rapaces y migratorias de verano e invierno. La lista de especies es interminable: garza imperial, ánades azulón y rabudo, pato cuchara, cerceta, calamón (posiblemente la población más abundante de Europa), rascón europeo, polluelas pintonja y bastarda, gallineta, avetorillo, garcilla cangrejera, cerceta pardilla (para la que el Brazo del Este supone una importante zona de nidificación), garceta, garza real, garcilla bueyera, cigüeña blanca, milano real, busardo ratonero, lechuza campestre y aguilucho lagunero occidental. Asimismo, se puede observar al martinete común, algunas gaviotas y otra gran variedad de aves”*.

Precisamente para preservar sus valores naturales, entre los objetivos del PORN se fijan los de «3. Mejorar las condiciones de cantidad y calidad de los recursos hídricos esenciales para el funcionamiento ecológico de este espacio. 4. Controlar y regular los usos y actuaciones que puedan incidir en los cauces y caños que vierten sus aguas en el Brazo».

Así las cosas y teniendo en cuenta que, para esta Institución, es prioritario garantizar la cantidad y calidad de los recursos hídricos, hemos abierto esta actuación de oficio pues nos preocupa que se hayan destinado unos recursos financieros públicos a unas infraestructuras que no se encuentran en uso, están muy deterioradas y, al parecer, algunos de sus componentes ha sido sustraídos o dañados.

En este contexto, esta Institución, en distintas ocasiones en estos últimos años, ha iniciado actuaciones de oficio cuando tenemos conocimiento que obras e instalaciones financiadas con dinero público, es decir de la ciudadanía, no se han puesto en funcionamiento por distintos motivos, con el objetivo de conocer las causas que han llevado a esa situación y las medidas que se van a adoptar para rentabilizar tales inversiones.

Pues bien, en el caso que nos ocupa se da la doble circunstancia de que parece ser que el sistema diseñado para garantizar los mencionados recursos hídricos ni siquiera llegó a funcionar, o lo hizo sólo parcialmente, y que, posteriormente, ha existido una despreocupación por el mantenimiento y conservación de sus instalaciones con lo que no sólo no se ha garantizado el buen estado de éstas, sino que, además, ni siquiera ha prestado el servicio para el que se crearon previa elaboración de los informes técnicos en los que se dejara constancia de la necesidad de su implantación y de la funcionalidad que, de cara a conseguir los objetivos del PORN, tendrían estas infraestructuras.

Por ello, nos hemos dirigido a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para conocer, en síntesis, el año de terminación y coste de las infraestructuras ejecutadas con motivo de la implantación del sistema de gestión hídrica que se encuentra, según estas noticias, en desuso, muy deteriorado y que ha sido objeto de actos vandálicos; evaluación de las consecuencias ambientales que, en términos de suficiencia de aportes hídricos de calidad, ha tenido las deficiencias del sistema de gestión hídrica en el caudal, la flora y la fauna del paraje natural del Brazo del Este; motivos por los que, aún teniendo conocimiento de esta situación, no se adoptaron medidas para garantizar el funcionamiento de estas infraestructuras y, en todo caso, evitar la realización de los actos vandálicos que, como decimos según las noticias que han llegado a esta Institución, que han llevado a la destrucción y sustracción de algunas de sus instalaciones y, por último, medidas que se vayan a adoptar y plazo de ejecución para garantizar el cumplimiento de los objetivos 3 y 4 que se mencionaban en el Decreto 198/2008, de 6 de mayo, que hemos transcrito anteriormente.

Actuamos ante el peligro de bañarse en las cascadas del río Huéznar, en San Nicolás del Puerto

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4459 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 06 Octubre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante el peligro que supone el baño en las llamadas cascadas del río Huéznar, en la localidad de San Nicolás del Puerto, así como ante la posible descoordinación de competencias de distintas administraciones que pueden darse sobre esta zona.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento del fallecimiento de un joven al “saltar” en las cascadas del río Huéznar, en la zona del municipio sevillano de San Nicolás del Puerto. Según hemos podido conocer por los medios de comunicación, aunque desgraciadamente esta vez ha tenido un desenlace extraordinariamente grave, tanto el baño en este río como la utilización de sus cascadas para realizar saltos sobre éste parece que son hechos frecuentes durante la temporada estival y, aunque la titularidad del río parece que corresponde a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, el decreto de declaración de este entorno como monumento natural parece que atribuye la gestión y protección de estos espacios a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Pues bien, con independencia de que es difícil evitar el uso de este río para el baño o que se realicen actos que conllevan un riesgo importante para quienes los lleven a cabo, como quiera que existe un pleno conocimiento y conciencia de ese riesgo, esta Institución considera que sería necesario, en la medida de lo posible y dentro de las dificultades que entraña, adoptar algunas medidas preventivas adicionales a las que se vienen implementando hasta ahora, con objeto de intentar minimizar este riesgo.

En este sentido hemos leído en los citados medios que el titular de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio ha manifestado que *“en las mismas cascadas se colocan recurrentemente señales específicas de prohibido el baño y desaparecen producto de actos vandálicos”*. Asimismo, fuentes de la Consejería han puesto de manifiesto que en la propia web y en la entrada del sendero que da acceso a las cascadas se informa de la prohibición de baño, siendo así que, por lo demás, los Agentes de Medio Ambiente visitan con frecuencia la zona e informan a las personas que se están bañando de la existencia de tal prohibición. De acuerdo con ello, entendemos que, por parte de la Consejería, en principio se vienen adoptando medidas destinadas a prevenir este riesgo.

Sin embargo, el Alcalde del municipio de San Nicolás del Puerto muestra su disconformidad con la información facilitada por la Consejería en el sentido de que *“de forma recurrente se sustituyan los carteles informativos”*. Es más, según entrecomillado en uno de los medios de comunicación podemos leer que la mencionada autoridad local manifiesta que *“A principios de verano colocaron un folio en los*

alrededores informando de la prohibición que no duró ni 24 horas y en la propia cascada donde se produjo el accidente jamás ha habido ningún cartel". Asimismo, se lamentaba el alcalde de que tras más de dos semanas desde que se produjo el luctuoso hecho "no se haya tomado ninguna medida y que nadie de la Consejería se haya puesto en contacto con él para conocer la problemática de primera mano".

Se trata de un lugar de gran afluencia de visitantes pues, según la Guardia Civil, parece que llegan a congregarse hasta 2.000 personas en los fines de semana durante el periodo estival.

Ante esta situación, hemos decidido iniciar una actuación de oficio con objeto de dirigirnos a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para conocer si se tiene previsto adoptar medidas adicionales como podría ser reforzar la información no solo sobre la prohibición, sino también sobre el riesgo de que se produzcan accidentes si desatendiendo aquélla se hace un uso del río para el baño y aún más si se realizan actividades de mayor riesgo como la que provocó este accidente.

En este contexto, a juicio de esta Institución, sería conveniente, si no se ha hecho ya, entrar en contacto con los responsables municipales con objeto de conocer su criterio en torno a las medidas preventivas adicionales que se podrían adoptar para intentar evitar este tipo de accidentes.

Preguntamos por el funcionamiento de la depuradora de Aguadulce, en Almería

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4541 dirigida a Ayuntamiento de Aguadulce (Sevilla)

• 06 Octubre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer la situación en la que se encuentra la EDAR de Aguadulce que, según las noticias que llegaron a esta Institución, se encuentra en estado de abandono y sin funcionar desde hace varios años, lo que está provocando que se viertan al río Blanco las aguas residuales del municipio sin depurar.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando, a través de recientes noticias en medios de comunicación, hemos tenido conocimiento de que la Estación Depuradora de Aguas Residuales (EDAR) de la localidad sevillana de Aguadulce lleva cuatro años sin funcionar, lo que provoca que las aguas residuales que debería depurar, pese a que pasan por sus conductos e incluso por la propia EDAR, son vertidas sin depurar al río Blanco y, posteriormente, pasan al río Genil, del que aquél es afluente.

Esta circunstancia, además de constituir una muy deficiente gestión de los recursos públicos que, en su momento, fueron destinados a su construcción y generar un daño ambiental –que debería suscitar una preocupación a los regidores públicos-, ha dado lugar también, según estas noticias, a la imposición de sanciones económicas por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir por vertidos contaminantes y por daños al dominio público hidráulico.

Prosiguen estas noticias significando que el Pleno municipal del Ayuntamiento de Aguadulce, a instancia de dos concejales, ha tenido conocimiento de estos hechos pero que, hasta el momento, no se ha tomado ninguna medida, a pesar de que, tras una visita a la propia EDAR, se ha calificado su estado como “una ruina”, acreditado incluso con fotografías en las que “se pueden ver tuberías rotas por donde pasa el agua recogida, maquinaria oxidada, motores arrancados, cuadros eléctricos destruidos e incluso tapas de alcantarillado robadas”. Ante tales circunstancias, desde el Ayuntamiento parece que se ha reconocido que la EDAR dejó de funcionar en 2013 “debido a diferentes robos y actos vandálicos que se produjeron en las instalaciones”, aunque se apunta también el año 2011 como el año en que las instalaciones dejaron de funcionar.

Por otra parte, parece que desde la Diputación Provincial de Sevilla se ha ofrecido al Ayuntamiento la posibilidad de integrarse en uno de los sistemas que operan en la provincia para gestionar, de forma mancomunada, el ciclo integral del agua de la localidad, bien sea en el Plan Écija, bien en el Consorcio de la Sierra Sur, y que desde el Ayuntamiento se están valorando estas opciones.

Desde el Defensor del Pueblo Andaluz se vienen realizando, en los últimos años, distintas actuaciones relacionadas con el cumplimiento del objetivo conocido como “Vertido Cero” (Directiva 2000/60/CE, del

Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Octubre, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la políticas de aguas), al que todas las Administraciones Públicas estarían obligadas para el final de este año 2015 y que implicaría que todas las aguas vertidas al dominio público deberían ser convenientemente depuradas en las EDAR instaladas al efecto. En este contexto, hemos tramitado diferentes quejas, tanto de oficio como a instancia de parte, con la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, como con Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales y Mancomunidades e, incluso, hemos solicitado la colaboración de la Defensora del Pueblo de las Cortes Generales para conocer diferentes informaciones del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que afectan a nuestra Comunidad Autónoma.

Por ello nos preocupa sobremanera esta situación de Aguadulce, que hemos conocido a través de la prensa, especialmente por el daño ambiental que se está produciendo con estos vertidos incontrolados y que está repercutiendo muy negativamente no sólo en el derecho constitucional y estatutario a un medio ambiente adecuado, que se está viendo vulnerado tanto respecto a los habitantes de esa localidad como a los de otras tantas poblaciones por las que discurren los ríos Blanco y Genil, sino también por la infracción de diversas normas legales de obligado cumplimiento para las Administraciones Públicas, singularmente por parte de las entidades locales que ostentan como competencia propia la evacuación y el tratamiento de las aguas residuales, como recuerda el artículo 25 de la Ley de Bases del Régimen Local. Pero es que, además, no puede olvidarse que, con independencia de la normativa sectorial que se está infringiendo, la realización de vertidos a las aguas terrestres contraviniendo las leyes y otras disposiciones protectoras del medio ambiente, está tipificado como delito en el artículo 325 del Código Penal.

Y es que, con independencia de que sea difícil evitar la comisión de actos vandálicos contra bienes e instalaciones públicas, consideramos que ello no puede ser justificación para mantener abandonada, durante años, una EDAR que no sólo ha sufrido el deterioro propio del abandono y de los robos sufridos, sino que, lo que es más grave, se ha mantenido una actitud pasiva de quienes ostentan la responsabilidad, autoridades y funcionarios, de adoptar todas las medidas legales a su alcance para evitar vertidos incontrolados sin depurar al dominio público hidráulico. Al mismo tiempo, a una ciudadanía a la que se le exige el abono del canon de mejora, por más que, como sabemos, ello no implica que el importe de lo recaudado se destine específicamente a unas determinadas infraestructuras hidráulicas, le es muy difícil entender por qué se le exigen esas cantidades si en su municipio los responsables públicos se muestran incapaces de garantizar el buen funcionamiento de su EDAR.

Por todo lo expuesto, conocidos estos hechos por los medios de comunicación que determinan el incumplimiento, como se ha dicho, de diversa normativa sectorial en materia de ciclo integral del agua que, a su vez, está generando un importante daño ambiental por vertidos incontrolados al río Blanco, hemos iniciado esta actuación de oficio en la que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Aguadulce para conocer la realidad de la problemática expuesta; en concreto, pretendemos conocer la fecha cierta desde la que no funciona la EDAR de Aguadulce; los informes que se hayan emitido, o acuerdos que se hayan adoptado, por los órganos de gobierno municipal ante tal circunstancia; motivos y causas de la inactividad municipal y las medidas que se tenga previsto adoptar ante las dos alternativas que, siempre según los medios de comunicación, se han dado al Ayuntamiento (incorporarse al Plan Écija o al Consorcio Sierra Sur), así como la fecha en la que podría materializarse, en su caso, la conexión.

¿Posibles vertidos en la antigua mina de Aznalcóllar?. Actuamos de oficio

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4653 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 06 Octubre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz se ha dirigido a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio con objeto de conocer la realidad de los posibles vertidos contaminantes en la antigua mina de Aznalcóllar, según las noticias -aparentemente contradictorias- aparecidas en diversos medios de comunicación que, no obstante, de confirmarse las que alertan del riesgo y peligro de esos vertidos, pueden provocar daños de gran entidad que, en todo caso, es preciso evitar con medidas de diversa naturaleza.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, la posible existencia de unos informes que revelarían que se están produciendo vertidos contaminantes desde la mina de Aznalcóllar. Así, parece ser que una inspección que se ha llevado a cabo en las instalaciones de la antigua mina habría revelado posibles vertidos de aguas contaminadas al río Agrio que, a su vez, desemboca en el río Guadiamar, perteneciente al área de influencia del espacio protegido de Doñana.

Por otro lado, según estas noticias la depuradora encargada de depurar el agua que viene del vertedero de los residuos de la antigua mina de Boliden, así como las aguas de escorrentía y lixiviado de todo el complejo minero, se encuentra en estado de "semiabandono" y, según las manifestaciones de los operarios que se citan en estas noticias, "lleva sin funcionar desde 2013", por lo que todas las aguas que recogen esas balsas, "se bombean o recirculan a la denominada corta de Aznalcóllar".

En los citados medios de comunicación podemos leer también que una asociación ecologista "ha presentado una denuncia ante el Juzgado de Instrucción número 3 de Sevilla contra los responsables de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y de modo subsidiario contra la empresa concesionaria de la explotación minera (...). La gestión de la depuradora, según la organización ecologista, correspondía a la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, agencia pública empresarial adscrita a la consejería, cuyo presidente es el consejero José Gregorio Fiscal".

Asimismo, ha generado preocupación el que se haya revelado en los medios de comunicación que los técnicos del Instituto Nacional de Toxicología que han analizado las antiguas instalaciones mineras a instancias de la juez de Instrucción 3 de Sevilla, hayan encontrado, al parecer, elevadas concentraciones de sustancias tóxicas, altamente cancerígenas, tanto en el suelo como en el agua de la antigua explotación minera. Según este informe, habrían detectado la presencia de arsénico, cinc y plomo en cantidades muy superiores a las permitidas y que suponen un serio peligro para el medio ambiente.

En fin, los autores del informe advierten que ese riesgo deriva de que *“estos residuos tóxicos y peligrosos están fuera de control, ya que los sistemas que implantó la Administración andaluza tras la catástrofe de abril de 1998 no funcionan desde hace bastante. Un ejemplo: la depuradora que debía tratar las aguas contaminadas para evitar su filtración al subsuelo o al cauce de arroyos y ríos está parada y prácticamente abandonada al menos desde el año 2013”*.

Sin embargo, la Junta de Andalucía, por otra parte, considera *“sesgado”* el informe de técnicos del Instituto Nacional de Toxicología de Sevilla y Barcelona que han analizado las antiguas instalaciones mineras de Aznalcóllar (Sevilla), niega que se hayan registrado vertidos al dominio público hidráulico y ha asegurado que la depuradora *“está operativa y funciona correctamente”*. Asimismo, considera que *“la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (CHG) es la Administración competente para informar de la correcta gestión hídrica que se desarrolla en el complejo minero”*.

A la vista de estos hechos, no obstante encontrarse subiudice la cuestión de fondo planteada relativa a si existen o no responsabilidades con motivo de los hechos descritos, asunto en el que no podemos intervenir de acuerdo con el art. 17 de nuestra Ley, hemos iniciado una actuación de oficio con objeto de conocer si existe algún riesgo de contaminación de las aguas del río Agrio y, derivado de ello, del río Guadiamar, hecho que sí sería objeto de gran preocupación tanto por sus repercusiones directas en el cauce de los mismos y aledaños, como por la incidencia que pudiera tener en el Parque Nacional de Doñana.

Asimismo, nos preocupa, de confirmarse, que no esté en funcionamiento la depuradora allí existente, tal y como parece que recogen los informes mencionados aunque, es verdad, que por parte de los técnicos de la Consejería se desmiente y se asegura que el funcionamiento es correcto para los objetivos que tienen que cumplir estas infraestructuras de depuración.

Ante esta disparidad de noticias y versiones de los hechos expuestos y dado que, en todo caso, se trata de unas circunstancias que podrían afectar al derecho a un medio ambiente adecuado reconocido constitucional y estatutariamente, nos hemos dirigido a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para conocer si, en el momento actual, existe, o no, riesgo de contaminación de suelos y cauces de los mencionados ríos e, incluso, indirectamente del Parque Nacional de Doñana o su entorno; también nos hemos interesado en conocer si la depuradora allí existente funciona conforme a los fines que justificaron su construcción o, por el contrario, ésta presenta graves deficiencias en su funcionamiento.

¿Cumple la construcción de la carretera de circunvalación SE-35 la normativa ambiental?.

Lo preguntamos

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4654 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 05 Octubre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz se ha dirigido, en una actuación de oficio, al Ayuntamiento de Sevilla para conocer si se ha cumplido la normativa de prevención ambiental en la construcción de la carretera de circunvalación SE-35, al tener conocimiento por los medios de comunicación de que la Comisión Europea está culminando un procedimiento de infracción contra el reino de España por la omisión de este trámite medioambiental de obligado cumplimiento.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, por los medios de comunicación, que la Comisión Europea ha procedido ya a enviar a España el dictamen motivado, que supone el segundo paso en el procedimiento de infracción, por haber omitido la aplicación de la normativa europea que obligaría a los proyectos que pueden tener importantes repercusiones en el medio ambiente a ser sometidos a esa evaluación.

En el dictamen, según estas noticias, las autoridades comunitarias pondrían de manifiesto que ya se han aprobado distintos tramos de la obra de la carretera de circunvalación urbana conocida como SE-35, en el término municipal de Sevilla, sin que se haya cumplido el citado requisito preceptivo.

Las noticias apuntarían a que se ha dado un plazo de dos meses para que nuestro país cumpla con los requisitos que exige la normativa comunitaria procediéndose en caso contrario a llevar a nuestro país ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Esta Institución ya tuvo conocimiento, hace más de un año, a través de distintos medios de comunicación, de que la Comisión Europea estaba investigando el proyecto del trazado de esta carretera por cuanto había recibido noticias de que no se había realizado una evaluación de impacto ambiental específica sobre la misma. Es decir, el PGOU de Sevilla sí había sido objeto de una evaluación sobre su impacto ambiental en el territorio, pero no de manera singularizada la mencionada carretera.

Por este motivo, una plataforma vecinal había solicitado la intervención de la Comisión Europea ya que la mencionada obra pública atraviesa una zona verde que, además, es un humedal protegido donde anidan diversas aves.

Tras tener conocimiento de estos hechos la Comisión Europea, siempre según estas noticias, habría pedido explicaciones al Ayuntamiento y comenzó a investigar los motivos por los cuales no se había realizado el mencionado trámite ambiental. A resultas de ello la Dirección General de Medio Ambiente de

la Comisión Europea informó que iba a proceder *“de manera inmediata a la apertura de un procedimiento por infracción”*.

Hace unos días, el 24 de septiembre, la Comisión Europea envió un ultimátum a España para que se procediera a llevar a cabo la tan mencionada evaluación de impacto ambiental de la carretera de circunvalación SE-35.

Por todo ello, hemos procedido a iniciar esta actuación de oficio en la que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Sevilla para conocer los motivos por los que, pese a la advertencia de las autoridades comunitarias, no se ha procedido a realizar la mencionada declaración de impacto ambiental, actuaciones que, en su caso, se van a seguir a raíz de la apertura del procedimiento de infracción y el subsiguiente dictamen motivado al no haberse corregido esa importante deficiencia.

Le preguntamos al Ayuntamiento de Armilla por la acumulación de basura en el margen del río Monachil

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5670 dirigida a Ayuntamiento de Armilla (Granada)

• 01 Diciembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento, a través de las noticias publicadas en los medios de comunicación, de que en el margen izquierdo del río Monachil, antes de desembocar en el Genil, se encuentra un camino rural en el que se acumulan *“varias toneladas de basura desde hace meses (...) son algo más de trescientos metros en los que se acumula toda suerte de basura inorgánica e, incluso, animales muertos, según aseguran haber visto ciudadanos que pasean a diario por este camino”*.

Siempre según estas noticias, gran parte de los residuos son escombros de obras, ruedas sin llantas, televisores y electrodomésticos *“deshuesados”*, quedando sólo los útiles que no tienen valor, como plásticos y cauchos, sin que el Ayuntamiento de Armilla actúe. *“La suciedad del río Monachil y su entorno no es algo que coja por sorpresa a los vecinos de Granada y Armilla. La cercanía de este cauce a los cascos urbanos de ambas poblaciones provoca que tengan mucho movimiento a su alrededor”*.

En otra noticia publicada, la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (CHG) dice que no es la responsable de limpiar la zona afectada por la basura, dado que se encuentra fuera del cauce del río Monachil. La noticia continúa, textualmente, indicando lo siguiente: *“los restos se ubican en una zona de la vega que está fuera del territorio de actuación de la CHG. No obstante, las lluvias torrenciales caídas en la capital y provincia hace unas semanas produjeron varios arrastres que al final han llevado al interior del río una cantidad importante de residuos, que cuando vuelva a llover pasarán a formar parte del Genil en el que desemboca el Monachil a pocos metros de donde se encuentra la suciedad”*.

A la vista de tales hechos nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Armilla (Granada) con objeto de que nos informe si tiene conocimiento de estos hechos y, para el caso de que el vertedero estuviera en suelo de competencia municipal y fuera del cauce del río Monachil, actuaciones que tenga previsto realizar para proceder a la retirada de estos residuos y limpieza del terreno; también queremos conocer las medidas que, en su caso, se tenga previsto adoptar para, con carácter preventivo, evitar que, en la medida de lo posible, estos hechos se repitan o, al menos, no alcancen tanta entidad.

Que el Ayuntamiento actúe ante un corral de gallinas colindante a viviendas

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 12/0332 dirigida a Ayuntamiento de Estepa, (Sevilla)

• 04 Julio 2014

Ante la inactividad del Ayuntamiento de Estepa por las denuncias de la existencia de un corral de gallinas colindante a un bloque de viviendas, el Defensor del Pueblo Andaluz ha formulado Recordatorios de deberes legales y Recomendaciones tendentes a ejecutar las resoluciones municipales dictadas y, en caso de ser necesario, se solicite la autorización judicial de entrada en el domicilio de la denunciada para hacer cumplir las mismas.

ANTECEDENTES

La Comunidad de Propietarios de un edificio sito en Estepa (Sevilla) presentó queja ante esta Institución por la inactividad del citado Ayuntamiento ante las reiteradas denuncias que habían presentado contra la propietaria de una vivienda cuyo patio es colindante al edificio. En dicho patio la propietaria tiene instalado un corral de gallinas. En este sentido, las deficientes condiciones higiénico-sanitarias en las que se encuentra dicho corral afectan sobremanera a los vecinos del bloque de viviendas y genera afecciones a la salubridad de sus moradores, que se han visto incluso invadidos por la aparición de ingentes cantidades de cucarachas en algunas viviendas, deficiencias constatadas incluso por el propio Ayuntamiento, tanto que en su momento se dictó el Decreto del Alcaldía, en cuya virtud se ordenaba a la vecina propietaria de las gallinas su retirada, advirtiéndole que de no proceder de tal manera la actuación se ejecutaría a su costa y de manera subsidiaria.

Sin embargo, la propietaria de las gallinas nunca retiró de manera voluntaria las gallinas, ni tampoco el Ayuntamiento ejecutó subsidiariamente su propia resolución, por lo que esta problemática de malos olores e insalubridad no sólo ha permanecido sino que incluso se ha agravado. En consecuencia, se nos trasladaba una situación de inactividad o pasividad, o bien de actividad ineficaz o insuficiente, puesto que el Ayuntamiento no ponía solución a esta problemática pese a ser el competente para ello.

Con fecha de 9 de febrero de 2012 admitimos a trámite esta queja y solicitamos informe al Ayuntamiento de Estepa, que respondió a nuestra petición mediante oficio de 25 de octubre de 2013, esto es, 1 año y 8 meses después, incumpliendo así su obligación de auxiliar, con carácter preferente y urgente, la labor del Defensor del Pueblo Andaluz en el curso de las investigaciones que llevamos a cabo. En dicho oficio el Ayuntamiento se ha limitado a decirnos lo siguiente:

“En relación a la información solicitada en torno al inmueble sito en el número .. de la calle ..., esta Alcaldía ha recabado informes de Policía Local y Arquitecto Técnico, y el resultado de los mismos es idéntico: en ambos casos se ha negado el acceso al inmueble por los propietarios del mismo.

Dado que esta entidad carece de competencias en materia de salubridad, se va a proceder a dar traslado de la información a los servicios oportunos, Consejería de Salud de la Junta de Andalucía a la que su Institución igualmente podrá dirigirse.

Con anterioridad se ha seguido un procedimiento que fue resuelto el 16/07/2010, por el que se ordenó la retirada de los animales molestos, la limpieza y desinfección del inmueble, con apercibimientos y que fue notificado a ese Defensor del Pueblo”.

De este oficio del Ayuntamiento de Estepa dimos traslado a la parte promotora de la queja para que presentara alegaciones, y que nos hizo llegar por escrito, del que cabe destacar lo siguiente:

- Que la vecina de la calle ..., propietaria del corral de gallinas en el patio, es una mujer de avanzada edad que tiene unas 25 gallinas sin las debidas condiciones de limpieza, con acumulación de excrementos y restos de comida, sin que tenga voluntad de retirarlas, pese a que ello causa graves molestias a los vecinos, especialmente plagas de cucarachas.
- Que el Ayuntamiento de Estepa tiene conocimiento de esta situación y que simplemente no quiere actuar al tratarse de una mujer mayor, como demuestra el hecho de que, en su momento fuera dictada la Resolución .../2010, que nunca llegó a ejecutarse y que no se ha cumplido. Es decir, el Ayuntamiento de forma consciente no tiene la voluntad de ejercitar sus competencias ni de ejecutar sus propios actos.
- Que si la Policía Local o el arquitecto municipal no pueden acceder a la vivienda de la denunciada para comprobar el estado del corral de gallinas, pueden perfectamente apreciarlo desde la azotea del bloque, pero que no han querido hacerlo por que no hay la más mínima voluntad de resolver este asunto.
- Que no se explican cómo, después de 5 años denunciando esta situación, ahora el Ayuntamiento se excusa indicando que no tiene competencias en materia de salubridad y que va a dar traslado de los hechos a la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, obviando con ello que también se da un incumplimiento del planeamiento urbanístico que no permite desarrollar este tipo de actividades en suelo residencial.

En vista de estas alegaciones de la parte promotora de la queja, nos dirigimos a la Delegación Territorial en Sevilla de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, para conocer si, tal y como nos decía el Ayuntamiento de Estepa, había recibido de éste la oportuna comunicación para que interviniera en el asunto expuesto y, en su caso, para conocer si se había iniciado la tramitación administrativa, informando sobre el estado de tramitación en que se encontrara. En respuesta a nuestra petición, la Delegación Territorial nos informó el 23 de diciembre de 2013 de lo siguiente:

- Que no se había recibido comunicación del Ayuntamiento de Estepa para intervenir en este asunto.
- Que sí constaba una actuación de los dispositivos de inspección del Área de Gestión Sanitaria de Osuna, el 3 de julio de 2012, si bien del informe resultaba que la titular del corral de gallinas había impedido la entrada a la vivienda.
- Que, si la problemática persistiera y se siguiera negando el acceso a la vivienda, a fin de evaluar y poder adoptar, en su caso, las medidas para garantizar la salubridad, habría que solicitar autorización judicial de entrada al domicilio para poder inspeccionarlo y, en función del resultado, tomar las medidas oportunas.

Para complementar esta información de la Delegación Territorial, le solicitamos un segundo informe, en el que con fecha 7 de febrero de 2014 se nos trasladaba lo siguiente:

- Que a esa fecha seguían sin recibir la petición del Ayuntamiento de Estepa, según éste nos había comunicado que iba a hacer.
- Que dado que la salubridad de los edificios de vivienda y convivencia humana es competencia municipal,

en el supuesto de que sí se pudiera comprobar (supuesto improbable dados los antecedentes) los resultados se remitirían al Ayuntamiento de Estepa para la adopción de las medidas oportunas en base al dictamen de la inspección.

- Que, en todo caso, el problema no es otro que la entrada en el domicilio, que o bien se produce con autorización de su morador o bien se precisa la correspondiente autorización judicial.

- Que, revisando toda la documentación que en su momento fue enviada desde esta Institución, llama la atención que exista un procedimiento incoado por el propio Ayuntamiento y resuelto el 16 de julio de 2010, ordenando la retirada de los animales molestos así como la limpieza y desinfección del inmueble, con apercibimientos incluidos; de tal forma que, aplicando la normativa sobre procedimiento administrativo común, este asunto tiene fácil solución por la vía de la ejecución subsidiaria y la previa autorización judicial de entrada en caso de no obtener el consentimiento del titular del domicilio.

- Que, por todo lo anterior, lo razonable es que sea el Ayuntamiento de Estepa, que dispone de personal para ejecución coactiva, quien inste ante el Juzgado la autorización judicial de entrada en el domicilio de esta persona para ejecutar subsidiariamente la resolución de retirada de los animales y la limpieza y desinfección del inmueble, sin perjuicio de que se pueda recabar el apoyo técnico de la Delegación Territorial para el cumplimiento de las competencias y funciones sanitarias.

Finalmente, antes de adoptar la resolución que proceda en este asunto, dimos traslado de estos dos informes a la parte promotora de la queja para que nos hiciera llegar sus consideraciones. Tras estudiar estas consideraciones y el resto de documentos obrantes en este expediente de queja, especialmente los informes recabados, es preciso hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

1. Incumplimiento del deber de colaboración debido al Defensor del Pueblo Andaluz.

En los antecedentes de este escrito se ha mencionado que la primera petición de informe que se cursa en este expediente de queja tenía fecha de 9 de febrero de 2012. Posteriormente, ante la falta de respuesta se reiteró dicha petición en fechas de 12 de abril y 4 de junio de 2012, formulándose, ya el 14 de marzo de 2013, Advertencia de las consecuencias del incumplimiento del deber de colaboración, pese a lo cual, fue necesario todavía hacer dos llamadas telefónicas al Gabinete de Alcaldía, en los meses de septiembre y octubre de 2013. El informe, como ya también se ha indicado, nos fue remitido mediante oficio con registro de salida de 25 de octubre de 2013, es decir, 1 año y 8 meses después de que lo solicitáramos.

Esta tardanza excesiva respecto de la que no hace falta comentario alguno -1 año y 8 meses- supone el incumplimiento del artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz (LDPA en adelante), según el cual todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, **con carácter preferente y urgente**, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones. Una tardanza de 1 año y 8 meses resulta incompatible con cualquier parámetro, por pequeño o escaso que sea, de preferencia o urgencia en el cumplimiento del deber de colaboración, lo que ha impedido a esta Institución llevar a cabo, en un plazo razonable de tiempo, la intervención que demandaba una Comunidad de Propietarios afectada por una situación de insalubridad generada por omisión del propio Ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias legales.

Debe exigirse al Ayuntamiento, por tanto, el cumplimiento de las obligaciones de colaboración preferente y urgente para con el Defensor del Pueblo Andaluz, a fin de que esta Institución pueda llevar a cabo, en unos plazos de prudencia y razonabilidad, la labor estatutaria y legal que tiene encomendada de supervisar la actividad de la Administración autonómica y de las Administraciones locales andaluzas.

2. Incumplimiento del deber de ejecutar los actos administrativos y del deber de buena administración.

Como el propio Ayuntamiento de Estepa reconoce, la problemática de este expediente ya fue objeto de un

expediente administrativo resuelto el 16 de julio de 2010, en cuya virtud se ordenaba la retirada de los animales molestos, así como la limpieza y desinfección del inmueble, con los debidos apercibimientos. Sin embargo, casi cuatro años después, esta resolución municipal no se ha cumplido voluntariamente ni tampoco se ha ejecutado subsidiariamente por parte del Ayuntamiento.

Hay que recordar, a este respecto, que el artículo 56 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), establece que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en dicha Ley; y que según el artículo 95 de esta Ley, las Administraciones Públicas, a través de sus órganos competentes en cada caso, podrán proceder, previo apercibimiento, a la ejecución forzosa de los actos administrativos, salvo en los supuestos - no acontecidos en esta queja- en que se suspenda la ejecución de acuerdo con la ley, o cuando la Constitución o la ley exijan la intervención de los Tribunales; y, finalmente, que el artículo 96 de la LRJPAC señala que la ejecución forzosa por las Administraciones Públicas se efectuará, respetando siempre el principio de proporcionalidad, a través de apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva o compulsión sobre las personas, añadiendo que, si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

En consecuencia, no se han cumplido las prescripciones legales sobre ejecutividad de los actos y resoluciones administrativas, dejando que persista una problemática pese a que se cuenta con el sustrato legal que pueda dar lugar a su solución, una vez ejecutado, pareciendo como si el Ayuntamiento no quisiera ejercitar de manera decidida, eficaz y firme sus competencias en materia de salubridad, olvidando, por un lado, que como dice el artículo 12.1 de la LRJPAC, la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia; y olvidando, por otro lado, que los municipios ostentan competencias en las siguientes materias relacionadas con este asunto:

- Urbanismo (por lo que aquí afecta al incumplimiento de ordenanzas urbanísticas al desarrollar sobre suelo de uso residencial actividades prohibidas), en virtud de las atribuciones de los artículos 25.2 a) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) y 9.1 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (LAULA).

- Protección de la salubridad pública, en virtud de lo establecido por los artículos 25.2) de la LRBRL; 9.13 de la LAULA, incluyendo el apartado f) de este último precepto la competencia relativa al control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, consumo, ocio y deporte; y 38.1 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, en los mismos términos.

De esta forma, no habiéndose ejecutado por el Ayuntamiento una resolución administrativa propia que es firme, tratando de excusar la falta de ejecución en la presunta inexistencia de competencia -pese a que las normas legales son claras en las atribuciones competenciales- se aprecia un incumplimiento del deber de buena administración previsto en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y de los principios de eficacia y sometimiento pleno a la ley y al Derecho previstos en los artículos 103.1 de la Constitución y 3 de la LRJPAC.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: de la obligación de colaboración previsto en el artículo 19 de la Ley del Defensor del Pueblo Andaluz, según el cual todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma están

obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECOMENDACIÓN 1: para que, en lo sucesivo, cualquier petición que se haga al Ayuntamiento de Estepa desde esta Institución, ya sea en este expediente de queja -incluyendo la petición de respuesta a esta Resolución- ya sea en otros expedientes de queja, se responda con carácter preferente y urgente.

RECORDATORIO 2: de la obligación legal de acomodar la actividad del Ayuntamiento de Estepa a los principios de legalidad y eficacia previstos en los artículos 103.1 de la Constitución y 3 de la LRJPAC y al de buena administración previsto en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

RECORDATORIO 3: de la obligación legal de ejecutar las resoluciones administrativas firmes, conforme a las prescripciones de los artículos 56, 95 y 96 de la LRJPAC, solicitando, llegado el caso, la autorización judicial de entrada en el domicilio en caso de negativa de su morador, si ello fuera necesario para la ejecución subsidiaria.

RECORDATORIO 4: de que los municipios tienen atribuidas competencias en materia de urbanismo en virtud de las atribuciones de los artículos 25.2 a) de la LRBRL y 9.1 de LAULA; en materia de protección de la salubridad pública, según los artículos 25.2) de la LRBRL y 9.13 de la LAULA, incluyendo el apartado f) de este último precepto la competencia relativa al control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, consumo, ocio y deporte; y 38.1 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, en los mismos términos.

RECORDATORIO 5: de que, conforme al artículo 12.1 de la LRJPAC, la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia.

RECOMENDACIÓN 2: para que, conforme los anteriores Recordatorios, a la mayor brevedad posible y previos trámites legales oportunos, se proceda sin más dilaciones ni apercibimientos, a la ejecución subsidiaria por parte del Ayuntamiento de la Resolución municipal de 2010 por la que se ordenaba la retirada de los animales molestos del corral sito en la calle ..., así como su limpieza y desinfección.

RECOMENDACIÓN 3: para que, llegado el caso, si la moradora de la vivienda en cuestión persiste en su negativa a permitir la entrada de los operarios municipales para ejecutar la resolución, se proceda, sin más dilaciones ni demoras injustificadas, a solicitar autorización judicial de entrada en el domicilio y, una vez obtenida, para que se proceda a la entrada en el domicilio y al cumplimiento íntegro de la Resolución municipal mencionada.

SUGERENCIA para que, si se considera conveniente, para la ejecución material de los trabajos de retirada, limpieza y desinfección de la vivienda en cuestión, se solicite la asistencia y colaboración del Área de Gestión Sanitaria de Osuna, de la Delegación Territorial en Sevilla de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Actuamos de oficio ante la continuidad de los equipos de tratamiento familiar en Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/5453 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 26 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO

Tras constatar la solución de los problemas que ralentizaron la renovación del convenio que motivó la presente queja, y valorando que las actuaciones realizadas tanto para la suscripción del convenio, reanudación del funcionamiento de los equipos, y contratación del personal, se ajustó a la normativa actualmente en vigor, dimos por concluida nuestra intervención en el expediente ya que, en definitiva, la causa que dio origen a nuestra intervención en el expediente quedó solventada.

Pero, conscientes de la importancia de la labor que desempeñan estos dispositivos hemos emprendido de oficio, una nueva actuación (queja 15/5607) ante la Consejería de Igualdad y Bienestar Social para someter a su consideración la posibilidad de dotar de mayor estabilidad a los equipos de tratamiento familiar mediante una modificación de su reglamentación que permitiera una suscripción de convenios de mayor duración y que evite que cada año se hayan de realizar reiterativos e innecesarios tramites para su renovación.

APERTURA 12-12-2014

Hemos tenido conocimiento de noticias aparecidas en diversos medios de comunicación relativas a la continuidad del servicio que vienen prestando los Equipos de Tratamiento Familiar, integrados por profesionales de la psicología, trabajo social y educadores sociales, para atender a menores que conviven en núcleos familiares de riesgo.

En dichas crónicas periodísticas se señalaba que dicho servicio se viene prestando desde el año 2000, conforme al convenio suscrito por el Ayuntamiento con la Junta de Andalucía, siendo así que por problemas en la firma del convenio correspondiente al presente ejercicio se produjo la finalización de los contratos de trabajo de dicho personal, sin que hubiese quedado garantizada ni la continuidad en la prestación del servicio ni la estabilidad en el empleo de este personal.

Por todo ello se ha decidió iniciar de oficio una actuación en salvaguarda de los derechos de los menores, solicitando informe al Ayuntamiento de Sevilla.

CIERRE 26-11-2015

Tras recibir dicho informe dimos traslado de su contenido a determinados ciudadanos que se venían interesando por el mismo asunto a fin de que nos presentaran las alegaciones que estimaran por convenientes, trámite que fue debidamente cumplimentado y después de cual hacemos las siguientes consideraciones:

El Programa de Tratamiento a Familias con Menores se configura como un servicio especializado que en interpretación de lo establecido en el artículo 18 de la Ley de los Derechos y la Atención al Menor es asumido por las Corporaciones Locales, al centrarse en la atención a menores en situación de riesgo en su propio medio familiar y social, procurando que no fueran necesarias medidas de mayor intensidad que requerirían la separación del menor de su familia.

A pesar de las innegables bondades que se derivan del funcionamiento de dicho programa, la propia dinámica de gestión establecida en su normativa reguladora hace que los convenios entre Junta de Andalucía y Corporaciones Locales tengan una vigencia anual, obligando a la suscripción de nuevos convenios año a año. Y es aquí donde surgen los inconvenientes burocráticos que en determinadas ocasiones, afectando a unas provincias u otras, se producen en cada uno de los periodos en que se ha de acometer la renovación.

Hemos de recalcar que tanto en una Administración (Junta de Andalucía) como en otra (Administración Local) son indispensables unos trámites de legalidad material y de legalidad económico presupuestaria y contable. Dichos trámites en ocasiones se pueden complicar por diversas incidencias explicables por la propia complejidad de los expedientes, siendo dificultoso imputar el tanto de responsabilidad a una u otra Administración. Aún así, lo cierto es que no dejan de sucederse casos en que por periodos de tiempo cortos, pero significativos, algunos Equipos de Tratamiento Familiar dejan de prestar su labor en espera de los trámites burocráticos de renovación de los compromisos contractuales entre Administraciones.

En esta tesitura, la necesidad de suscripción anual de tales convenios hace que el personal que haya de contratar la Corporación Local para la prestación de dichos servicios haya de tener, necesariamente, horizonte temporal, ya que la vigencia del programa depende de la decisión que respecto de su continuidad, modificación, ampliación o reducción pudiera adoptar la Junta de Andalucía. A lo expuesto se une la obligatoriedad de acudir a la bolsa de contrataciones temporales conforme a la reglamentación de la propia Corporación Local, de acuerdo a los criterios establecidos en la negociación colectiva, y respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Y esta situación de provisionalidad del personal, así como la incertidumbre sobre la propia existencia y continuidad de los Equipos de Tratamiento Familiar contrasta con el hecho de que desde 2005 vengamos funcionando con habitualidad, esto es, se trata de un programa que viene funcionando con éxito con más de 10 años de vigencia, plenamente asentado en el entramado de prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

Los beneficios que se derivan del funcionamiento de dichos Equipos de Tratamiento Familiar son innegables. Es más, nos permitimos afirmar que en estos momentos ocupan una posición clave en el entramado de intervenciones sociales preventivas con familias en situación de riesgo o precariedad social, evitando en algunos casos el recurso extremo a medidas de separación de los menores de sus familias y en otros posibilitando la reversión de dichas medidas, tras dotar a las familias de instrumentos y habilidades con que superar los déficits detectados y que a la postre repercutían en la atención a los menores a su cargo.

Por todo lo expuesto, tras constatar la solución de los problemas que ralentizaron la renovación del convenio que motivó la presente queja, y valorando que las actuaciones realizadas tanto para la suscripción del convenio, reanudación del funcionamiento de los equipos, y contratación del personal, se ajustó a la normativa actualmente en vigor, dimos por concluida nuestra intervención en el expediente ya que, en definitiva, la causa que dio origen a nuestra intervención en el expediente quedó solventada.

Es necesario dotar de más estabilidad a los equipos de tratamiento familiar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5607 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales

• 01 Diciembre 2015

Esta Institución viene tramitando, de oficio, el expediente de queja 14/5453 en relación con la continuidad para el período 2014-2015 del servicio que prestan los Equipos de Tratamiento Familiar, integrados por profesionales de la psicología, educación y trabajo social, para atender a menores que conviven en núcleos familiares de riesgo.

Tras incoar dicho expediente solicitamos del Ayuntamiento de Sevilla la emisión de un informe sobre las circunstancias que habrían ralentizado la formalización del convenio con la Junta de Andalucía correspondiente a dicho período, finalizando los contratos de trabajo de tales profesionales sin que hubiese quedado garantizada la continuidad en la prestación del servicio ni la estabilidad en el empleo de este personal.

Con posterioridad a la incoación de dicho expediente se recibieron en esta Institución diferentes quejas presentadas por colectivos de profesionales que venían desempeñando trabajos en los mencionados Equipos de Tratamiento Familiar, que añadieron nuevas cuestiones, en este caso referidas a la selección del personal que vendría a ocupar los puestos de trabajo de dichos equipos una vez cumplimentado el nuevo convenio con la Junta de Andalucía.

1 En cuanto a los trámites para la renovación del convenio con la Junta de Andalucía.

Mediante la Orden de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social se regularon las bases para otorgar las subvenciones a las Corporaciones Locales que en adelante desempeñarían el Programa de Tratamiento a Familias con Menores, quedando éste integrado en el conjunto de actuaciones que configuran el Sistema Público de Servicios Sociales en Andalucía.

Conforme a los datos publicados en la página web de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, para el desarrollo del Programa de Tratamiento a Familias con Menores se encuentran en la actualidad habilitados 135 equipos interdisciplinarios, con 413 profesionales (profesionales de la psicología, trabajo social y educación sociofamiliar) además de 78 responsables coordinadores, desarrollando su labor en 70 municipios de más de 20.000 habitantes y en las 8 Diputaciones Provinciales.

Se trata de un servicio especializado que es asumido por las Corporaciones Locales, al centrarse en la atención a los menores en su propio medio familiar y social, procurando que no fueran necesarias medidas de mayor intensidad que requerirían la separación del menor de su familia.

Pero, a pesar de las innegables bondades que se derivan del funcionamiento de dicho programa, la propia dinámica de gestión establecida hace que la vigencia de los convenios entre Junta de Andalucía y Corporaciones Locales tenga una vigencia anual, obligando a la suscripción de la renovación de tales convenios cada periodo anual.

Y es aquí donde surgen los inconvenientes burocráticos que en determinadas ocasiones, afectando a unas provincias u otras, se producen en cada uno de los periodos en que se ha de acometer la renovación.

En el caso que analizamos en la queja, el Ayuntamiento de Sevilla alega que la premura con que le fue comunicada la propuesta de renovación por parte de la Junta de Andalucía, sumada a los necesarios trámites internos que hubieron de realizar los correspondientes servicios administrativos de la Corporación Local, determinó una demora en su firma que se tradujo en un retraso en la efectiva reanudación de su funcionamiento durante el corto periodo de tiempo antes señalado.

Hemos de recalcar que tanto en una Administración (Junta de Andalucía) como en otra (Administración Local) son indispensables unos trámites de legalidad material y de legalidad económico presupuestaria y contable. Dichos trámites en ocasiones se pueden complicar por diversas incidencias explicables por la propia complejidad de los expedientes, siendo dificultoso imputar el tanto de responsabilidad a una u otra Administración. Aún así, lo cierto es que no dejan de sucederse casos en que por periodos de tiempo cortos, pero significativos, algunos Equipos de Tratamiento Familiar dejan de prestar su labor en espera de los trámites burocráticos de renovación de los compromisos contractuales entre Administraciones.

2. En cuanto al personal afectado por la renovación de los convenios

En esta tesitura, la necesidad de suscripción anual de tales convenios hace que el personal que haya de contratar la Corporación Local para la prestación de dichos servicios haya de tener, necesariamente, horizonte temporal, ya que la vigencia del programa depende de la decisión que respecto de su continuidad, modificación, ampliación o reducción pudiera adoptar la Junta de Andalucía.

Por tanto, el personal que presta sus servicios en dichos Equipos de Tratamiento Familiar se ve año a año en una situación de incertidumbre respecto de su continuidad, sin expectativa cierta de estabilidad laboral. E incluso, como se ha dado el caso en la presente queja, parte de ese personal resulta desplazado por otros profesionales incluidos en la bolsa de contrataciones temporales cuyos méritos les otorgan mayor puntuación, y ello ante la obligatoriedad de acudir a dicha bolsa de contrataciones temporales conforme a la reglamentación de la propia Corporación Local, de acuerdo a los criterios establecidos en la negociación colectiva, y respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Y esta situación de provisionalidad del personal, así como la incertidumbre sobre la propia existencia y continuidad de los Equipos de Tratamiento Familiar contrasta con el hecho de que desde 2005 vengamos funcionando con éxito con más de 10 años de vigencia, plenamente asentado en el entramado de prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

Los beneficios que se derivan del funcionamiento de dichos Equipos de Tratamiento Familiar son innegables. Es más, nos permitimos afirmar que en estos momentos ocupan una posición clave en el entramado de intervenciones sociales preventivas con familias en situación de riesgo o precariedad social, evitando en algunos casos el recurso extremo a medidas de separación de los menores de sus familias y en otros posibilitando la reversión de dichas medidas, tras dotar a las familias de instrumentos y habilidades con que superar los déficits detectados y que a la postre repercutían en la atención a los menores a su cargo.

Por todo lo expuesto, tras constatar la solución de los problemas que ralentizaron la renovación del convenio que motivó la presente queja, y valorando que las actuaciones realizadas tanto para la

suscripción del convenio, reanudación del funcionamiento de los equipos, y contratación del personal, se ajustó a la normativa actualmente en vigor, hemos de dar por concluida nuestra intervención en el presente expediente ya que, en definitiva, la causa que dio origen a nuestra intervención en el expediente quedó solventada.

Pero, conscientes de la importancia de la labor que desempeñan estos dispositivos, desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, nos vemos compelidos a profundizar en los problemas antes apuntados y por dicho motivo nos planteamos iniciar, de oficio, una nueva actuación ante la Consejería de Igualdad y Bienestar Social para someter a su consideración la posibilidad de dotar de mayor estabilidad a los equipos de tratamiento familiar mediante una modificación de su reglamentación que permitiera una suscripción de convenios de mayor duración y que evite que cada año se hayan de realizar reiterativos e innecesarios tramites para su renovación.



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Nos informan de cómo se ha desarrollado el plan de ayuda alimentaria a menores en periodo no escolar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0256 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales

• 30 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La administración informa como se desarrolló durante el período de verano los programas de garantía alimentaria en los 62 proyectos seleccionados, de los cuales algunos se encuentran aún pendientes de trámites fiscalizadores.

23-01-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Tras constatar los graves efectos de la crisis económica en los sectores más vulnerables de población, y de manera especial en la población menor de edad de Andalucía, esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, decidió incoar de oficio el expediente de queja 13/2338 en el que formulamos una propuesta a la Consejería de Educación y a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias a fin de que aunaran esfuerzos que permitieran ampliar el servicio de comedor en periodo no lectivo para el alumnado en situación de especial vulnerabilidad, extendiendo con ello la labor compensatoria de este servicio complementario.

En congruencia con dicha iniciativa nos congratulamos por la aprobación del Decreto-Ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social. Una norma que contempla, por un lado, el Programa de Ayuda a la Contratación para garantizar una especial protección de las personas menores de edad frente a las situaciones de pobreza que afectan a sus familias; y por otro, el Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía, que tiene entre sus líneas de actuación asegurar la garantía alimentaria a colectivos especialmente vulnerables y personas con escasos recursos económicos, incluyendo el refuerzo de la alimentación infantil en los centros docentes de Andalucía.

Desde aquel momento, nuestra Institución ha dirigido su actuación a comprobar la puesta en práctica de la medida señalada, los menores que se han beneficiado de la medida, y las actuaciones de coordinación emprendidas por las distintas Administraciones implicadas.

Nuestras actuaciones en dicho expediente finalizaron tras recibir un informe de la Consejería de Salud,

Igualdad y Políticas Sociales aportando una relación de las Zonas de Necesidades de Transformación Social de los distintos municipios andaluces, también una relación de las entidades gestoras de los Programas de Garantía Alimentaria, y el número de menores atendidos.

Partiendo de la experiencia acumulada en la aplicación del aludido Decreto Ley y con la finalidad de optimizar sus positivos efectos en la población en riesgo de exclusión se aprobó el Decreto Ley 8/2014, de 10 de junio, en cuya aplicación y gestión se han venido producido diversos incidentes con trascendencia en los medios de comunicación de Andalucía. En las crónicas periodísticas se relatan dificultades en el proceso logístico para el reparto de alimentos y otras dificultades en aspectos burocráticos del Plan de Garantía de Alimentos.

Por dicho motivo hemos decidido incoar, de oficio, un nuevo expediente de queja sobre esta cuestión.

30-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La administración informa como se desarrolló durante el período de verano los programas de garantía alimentaria en los 62 proyectos seleccionados, de los cuales algunos se encuentran aún pendientes de trámites fiscalizadores.

Que los servicios sociales comunitarios trabajen con la madre de una niña para favorecer la reunificación familiar

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0351 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Sevilla

• 07 Septiembre 2015

ANTECEDENTES

Esta Institución viene tramitando el presente expediente de queja a instancias de la madre de una niña, de 8 años de edad, disconforme con la declaración de desamparo emitida por la Administración ante la sospecha de que pudiera estar causándole maltrato al obligarla a acudir de forma reiterada a servicios médicos, como consecuencia de dolencias provocadas o inducidas por ella (síndrome de Munchausen por poderes).

El informe que nos fue remitido relataba los motivos que fundamentaron la resolución de desamparo, sustentados en indicios y medios de prueba considerados suficientes para ello.

Aunque se dictó sentencia ratificando la resolución de desamparo en el fundamento de derecho segundo el juzgado reconocía la relación afectiva existente entre madre e hija y aventuraba una futura reunificación familiar, condicionaba esa futura reunificación a un previo trabajo social y psicológico tanto con la menor como con la madre.

En esta tesitura, al haber transcurrido más de 4 meses desde la fecha de la sentencia y no haber realizado la Junta de Andalucía ninguna actuación en el sentido señalado por el juzgado en el fundamento de derecho segundo de su resolución, es por lo que la interesada nos presentó una nueva queja solicitando nuestra intervención.

La nueva respuesta a nuestra solicitud desde la Delegación Territorial fue que en estos cuatro meses aludidos por la progenitora se están llevando a cabo las relaciones personales de la madre con la hija, pero no se han producido cambios significativos en la progenitora sobre la situación socio-familiar, ni reconocimiento de que la situación planteada ha estado inserta en la misma, por lo que dicha reunificación familiar se valorará cuando se produzcan los indicadores favorables necesarios en la progenitora y en la relación, que de lugar a un informe favorable, que posibilite argumentar una resolución en este sentido.

La interesada alegaba que a pesar de lo señalado por el Juzgado en su resolución, y de que la

reagrupación familiar sea un principio al que deba tender toda actuación del Ente Público de Protección de Menores, hasta esos momentos la Delegación Territorial no había hecho nada en tal sentido. Así señalaba que Protección de Menores no había solicitado la intervención del Equipo de Tratamiento Familiar, ni de los servicios sociales de zona, por lo que difícilmente podría tener noticias de su evolución, ni se había iniciado ningún trabajo social para allanar el camino hacia una futura reunificación familiar.

También nos decía que a pesar de que la buena relación con su hija durante las visitas que le eran permitidas, hasta el momento Protección de Menores no había autorizado una ampliación del régimen de visitas, sin que hubieran atendido ninguna las peticiones que en sucesivos escritos había presentado.

A lo expuesto habría que añadir que la interesada interpuso un recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, emitiendo la Audiencia Provincial su sentencia, volviendo a ratificar la resolución de desamparo pero indicando en que los contundentes informes obrantes en evidencian que el modo de relacionarse la madre con su hija menor, y la inestabilidad emocional de aquella que incide negativamente en la menor, son la causa de la intervención administrativa y justifican el mantenimiento de la medida de protección adoptada en interés de la menor, si bien es previsible y deseable que la Administración lleve a cabo una próxima y relativamente cercana reunificación familiar, con un seguimiento por parte del equipo de tratamiento familiar, y obviamente, condicionada a un cambio de actitud y de comportamiento de la madre respecto a su hija, y a la colaboración de aquélla con el equipo de tratamiento

CONSIDERACIONES

La actuación desarrollada por la Administración Autonómica en el presente expediente se enmarca en las competencias propias de Ente Público de Protección de Menores, conforme a la Ley de los Derechos y la Atención al Menor, que configura a la Administración de la Junta de Andalucía como la entidad pública competente para el ejercicio de las funciones de protección de menores que implican separación del menor de su medio familiar.

Es así que tras recibir un informe procedente de los Servicios Sociales Comunitarios con indicadores de riesgo grave para la menor, alertando además de un posible traslado de domicilio, se actuase de forma urgente en protección de la menor, declarando su desamparo provisional y procediendo a ingresarla en un centro residencial de protección de menores. Al mismo tiempo y de forma paralela se incoó un procedimiento para la declaración de desamparo de la menor donde se recabarían informes que ratificarían dichos indicios de riesgo o bien los descartarían, correspondiendo al Ente Público de Protección resolver dicho expediente con una resolución motivada y congruente con la información incorporada al expediente.

Ante la discrepancia de la madre, todas estas actuaciones han sido confirmadas mediante resoluciones judiciales en primera instancia y en apelación, encontrándose por tanto suficiente justificadas y siendo proporcionadas al fin pretendido que no es otro que garantizar el bienestar e interés superior de la menor.

Ahora bien, se ha de tener presente que dichas medidas protectoras no han de prolongarse en el tiempo más allá de lo suficiente para garantizar la integridad de los derechos de la menor, siendo exigible a la Administración una actuación diligente para comprobar la evolución de la madre para comprobar un cambio de actitud de la madre respecto de la relación con su hija y que su situación personal y social hace posible un proceso progresivo de reintegración de la menor junto con ella.

En esta tesitura la madre nos ha indicado que la terapeuta en psicología que la viene atendiendo ha emitido un informe de alta, el cual aportó a la Administración el pasado 9 de febrero, adjuntado además un informe sobre ella emitido por los servicios sociales de zona.

Así las cosas, desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor, no podemos conformarnos con las actuaciones realizadas hasta el momento por la Administración

ya que se han centrado en garantizar el bienestar de la menor mediante su ingreso en un centro de protección, permitiendo al mismo tiempo un limitado régimen de visitas de la madre hacia su hija.

Y en esta tesitura hemos de atender a la demanda que realiza la madre, que solicita que más allá de ese limitado régimen de visitas se realice alguna actuación que le permita probar su cambio de actitud y como se encuentra dispuesta y preparada para retomar con normalidad la relación con su hija.

En consecuencia, sobre la base de lo señalado, y al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN:"Que en congruencia con lo establecido en las sentencias de primera instancia y de apelación, confirmatorias de la resolución de desamparo, se recabe la colaboración de los servicios sociales comunitarios y/o del equipo de tratamiento familiar para iniciar un trabajo social con la madre que permita acreditar un cambio de actitud respecto de la relación con su hija, todo ello con vistas a una previsible y deseada reunificación familiar".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Le responden a su reclamación para la reagrupación familiar con su hija

Queja número 15/1939

• 16 Noviembre 2015

La Administración informa que finalmente se contestó a las hojas de reclamaciones, y que se celebró una entrevista con el personal de protección de menores y se dio acceso al expediente de protección para formular alegaciones.

La interesada se quejaba de la ausencia de respuesta a diferentes escritos presentados en el registro de la Delegación Territorial de Igualdad y Políticas Sociales en Sevilla.

Exponía como desde la Administración no se hacía nada para permitir una reagrupación familiar con su hija, pese a que el Juzgado consideraba posible una reunificación familiar si se producía un previo trabajo social con la familia, pero desde Protección de Menores ni se había solicitado la intervención de los servicios sociales de zona, ni se había requerido la intervención del equipo de tratamiento familiar, ni se había aumentado la periodicidad y duración de las visitas.

Por ello presentó un escrito solicitando una ampliación de las visitas y también presentó una hoja de reclamación, de cuyos escritos no obtuvo contestación.



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Pedimos más medidas para mejorar la atención a los menores de un centro de acogida inmediata de Granada

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4454 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Sevilla

• 07 Septiembre 2015

ANTECEDENTES

En el ejercicio de los cometidos asignados a esta institución como Defensor del Menor de Andalucía hemos elaborado un Informe Especial sobre el Sistema de Responsabilidad Penal de Menores. En la tramitación del mencionado informe hemos visitado diferentes centros de internamiento y nos entrevistamos con alguno de los menores que cumplen medidas en dichos centros.

En el curso de una de dichas entrevistas una menor interna en un centro, nos hizo un relato de sus circunstancias personales, recalcando que con anterioridad a su ingreso había estado ingresada en un centro de protección de menores.

La menor mostró su disconformidad con el modo en que funcionaba dicho centro. Refería que durante el tiempo que estuvo internada participó de un clima de convivencia muy conflictivo, con conductas desajustadas y violentas de muchos de los menores allí residentes y que presencié frecuentes actuaciones de contención física a los menores para evitar daños a otros menores o a ellos mismos.

Nos manifestó que presencié fugas e incluso un incendio causado por una menor, y que su sensación era que el personal del centro se veía superado por las circunstancias, careciendo de control de la situación.

Tras incoar un expediente de oficio, la Administración informó que por necesidades del servicio de protección de menores el centro en cuestión se especializó en la acogida inmediata de urgencia de adolescentes desamparados de ambos sexos, de 12 a 17 años.

En el centro los menores permanecen el tiempo mínimo indispensable para estudiar su situación y elevar al servicio de protección de menores un informe preliminar al cabo de un mes, seguido de la correspondiente propuesta de valoración como máximo en el plazo de seis meses.

En ciertos casos de adolescentes en conflicto con su familia, como es el caso de referencia, no ha lugar a la propuesta emitida por el equipo técnico (psicóloga y trabajadora social) de la entidad, por darse a la fuga el menor, adoptándose una medida judicial o reincorporándose al hogar familiar antes de dar tiempo

a su estudio.

Ha de tenerse en cuenta que los centros de protección, al contrario que los centros de reforma, son centros abiertos en donde en el plazo del traslado de matrícula se escolariza a los menores y salen y entran en principio acompañados, pero tras un período de observación inicial, lo hacen de forma autónoma.

Sigue informando la Administración que con respecto a la contención física y otras medidas en ejercicio de la potestad de corrección, están descritas en el Decreto, de acogimiento residencial de menores, y no hay constancia de que en el centro se hayan vulnerado los derechos de los menores.

La menor, de 16 años, de la que parte la queja, ingresó acompañada por efectivos del área de protección al menor de la policía nacional, desconociendo el personal educativo en ese momento las causas del ingreso.

La menor se fuga al mes de estar ingresada -aunque regresa posteriormente- tras protagonizar junto con un grupo de internos graves incidentes en el centro: Formaron gran alboroto, provocaron un incendio y arrancaron la reja de una ventana, tratando de impedirlo la monitora de guardia.

CONSIDERACIONES

1.- Según la Ley de los Derechos y la Atención al Menor, corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía el ejercicio de las funciones de protección de menores que implican separación de la persona menor de edad de su medio familiar.

En el ejercicio de dichas competencias de protección de menores el acogimiento residencial se constituye como una de alternativas posibles para atender las necesidades de la persona menor bajo tutela o guarda de la Administración. Dicha medida sería acordada en favor del menor atendiendo a su supremo interés, en aquellos supuestos en que se considerase que ésta resultaba ser la opción más beneficiosa.

A tales efectos, la Administración de la Junta de Andalucía dispone de una red de centros propios o en régimen de convenio o concierto con entidades privadas en los que residen aquellas personas menores de edad tuteladas o cuya custodia hubiera sido asignada a la Junta de Andalucía, y sobre las que se haya considerado más beneficiosa su estancia en centros en lugar de la prioritaria medida de acogimiento familiar.

La organización y funcionamiento de estos centros habrá de estar orientada a dos principios básicos; de un lado se ha de procurar la mejor calidad técnica en la atención, referida tanto a recursos humanos como materiales, y de otro la dinámica de funcionamiento de los centros debe procurar cuantas mayores semejanzas posibles al modelo de un hogar familiar.

Y en este contexto resultan prioritarias las funciones de supervisión y control del Ente de Protección de Menores, respondiendo a una doble lógica y finalidad:

En primer lugar se ha de responder a la preocupación por el estado de los menores internos en el centro. La Administración es tutora (o mera guardadora) de las personas menores internas en el centro, y como un buen padre o madre hace respecto de su hijo o hija, ha de velar porque reciba las atenciones y cuidados que le son necesarios, protegiendo sus derechos e integridad y decidiendo en cada momento aquellas medidas o actuaciones más beneficiosas para su supremo interés.

Además de estas actuaciones propias de quien ejerce la tutela o guarda, nos encontramos la visión de la Administración responsable del funcionamiento del centro, como servicio público que se presta en régimen de prestación directa, o indirecta mediante convenio, concierto o cualquier otra fórmula

contractual. Desde esta perspectiva, la Administración ha de velar porque el centro cumpla con los requisitos establecidos en la normativa, y porque ajuste su prestación al encargo institucional realizado, conforme a las cláusulas del documento contractual y con el seguimiento y evaluación establecido.

Por esta razón, el Servicio de Protección de Menores habrá de realizar, al menos, dos visitas anuales a cada uno de los centros, al objeto de efectuar el seguimiento del funcionamiento y organización de los mismos, supervisar la acción educativa, y ofrecer el apoyo técnico en la elaboración de los instrumentos técnicos que se exigen en el Decreto.

De igual modo, al existir un vínculo contractual con la Administración, no deben existir dudas en cuanto a la potestad de supervisión y control permanente de la correcta ejecución del encargo efectuado a la entidad privada gestora del centro. Se trata de una potestad inherente a la Administración Pública en el ámbito propio de la ejecución del contrato administrativo para impulsar, verificar y supervisar su cumplimiento efectivo, conforme a su propio articulado y demás cláusulas accesorias.

2.- Así pues, tras relacionar de manera somera la normativa que obligaría a la Administración a efectuar labores de seguimiento y evaluación continua del funcionamiento de los centros de protección de menores bajo su responsabilidad, hemos de llamar la atención sobre algunas conclusiones que extraemos tras la instrucción del expediente de queja.

La primera impresión que obtenemos es que la problemática del centro es asumida por la Administración como un hecho hasta cierto punto insalvable y cronificado, justificando la reiteración de comportamientos disruptivos de los internos en función del perfil de los menores allí ingresados. Se recalca en el informe que por necesidades del Servicio de Protección de Menores dicho centro se ha especializado en la acogida inmediata de urgencia de adolescentes desamparados de ambos sexos, de 12 a 17 años. La premura de la acogida inmediata hace que de dichos menores se tenga poca información y que exista un período de estancia, más o menos prolongado, en que los menores permanecen en el centro sin conocer exactamente su situación y el plan de intervención previsto para ellos. En el centro muchas veces se parte de cero y se comienza un estudio de su perfil y circunstancias personales para derivarlos, si así se determinase, a un centro residencial básico, a acogimiento familiar, o ser devueltos a sus familias.

En esta tesitura, al acoger de urgencia a adolescentes carentes de plan de intervención o éste someramente iniciado, si se da el caso de que algunos de los residentes tienen un perfil conflictivo, y se añaden nuevos ingresos del mismo perfil, nos encontramos con un terreno abonado para el florecimiento de conflictos y disputas de difícil solución. Prueba de ello son los hechos antes relatados que refieren un clima de convivencia en el centro inapropiado para la protección de menores, con altercados de carácter muy violento. Y nos tememos que no se trata de hechos extraños o muy esporádicos pues esta institución dispone de antecedentes de quejas referidas a este mismo centro, que versan sobre circunstancias similares.

Se ha de tener presente que el fin que persigue la estancia de los menores en el centro es protegerlos de una situación vulneradora de sus derechos, ofreciéndoles una atención de calidad similar a la que normalmente recibirían en el seno de una familia. De forma contradictoria con esta previsión el clima de convivencia que se describe en la queja es bien diferente, ya que con más habitualidad de la deseable, pese a los esfuerzos del personal, se dan casos de inobservancia de las normas de convivencia, se cuestiona la autoridad del personal educativo, existe carencia de disciplina, frecuentes abandonos del centro -fugas- y los menores tienden a solucionar sus conflictos mediante el empleo de violencia, llegando incluso a altercados especialmente violentos con riesgo para la integridad física de los menores y del personal.

En el informe de seguimiento del centro los profesionales entrevistados relataron sus vivencias y experiencias en el desempeño de su profesión, precisando algunos aspectos que consideraban susceptibles de mejora: Solicitaban disponer de mayor información sobre los menores ya que dicha carencia dificulta enormemente su labor. Dicha situación crea tensión y desconfianza en el menor, y las

posibles medidas educativas a aplicar demoran su eficacia a la espera de dicha información.

También pedían mayor agilidad y eficacia en la tramitación de propuestas y decisiones que afecten a los menores. La impulsividad propia de la adolescencia no se compadece con situaciones de incertidumbre o de espera prolongada a trámites burocráticos.

Además solicitaban disponer de más efectivos de personal ya que consideraban insuficientes los medios de que disponían para atender, con la calidad que les es exigida, a los adolescente allí ingresados, con el perfil y características antes descrito.

Y respecto de los efectivos de personal ponen énfasis en disponer de recursos terapéuticos con que solventar la especial problemática que puedan presentar algunos menores, evitando que su estancia en el centro fuera a efectos meramente residenciales sin atender adecuadamente sus necesidades.

Enunciamos estas peticiones del personal porque pensamos que con medidas como estas u otras similares se lograría una mejora en la atención dispensada a los menores. Desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor no podemos conformarnos con una situación en que menores tutelados por la Administración perciban su ingreso en el centro residencial como una situación incluso peor que la situación de la que están siendo protegidos. Mal haríamos si con la justificación de que la estancia en este centro es temporal -en muchos casos incluso superior a 6 meses- rebajásemos el nivel de exigencia en cuanto a la calidad de la atención que han de recibir.

Precisamente por tratarse de la primera imagen que reciben de la Administración que ha de ejercer su tutela, la estancia de los menores en el centro de acogida inmediata ha de estar especialmente planificada y supervisada, ha de ser cálida y amigable, dejando poco espacio a la improvisación y cuidando de detalles que en apariencia nimios exacerban la respuesta de menores, en edad adolescente, recién separados de sus familiares.

Así pues, teniendo en cuenta los hechos expuestos, el informe emitido y las consideraciones realizadas, esta Institución procede a formular la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN Que atendiendo al histórico de incidentes acaecidos en el centro, y teniendo en consideración el perfil habitual de los menores allí ingresados, se acometa una revisión de los criterios organizativos y el proyecto educativo del centro adecuándolo a dichas circunstancias.

Que se adopten las medidas precisas para garantizar una atención de calidad a los menores que residen en el centro, procurando un clima de convivencia amigable que reduzca los incidentes violentos a supuestos excepcionales.

Que se incremente la periodicidad de las visitas de control al centro para de este modo evaluar el resultado de las medidas que se fueran adoptando para mejorar su funcionamiento.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Resolución del DMA ante el caso de acogimiento de menores en familia extensa

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0478 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Delegación Territorial en Granada

• 12 Enero 2015

Al tener vínculo familiar solo con su sobrina desestiman su ofrecimiento de acoger a ambos hermanos.

ANTECEDENTES

Se dirige a esta Institución el tío paterno de una menor tutelada por la Administración e interna en un centro residencial de protección de menores junto con un hermano –este último de distinto padre-. Relata que se había ofrecido para tener acogidos a ambos menores y con ello evitar su institucionalización en el centro residencial, sin embargo, su ofrecimiento fue desestimado por la Administración, prefiriendo confiar la guarda y custodia de ambos hermanos a una familia ajena, en la modalidad de acogimiento familiar permanente. Añadía que la Administración tutora de los hermanos no le había permitido siquiera visitarlos.

La Administración nos informó sobre los intentos de acogimiento familiar realizados con la familia extensa de los menores, descartando la posibilidad de acogimiento por parte de los abuelos maternos, y con posterioridad también de los abuelos paternos. Así, al haber transcurrido un período de tiempo dilatado intentando que fraguara el acogimiento familiar de los menores con los abuelos, resultaba perentoria una medida de protección que les procurase estabilidad y que al tiempo les permitiera vivir juntos en la misma familia, logrando fraguar lazos afectivos en un entorno donde pudiesen crecer y madurar como personas, en plena integridad de sus derechos. Para dicha finalidad se valoró como más conveniente, la medida de acogimiento familiar permanente de ambos con la misma familia, ajena a la biológica.

Y a tales efectos se descartó el ofrecimiento realizado por el interesado para acoger a los hermanos por la carencia de vínculos familiares con uno de ellos, y la inexistencia de relación afectiva previa ni con su sobrina ni con el hermano de ésta.

CONSIDERACIONES

I. En cuanto a la preferencia por familia ajena para el acogimiento de un menor aún existiendo familia extensa que se ha ofrecido para ello.

Al momento de constituir un acogimiento familiar la Administración habrá de favorecer la permanencia del menor en su propio ambiente, procurando que el acogimiento se produzca en su familia extensa, salvo que no resultase aconsejable en orden al interés primordial del menor. Y siempre evitando, en lo posible, la

separación de hermanos y procurando su acogimiento por una misma persona o familia.

Trasladados estos criterios de actuación a las medidas de protección acordadas en el presente caso nos encontramos que se ha intentado en todo momento aplicar la misma medida a ambos hermanos, procurando que estos permanezcan siempre juntos.

Otro objetivo que ha tenido siempre presente el Ente Público es que los menores fueran acogidos por familia extensa, llegando a confiar su acogimiento al abuelo paterno, acogimiento que finalmente fracasó por diversas circunstancias que constan en el expediente de protección.

Con posterioridad a este hecho el Ente Público se plantea una alternativa de acogimiento familiar en familia ajena, desechando previamente el ofrecimiento realizado por el interesado, tío paterno de la menor, fundamentando esta decisión en la no existencia de vinculación familiar con el hermano de ésta, y la carencia de vínculos afectivos con ambos. Por su parte, el interesado alega de forma vehemente que tales argumentos son falsos y tendenciosos, replicando que sí existía relación con los hermanos y vínculos afectivos.

Si tal como el interesado afirma tal relación de afecto existe, no encontraríamos justificación en la decisión adoptada por la Administración ya que lo congruente y fundamentado en derecho sería priorizar el acogimiento en familia extensa, mucho más si existen vínculos afectivos previos y cuando, además, se encuentra pendiente un procedimiento judicial en el que se dilucida la oposición al desamparo presentada por el padre de la menor -hermano del interesado- que de resultar exitosa abocaría a la reintegración de la menor a su familia paterna.

Por todo lo expuesto, al conocer la Administración de esta circunstancia y siempre considerando que su decisión se ha de fundamentar en el "interés superior del menor" no podemos restar validez a la afirmación categórica que consta en el informe que nos ha sido remitido de que no existía vinculación afectiva previa entre el interesado y los menores a los que pretende tener en acogimiento, pues salvo las vehementes manifestaciones del solicitante rebatiendo esta fundamentación no disponemos de elementos probatorios ciertos y acreditados que nos condujeran a deducir lo contrario. En este punto se ha de tener presente que la Administración actúa sometida al principio de legalidad (artículo 9 de la Constitución), con pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, debiendo por tanto considerar verosímil su argumentación fundada en elementos fácticos que considera probados.

La naturaleza de la intervención de esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, no es revisora de las decisiones de la Administración mediante un procedimiento contradictorio con la persona titular de la queja. Nuestra intervención ha de limitarse a supervisar que la actuación administrativa se ha realizado dentro de los márgenes establecidos en el procedimiento y conforme a criterios ajustados a la legislación. Según el artículo 28 de nuestra Ley reguladora (Ley 9/1983, de 1 de diciembre) el Defensor del Pueblo Andaluz no es competente para anular o modificar actos y resoluciones de la Administración Autonómica pudiendo, no obstante, sugerir la modificación de los criterios utilizados para la producción de aquellos.

Y en este sentido, partiendo de los hechos que da por ciertos la Administración hemos de atender al criterio establecido en la Legislación de preferencia del interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo concurrente. Por ello, apreciamos que es congruente con dicho interés superior la necesidad de que la vida de un menor transcurra en el seno de una familia y no interno en un centro, y que a su vez dicho acogimiento familiar sea estable, evitando incertidumbre por su futuro y permitiendo que la relación con esa familia les conduzca a fraguar unos lazos afectivos beneficiosos y duraderos.

Por todo lo expuesto, insistimos, partiendo de los hechos que considera contrastados la Administración, hemos de estimar correcta su decisión de constituir en su favor un acogimiento permanente en familia ajena, al quedar descartada la posibilidad de acogimiento en familia extensa por los motivos antes relatados.

II. En cuanto a la no emisión de una resolución desestimatoria de la solicitud y posterior notificación de dicha resolución.

El procedimiento para la declaración de idoneidad para el acogimiento, en sus diferentes modalidades, se inicia a instancias de la persona interesada, con la excepción de los casos de solicitudes de acogimiento por miembros de familia extensa, en los que el procedimiento podrá también ser iniciado de oficio por la Administración.

La documentación que ha de acompañar ésta, los criterios de ordenación de expedientes, su instrucción y finalmente la resolución conclusiva del expediente. También su vigencia, efectos y posible suspensión, pero sin que en ninguno de los apartados de este Capítulo o del resto de artículos de que consta el Decreto 282/2002 se establezca ninguna diferencia de procedimiento para la tramitación de la valoración de idoneidad de familia extensa o ajena.

Así pues, no encontramos justificación a que una vez presentada por el interesado la solicitud para que fuese valorado su ofrecimiento para acoger a su sobrina y el hermano de ésta, finalmente no fuese notificada al interesado ninguna resolución de admisión o rechazo de la misma, y en el supuesto de que su solicitud fuese admitida, de estimación o desestimación de su petición.

La Delegación Territorial argumenta en su informe que al haber optado por el acogimiento en familia ajena carecía de virtualidad la valoración de idoneidad del tío paterno de la menor, y que por tal circunstancia se notificó tal hecho al Servicio de Protección de Menores de Málaga –por tratarse de la provincia donde se presentó la solicitud-, hemos de suponer que para que dicho Servicio notificase a su vez al interesado la decisión adoptada por el Ente Público en Granada.

Pero estimamos que con este modo de proceder se conculcan derechos del interesado y más concretamente las previsiones del artículo 20 del Decreto 282/2002, que taxativamente señala que la Comisión Provincial de Medidas de Protección dictará resolución acerca de la idoneidad de los interesados, que será notificada a éstos, pudiendo impugnar dicha decisión ante la Jurisdicción competente.

Y apreciamos que el hecho de no notificar al interesado la resolución por la que se desestima su solicitud es especialmente relevante en cuanto que con dicha decisión el Ente Público se aparta del criterio establecido en la legislación de primar el acogimiento en familia extensa sobre el acogimiento en familia ajena, hurtando también al interesado la posibilidad de efectuar alegaciones conforme al artículo 19.3 del Decreto 282/2002 con carácter previo a que se adoptase de forma definitiva dicha decisión, y dificultando el acceso del interesado a las vías de recurso judicial previstas en la legislación, ya que en ausencia de resolución expresa habría de acudir a la siempre desdeñable institución del silencio administrativo para considerar desestimada su petición y formular el recurso judicial.

En este punto hemos de llamar la atención del papel determinante que juega el transcurso del tiempo en todo procedimiento en que se dilucidan cuestiones relativas a la protección de derechos de personas menores de edad. Por dicho motivo, al ser previsible una dilatada tramitación en el procedimiento judicial en que eventualmente se dilucidaría la oposición del interesado a la desestimación de solicitud de acogimiento familiar, estimamos que la Administración, a sensu contrario de como ha actuado en el presente caso, habría de favorecer la posibilidad de que esta persona pudiera aportar alegaciones antes de hacer efectivo el criterio de desestimar su ofrecimiento, pudiendo el interesado manifestar los motivos por los que considera errónea la apreciación de la Administración, arrojando luz sobre aspectos quizás no valorados convenientemente y que incluso pudieran ser desconocidos para la Administración, logrando con ello una mayor información y por tanto unas mayores garantías para el acierto en la decisión final.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: "Que en el supuesto de que tras analizar la situación de un menor tutelado por la Administración se adopte el criterio de desestimar su acogimiento en familia extensa, se ofrezca al familiar que se hubiera solicitado acoger al menor la posibilidad de efectuar alegaciones con anterioridad a adoptar dicha decisión y que, con posterioridad, de mantenerse el mismo criterio, se emita de forma expresa una resolución desestimatoria, suficientemente fundada, notificando ésta con todas las garantías establecidas en la normativa reguladora del procedimiento administrativo"., evitando con ello situaciones de riesgo para los menores que transitan por la zona".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Insistimos en la protección jurídica a la relación con la familia de acogida, en situación provisional de guarda de hecho, para garantizar la protección del menor

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0903 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Sevilla

• 09 Abril 2015

ANTECEDENTES

Se dirigió a esta Institución la familia de acogida de una menor inmigrante ante el riesgo que pudiera estar corriendo la menor tras haber desaparecido súbitamente junto con su madre, sin tener ninguna noticia de la menor desde entonces.

La familia exponía que tuvieron acogida a la niña de forma ininterrumpida desde que tenía meses de vida hasta que, con 8 años de edad, la madre se la llevó consigo sin dar después razón de su paradero ni aportar ninguna noticia sobre el estado en que pudiera encontrarse.

La madre de la menor les confió el cuidado de su hija (refrendando dicho acto en una notaría) al no poder hacerse cargo de ella por la precaria situación en que se encontraba: Su estancia en España era irregular, carecía de red de apoyo social y familiar, y no disponía de medios económicos ni trabajo estable con que satisfacer sus necesidades. Tras asumir los cuidados de la menor, esta familia notificó su situación a los servicios sociales de su localidad y procuró los controles pediátricos para la niña en el sistema sanitario público. Además, cuando ya llevaban 3 años con ella comparecieron ante la Junta de Andalucía para que se formalizara el acogimiento que, de hecho, venían realizando. Posteriormente escolarizaron a la menor en un colegio público de su localidad y la niña se integró en su entorno social, disponiendo de una red social de amistades tanto en el colegio como en el barrio en el que residía.

Y no fue hasta marzo de 2013 cuando la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales inició un procedimiento de desamparo sobre la menor, al tiempo que se iniciaba otro procedimiento para valorar su idoneidad para el acogimiento familiar, en la modalidad de permanente. Este último procedimiento, el de valoración de idoneidad, avanzó hasta la emisión por parte de la entidad colaboradora del informe con una propuesta de idoneidad en sentido positivo. Sin embargo, el procedimiento de desamparo no llegó a concluir con una resolución, a pesar de estar completa su fase de instrucción, paralizándose todos sus trámites con la noticia de la desaparición de la menor junto con su

madre.

Tras la desaparición de la menor, la familia acogedora comunicó inmediatamente los hechos al Servicio de Protección de Menores, que a su vez activó el protocolo para que la menor fuese localizada por la unidad policial especializada en menores adscrita a la Junta de Andalucía, sin obtener ningún éxito para su localización.

La familia de acogida nos expresaba su lamento por la escasa efectividad de las actuaciones emprendidas en protección de los derechos y bienestar de la menor.

Nos decían que la niña había sido alejada de forma brusca del entorno social en el que vivía. Dejó de estar escolarizada y además existía el riesgo de que su desaparición pudiera estar vinculada a redes de trata de personas inmigrantes en situación irregular. A este respecto, la interesada manifestó su extrañeza por el cambio de comportamiento de la madre tras relacionarse con su actual pareja, relatándonos que pudiera estar coaccionada por ser víctima de malos tratos.

En el informe que nos fue remitido por la administración se decía que la niña estuvo efectivamente acogida por esta familia prácticamente desde su nacimiento en 2006, pero que el Ente Público no tuvo conocimiento de la posible situación de desprotección de la menor hasta junio de 2010, fecha en que se recepcionó la solicitud efectuada por la familia para formalizar el acogimiento que, de hecho, ejercían sobre la menor.

A partir de ahí se incoó un procedimiento para acreditar la situación de la menor y valorar la petición efectuada por la familia. Destaca en este procedimiento la comparecencia efectuada por la familia acogedora acompañada de la madre biológica de la menor en la sede del Servicio de Protección de Menores, en marzo de 2013, expresando la madre su consentimiento para la formalización del acogimiento familiar de su hija por parte de quienes la tenían acogida de hecho, siendo informada de las consecuencias jurídicas de dicha decisión, procedimiento y efectos.

No obstante, pasados 6 meses la madre comparece de nuevo en dicho Servicio para manifestar ciertas desavenencias con la familia acogedora y su temor a perder a su hija. Días después de esta comparecencia acuden de nuevo al Servicio de Protección de Menores la madre y la familia acogedora para comunicar que tales desavenencias se habían solucionado, que seguían teniendo buena relación, y su voluntad de que prosiguiese el acogimiento familiar de la menor.

Es en el mes de enero cuando la madre comparece de nuevo en el Servicio para comunicar que se había llevado a su hija consigo y que no tenía intención de devolverla a la familia acogedora. A todo esto la familia acogedora compareció para expresar su preocupación por la situación de la menor tras haber sido alejada de su entorno familiar y social conocido, en el que estaba muy integrada, temiendo que la madre pudiera trasladarse y ocultar su domicilio tal como finalmente aconteció.

El Ente Público de Protección solicitó la intervención de la policía para la localización de la menor, hecho que finalmente resultó infructuoso.

Pasados unos meses desde aquella fecha la interesada compareció ante esta Institución para comunicarnos que gracias a sus contactos con colectivos de inmigrantes pudo saber que la madre ya no se encontraba en España, habiendo trasladado su residencia a Francia junto con su hija. Tenía información de que vivían en condiciones muy precarias y a pesar de sus intentos la madre había rechazado cualquier posibilidad de contacto con ellos, incluso telefónico.

CONSIDERACIONES

I. El acogimiento familiar que de hecho se realizaba sobre la menor ha de calificarse de irregular al no encontrarse entre los supuestos de acogimiento familiar previstos en el Decreto regulador del Acogimiento Familiar y la Adopción en Andalucía.

No obstante la irregularidad de esta forma de acogimiento se ha de tener presente que en muy reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo se admite que esta situación puede llegar a ser beneficiosa para el menor, al obtener de la familia acogedora amparo y protección, quedando de este modo satisfechas sus necesidades. Aún así en la mencionada sentencia el Tribunal Supremo se destaca que esta situación tiene un carácter ineludiblemente provisional y que habrá que descender al caso concreto para descartar toda posible situación de desprotección o desamparo.

En la sentencia del Tribunal Supremo a la que aludimos, se señala lo siguiente:

«(...) No cabe duda de que la guarda de hecho se concibe como un mecanismo de protección de los menores, pero también que el ordenamiento jurídico la contempla como provisional y transitoria, articulando previsiones que conducen a una protección estable de aquellos. Así se desprende de la remisión que el artículo 303 del Código Civil hace a los artículos 203 y 228 a la par que prevé medias judiciales de información, control y vigilancia del menor hasta que exista una protección definitiva del mismo.

Consecuencia de la meritada provisionalidad es que, existiendo guardador de hecho, a salvo situaciones excepcionales justificadas por el superior interés del menor, deben las personas e instituciones que vengán obligadas a ello promover los mecanismos jurídicos para alcanzar la protección estable del mismo.

Y es que la guarda de hecho se contempla con cautela tanto por razones subjetivas de los concretos guardadores como por la debilidad del vínculo obligacional entre éstos y los menores objeto de su asistencia.

Bajo tal denominación pueden abarcarse tanto situaciones de encomiable altruismo (sería el caso de abuelos que con esfuerzo asumen la crianza del nieto ante el abandono o imposibilidad de los progenitores, como es el caso aquí contemplado) como otros sumamente peligrosos para el menor en los que se hacen cargo de estas personas que no tienen vínculos con ellos y que persiguen deseos reprobables, a veces incluso mediando retribución. De ahí que deberá distinguirse entre aquellos casos en que la guarda de hecho se ejerce por personas ajenas al círculo familiar de aquellos otros en que se ostenta por familiares del menor.

Precisamente se justifica la provisionalidad de la guarda de hecho por la debilidad institucional de la situación, al generarse un vínculo feble entre el menor y su guardador. Este carecería de autoridad formal sobre aquel, que no le debe obediencia a diferencia de lo que sucede con el menor sujeto a patria potestad o a tutela. Ni siquiera podría oponerse el guardador a las personas que con potestad jurídica sobre el menor le requiriesen su entrega, aun convencido de que la entrega, sería peligrosa para él mismo. Tales circunstancias justifican temores y cautelas respecto de la guarda de hecho en sede

de seguridad jurídica (...) Será necesario un análisis objetivo de la situación en cada caso

concreto, ya que todos los supuestos de guarda de hecho no merecen la misma interpretación e idéntica intervención administrativa. Corolario de tal reflexión es fijar como doctrina de la Sala que «cuando un guardador de hecho preste a un menor la necesaria asistencia, supliendo el incumplimiento de los progenitores de los deberes de protección establecidos por las leyes respecto de la guarda de aquel, ni se excluye ni se impone declarar la situación de desamparo, debiendo ser las circunstancias concretas de la guarda de hecho, interpretadas al amparo del superior interés del menor, las determinantes a la hora de decidir la situación jurídica respecto de su eficaz protección» (...)

II. Así pues, aún admitiendo que el acogimiento de hecho de la menor venía proporcionando a ésta una atención y cuidados de calidad, tanto el plano material como afectivo, no podemos pasar por alto que concurrían determinadas circunstancias que unidas a la precariedad e inestabilidad de esta forma de acogimiento pudieran conducir a una situación de riesgo para la menor, llegando al punto de dejarla desprotegida frente a posibles actuaciones contrarias a sus intereses.

En primer lugar debemos destacar la duración excesiva de la guarda de hecho que por su propia naturaleza debió ser resuelta con mucha antelación, evitando una situación prolongada de inestabilidad y provisionalidad. Según se desprende de los antecedentes, la menor vivió bajo la guarda y custodia efectiva de esta familia prácticamente desde su nacimiento, permaneciendo así toda su niñez hasta que con 8 años de edad fue separada abruptamente de esta familia. Hasta entonces la menor había estado integrada en su familia de acogida, así como en su entorno social y de amistades, creciendo como una vecina más de la barriada en la que residía, compartiendo sus costumbres y cultura. Es por ello que no puede compadecerse con el interés superior de la menor el que habiendo consolidado tan fuertes lazos afectivos con su familia de acogida y teniendo como referente cultural y de convivencia dicho entorno social y familiar, la Administración no actuase para refrendar jurídicamente esta situación, otorgándole estabilidad.

Por otro lado, hemos de censurar que una vez conocida la situación e iniciado el procedimiento para dotar de estabilidad y seguridad jurídica a la relación entre la menor y su familia de acogida dicho procedimiento dilatase su tramitación en exceso, consolidando la situación de riesgo e inestabilidad. En este punto hemos de recordar que la petición expresa la realizó la familia en junio de 2010 y que no fue hasta marzo de 2012 cuando se acordó la apertura de un "período de información previa" para recabar datos sobre la situación de la menor. Se realizó una nueva petición de forma conjunta entre madre biológica y familia acogedora en marzo de 2013, la cual tampoco llegó a concluir con éxito.

Llamamos la atención de que en todo este tiempo la madre se encontraba en una situación muy precaria por su condición de inmigrante irregular, siendo además madre soltera, sin familia de la que pudiera recibir apoyo. Esta situación tan difícil la hacía merecedora de ayudas sociales que permitieran su integración en nuestra sociedad, primando la necesidad de medios económicos para satisfacer sus propias necesidades y las de su hija. Por todo ello se hacía también necesaria la ayuda de esta familia en los cuidados de su hija, de otro modo hubiera quedado en situación de desamparo ante la imposibilidad de prestarle los cuidados necesarios.

III. Por otro lado, se dio la circunstancia de que la solicitud de formalización del acogimiento llegó a contar incluso con el consentimiento de la madre, y a pesar de ello su formalización no se agilizó, lo cual hubiera sido congruente con el superior interés de la menor por los motivos y circunstancias hasta ahora relatados.

Pero es que esta aquiescencia de la madre comenzó a quedar entredicho ante incipientes desavenencias con la familia acogedora que, ahora sí, obligaban a intervenir de forma urgente al Ente Público al no tratarse ya de un acogimiento consentido y consensuado. La niña estaba al cuidado de una familia, sin cobertura jurídica para ello, y con la oposición de su madre. Esta situación tan anómala y de tanto riesgo, acreditada desde septiembre de 2014 por sucesivas comparecencias de la madre, entendemos que debió propiciar una actuación urgente en interés de la menor y no proseguir la tramitación ordinaria del expediente de desamparo iniciado en el mes de marzo de 2014, con el resultado final conocido.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

"Que en supuestos como el presente se actúe con diligencia y eficacia en protección de los derechos e interés superior del menor, confiriendo estabilidad y protección jurídica a la relación con su familia de acogida, en situación provisional de guarda de hecho."

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Actuamos de oficio ante los retrasos en el abono de las ayudas por acogimiento de menores

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1253 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias

• 18 Marzo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Nos informan de las medidas ante el retraso en los pagos de las ayudas por acogimiento.

18-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Los medios de comunicación de Andalucía vienen relatando noticias referentes a retrasos en los pagos correspondientes a las ayudas económicas para compensar los gastos derivados del acogimiento familiar de menores.

Dichas ayudas económicas se conceden conforme a la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, que regula las prestaciones económicas a familias acogedoras de menores. El importe que recibe la familia de acogida intenta compensar el posible desequilibrio en la economía familiar derivado de las obligaciones que conlleva la guarda de la persona menor de edad, esto es, velar por ella, tenerla en su compañía, alimentarla, educarla y procurarle una formación integral. Si dicha circunstancia se diera en una familia que tuviera una situación económica de partida delicada el retraso en el abono de dichas ayudas podría incluso comprometer el buen desempeño de las atenciones inherentes al acogimiento familiar.

En las crónicas periodísticas se indica que los retrasos en los pagos afectan a diversas provincias de Andalucía, se vienen produciendo desde principios de año y al quebranto económico que ello supone se añade la falta de información sobre los motivos de dicha demora, así como respecto de las medidas adoptadas para su solución.

Por todo lo expuesto se ha decidido iniciar, de oficio, un expediente de queja.

25-08-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La Administración reconoce la existencia de dichos retrasos precisando que estuvieron motivados por la implantación de una nueva aplicación informática para la gestión de la contabilidad de pagos a terceros. Se priorizaron los pagos que afectaban a acogimiento familiar de menores y las familias afectadas recibieron información de dicha incidencia y de las medidas adoptadas.

Las personas adoptadas tienen derecho a conocer sus orígenes biológicos. Sugerimos que se regule

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1425 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, Dirección General de Infancia y Familias

• 06 Julio 2015

ANTECEDENTES

La interesada nos decía que en 1995, cuando contaba 16 años de edad, todavía se encontraba bajo la tutela de la Junta de Andalucía. Por esas fechas se quedó embarazada y dio a luz a una niña, la cual fue dada en adopción. Al haber alcanzado su hija biológica la mayoría de edad se dirigió a la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Jaén, solicitando su intermediación para que se pusiesen en contacto con la que fue su hija biológica, a fin de que ésta pudiera decidir si deseaba mantener algún contacto con ella. Pero la Delegación Territorial le negaron esta posibilidad.

La Administración nos informó que el derecho a conocer los orígenes familiares sólo lo ostenta la persona adoptada, y que en consecuencia el servicio de mediación en la búsqueda de orígenes sólo actúa a instancias de la persona adoptada o de su familia adoptiva, pero nunca a instancias de la familia biológica puesto que no es titular de dicho derecho.

Siendo ésta la interpretación que realizaba dicha Delegación Territorial del precepto recogido en el Decreto sobre acogimiento familiar y Adopción; y del Código Civil (en la redacción dada por la Ley de Adopción Internacional) quedaría absolutamente vetada la posibilidad de acceder a la mediación solicitada por la madre biológica.

No obstante, desde esta Institución nos preguntamos si no sería viable y ajustada a derecho una interpretación de dicha normativa que a instancias de la familia biológica posibilitara a la Administración contactar con la persona adoptada o su familia adoptiva para realizar el ofrecimiento de mediación sin revelar en ningún caso la identidad de esta familia ni mucho menos sus datos de contacto. Sólo en el supuesto de que se aceptase el ofrecimiento de mediación se iniciarían las actuaciones para propiciar dicho contacto, sin que previamente se hubieran revelado los datos personales sobre los que existe el deber de reserva.

Así las cosas, con la finalidad de continuar la tramitación ordinaria del expediente de queja, solicitamos de la Delegación Territorial de Jaén la emisión de un nuevo informe en el que se indicase si a juicio de esa

Administración era viable una interpretación de la normativa que permitiera atender la petición de la familia biológica para una mediación con la familia adoptiva y la menor adoptada, de cara a facilitar un posible contacto, todo ello, como decimos, sin revelar las referencias de la de adopción de la menor y la identidad y datos de contacto de la familia adoptiva.

También nos interesamos por la respuesta que la reclamante recibió de la Delegación Territorial de Jaén (Servicio de Protección de Menores) señalando que en dicha Delegación no existía expediente alguno relativo a su hija biológica.

Desde dicha Delegación Territorial nos fue remitido un informe que reiteraba los argumentos expuestos en su respuesta anterior, recalcando que la legislación contempla el derecho a la búsqueda y conocimiento de los orígenes como un derecho del menor, y no como un derecho la familia biológica, resultando por tanto inviable la petición efectuada por la interesada.

De este nuevo informe dimos traslado a la interesada para que alegara lo que estimara conveniente, respondiéndonos lo siguiente:

“(...) He quedado sorprendida y angustiada, cuando desde las delegaciones de Granada primero y Jaén después, se me comunicaba que no existe expediente de mi hija biológica. En todo caso debe existir un expediente en protección de menores de Jaén con respecto a mí y debería existir vinculación con el hecho de mi embarazo y parto de mi hija biológica, ya que esto ocurrió cuando era menor de edad y estaba en la residencia de menores de Linares y el parto se produjo en el hospital Virgen de las Nieves de Granada.

Dada mi situación de menor de edad, yo no pude decidir la adopción, tampoco sabía lo que significaba (...) comprendo la complejidad del caso, pero me gustaría que se comprendiera mi situación y que mis otros 3 hijos y ella pudiesen tener la posibilidad de conocerse y apoyarse como hermanos, si así ellos libremente lo deciden (...)”

CONSIDERACIONES

Primera.- Sobre el derecho de la persona adoptada a conocer sus orígenes biológicos.

La Ley de Adopción internacional, garantiza el derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes biológicos, añadiendo un nuevo apartado, que venía a reiterar el reconocimiento a las personas adoptadas a conocer los datos sobre sus orígenes biológicos. Se recalca en dicho artículo la obligación de las Entidades Públicas españolas de protección de menores, previa notificación a las personas afectadas, de disponer de servicios especializados que presten asesoramiento y ayuda para hacer efectivo este derecho.

Así pues, conforme a la actual legislación no queda duda en cuanto al derecho de la persona adoptada a recibir de la Administración Pública (Ente Público de Protección de Menores) la ayuda y asesoramiento necesario para conocer sus orígenes biológicos, tratándose, efectivamente, de un derecho de la persona adoptada y no de su familia biológica.

Esta formulación legal entronca con nuevas concepciones doctrinales del instituto jurídico de la adopción, que lejos de formulaciones anteriores que limitan e incluso vetan, por considerarlo perjudicial, todo nuevo vínculo o contacto con la familia biológica, se muestran favorables a ciertas formas de contacto entre familia adoptante y biológica, situando el centro del debate en la necesidad de la persona adoptada de que se respeten sus raíces e identidad.

Además de esta forma de adopción “abierta” el Anteproyecto de Ley incide en el derecho de las personas adoptadas a “acceder a sus raíces”, poniendo el acento en la importancia de facilitar los cauces más adecuados para que dicho derecho se desarrolle, dadas las implicaciones personales y familiares que tiene tal ejercicio, de ahí la importancia que el texto legal otorga a los procesos de mediación.

Por encima de todo se ha de tener presente que el encuentro y el contacto entre familias no puede ser

impuesto. Ha de ser querido y consentido por ambas partes. La familia biológica que no desea relación con el hijo o hija que fue adoptado no puede ser obligada a ello, como tampoco se puede obligar a la persona adoptada a que emprenda un camino de búsqueda de sus orígenes o a que mantenga contactos con su anterior familia. Se trata de decisiones personalísimas, libres y voluntarias, de un alto componente emocional.

Por ello surge la necesidad de intervención del Ente Público de Protección para que como mediador imparcial, garantizando los derechos de las partes, pueda favorecer y facilitar tales encuentros. Como en todo proceso de mediación las partes han de comprometerse a respetar ciertas reglas o requisitos mínimos que garanticen el proceso de mediación, asumiendo las consecuencias previstas en caso de incumplimiento. De este modo, según su deseo, las partes podrán simplemente conocerse, darse explicaciones, volver a mantener contactos o, incluso, establecer relaciones familiares estables u otros acuerdos, pero siempre en un clima de respeto mutuo y respetando los límites establecidos en la legislación.

Segunda.- Sobre el servicio de postadopción de la Junta de Andalucía.

Desde el año 2002, la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de la Junta de Andalucía dispone de un servicio especializado en adopción nacional e internacional. Dicho servicio está financiado en su totalidad por la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, siendo gratuito para todas aquellas familias adoptivas o personas adoptadas de nuestra Comunidad Autónoma. Actualmente, este servicio es prestado por la empresa Eulen Servicios Sociosanitarios, mediante un contrato de gestión de Servicio Público.

Una de las misiones del servicio de postadopción es servir de mediación y apoyo técnico a las familias y personas adoptadas que deseen buscar sus orígenes, conocer su historia personal y/o iniciar contactos con su familia biológica. Las bondades de este servicio son evidentes, sirviendo de cauce idóneo para que las personas adoptadas puedan ejercer su derecho a conocer sus orígenes, ejerciendo labores de mediación para el contacto con la familia biológica o simplemente facilitando datos del expediente de adopción que permitieran conocer sus antecedentes familiares y los motivos de la Administración para promover el expediente de adopción.

Pero creemos que esta trascendente labor, inspirada en el derecho de las personas adoptadas para conocer sus orígenes biológicos, quedaría algo limitada si solo se activase a instancias de la persona adoptada, sin permitir que la familia biológica pudiera hacer llegar su ofrecimiento. En esta Defensoría creemos que con ese modo de proceder se limita la facultad de decisión de la persona adoptada que nada puede resolver sobre el ofrecimiento de su familia biológica en el supuesto de que este ofrecimiento no se le haga llegar y que, una vez conocido, pueda decidir en consecuencia.

Se trata, como hemos señalado, de una decisión personalísima de la persona adoptada, que en la actualidad ve limitada esta posibilidad por una interpretación rigurosa del texto actual de la normativa, que además no va en consonancia con los principios que inspiran el instituto jurídico de la adopción y tampoco, tal como antes expusimos, con el actual proyecto de modificación de la Legislación, en el sentido de permitir contactos entre familia biológica y menor adoptado.

Y en este contexto nos vemos en la tesitura de reclamar que el servicio de postadopción que viene prestando la Junta de Andalucía pueda extender su labor mediadora de forma que ésta no solo se inicie a instancias de la persona adoptada o su familia, sino también de la familia biológica, todo ello con la debida prudencia y preservando datos personales para no revelar la nueva identidad y demás datos de contacto, pero al menos haciendo llegar el ofrecimiento a la otra familia para que, si así lo estima conveniente, en ejercicio de su derecho pudiera participar en el proceso de revelación de los orígenes biológicos, facilitando los contactos familiares.

Así pues, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos

la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA : "Que se elabore una reglamentación reguladora del derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes biológicos.

Que en dicha regulación se contemple la posibilidad de promover el acercamiento entre ambas familias, adoptiva y biológica, a instancias no solo de la persona adoptada sino también de familia biológica, haciendo llegar en este último caso a la persona adoptada el ofrecimiento hecho por sus familiares con suficientes garantías de que queden preservados sus datos personales y de contacto".

También en relación con el caso concreto planteado en la queja formulamos la siguiente

RECOMENDACIÓN: "Que con todas las cautelas que requiere el caso, y preservando los datos personales y de contacto de la persona adoptada, se le haga llegar a ésta el ofrecimiento realizado por su familia biológica para, si así lo desea, pueda conocer sus orígenes biológicos y mantener contactos con dichos familiares".

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Que se cubra la falta de personal para la buena prestación de un servicio

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3505 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales

• 06 Julio 2015

ANTECEDENTES

Se ha tramitando varios expedientes a instancias de personas disconformes con la excesiva demora que acumulaba la tramitación del expediente de adopción nacional en la provincia de Huelva.

Los expedientes en trámite de adopción en Huelva, se encuentran paralizado porque en un caso, según le habían informado, aún no se había cubierto la plaza de psicólogo/a indispensable para realizar dicha función o en otros casos la larga espera que tenían que soportar para que fuese valorada su idoneidad para la adopción, se debe, a que dicho estudio se encontraba paralizado a expensas de que la administración pudiera cubrir las plazas de funcionarios necesarios para ello, las cuales a esta fecha se encuentran todavía vacantes.

Nos decían que esta situación impedía a las familias solicitantes de adopción de la provincia de Huelva obtener la pertinente declaración de idoneidad y por tanto recibían un trato discriminatorio respecto de los solicitantes de adopción de otras provincias de Andalucía.

Tras la admisión a trámite de la queja, la Administración informó que efectivamente los equipos técnicos estarán compuestos por personal especializado en el sector de menores, de los que formarán parte como mínimo un psicólogo y un trabajador social y quedarán integrados en los servicios correspondientes de las Delegaciones Provinciales correspondientes en la materia. No obstante, podrán constituirse también equipos técnicos de profesionales ajenos a la Administración, debidamente autorizados con la citada composición mínima, sin que sus decisiones tengan carácter colegiado. Añade que desde la resolución del último concurso de traslados, el puesto de psicólogo/a del Departamento de Acogimiento Familiar y Adopción, del Servicio de Protección de Menores, se encuentra vacante. Y se está haciendo las gestiones oportunas para solucionarlo, a efectos de que se provea dicho puesto indispensable para las valoraciones de idoneidad que nos ocupan.

CONSIDERACIONES

1. Derecho subjetivo a obtener respuesta a su petición en un plazo razonable.

Para iniciar el expediente de adopción es necesaria –salvo excepciones– la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el

ejercicio de la patria potestad.

Y refiriéndonos a la Comunidad Autónoma de Andalucía, es a la Consejería competente en materia de protección de menores a la que corresponde ejercer estas funciones que derivan de la competencia exclusiva en materia de protección de menores establecida en el vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Así pues, en todo proceso de adopción nacional o internacional la Administración de la Junta de Andalucía desempeña un importante papel, ya que le corresponde declarar si una persona es o no idónea para la adopción y también -salvo excepciones- elaborar una propuesta de adopción a favor del solicitante o solicitantes declarados idóneos.

Hemos de señalar que, a priori, toda persona tiene, si no el derecho pleno, al menos la legítima expectativa de formar una familia. Cuando se pretende materializar este derecho mediante el instituto jurídico de la adopción es cuando emergen los requisitos y garantías establecidas en la legislación, que operan en beneficio particular del menor susceptible de adopción y de la sociedad en general.

Y es precisamente en el ejercicio de la función de control del cumplimiento de esos requisitos donde se requiere de una labor técnica, de evaluación de las circunstancias psicológicas y socio-económicas de la persona interesada en la adopción, que se plasman en un documento redactado con la forma de informe-propuesta sobre la idoneidad para la adopción.

Tratándose de adopción nacional dicha función evaluadora la ejerce el propio personal técnico de la Administración, que es quien emite el pertinente informe técnico que, una vez incorporado al expediente, sirve para que la Comisión Provincial de Medidas de Protección emita la correspondiente resolución declarando la idoneidad o ineidoneidad para la adopción.

El Decreto establece un plazo de 6 meses para que la Comisión Provincial de Medidas de Protección dicte una resolución expresa sobre la idoneidad de la persona o personas interesadas, que les sería notificada e inscrita en el Registro de Solicitantes de Acogimiento y Adopción de Andalucía. Transcurrido dicho plazo de 6 meses sin que se hubiese notificado dicha resolución expresa, las personas interesadas podrán entender que sus solicitudes han sido desestimadas, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos.

Pero dicho efecto negativo del silencio administrativo no exime a la Administración de su obligación de emitir una resolución conclusiva del procedimiento, tal como previenen la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, señalando que «en ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso», todo ello sin diferenciar procedimientos iniciados a instancia de parte o de oficio.

La doctrina del Tribunal Constitucional considera al silencio administrativo como mera ficción procesal habilitada por el legislador para dejar expedita la vía impugnatoria procedente, de ahí que la Administración mantenga la obligación de resolver expresamente, «sin vinculación alguna al sentido del silencio».

Así pues, el silencio administrativo ha de ser considerado como una anomalía o irregularidad en el funcionamiento ordinario de una Administración Pública, a lo cual se ha de añadir los perjuicios añadidos que provoca cuando afecta a procedimientos relativos a protección de menores, en los cuales el tiempo siempre juega en contra de los intereses tanto de las personas afectadas -en este caso candidatas a un procedimiento de adopción-, como sobre todo, en perjuicio de la persona menor de edad beneficiaria de las medidas de protección que se pudieran acordar en su supremo interés.

2. Efectos negativos en las actuaciones del Ente Público de Protección de Menores.

La primera consecuencia de la no resolución de los expedientes incoados para la valoración de idoneidad es la inexistencia de estudio alguno de la familia candidata, abocando a la misma a recurrir judicialmente los efectos negativos del silencio administrativo, conforme a la ficción jurídica que acabamos de relatar. Al no existir dicho estudio se impide a la familia proseguir con su expectativa de adopción y a la persona menor de edad, potencial beneficiaria de la adopción, se le hurta la posibilidad de integrarse en su nueva familia, con las garantías que supone la previa declaración de idoneidad para ello.

También se ha de tener presente que la valoración de idoneidad es necesaria no solo en procedimientos de adopción sino también en procedimientos de acogimiento familiar, referidos tanto a familia extensa como a familia ajena.

La actual Relación de Puestos de Trabajo en la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Huelva dispone de un Servicio de Protección de Menores, del cual dependen 3 unidades administrativas: coordinación de equipos de menores, coordinación de centros y coordinación de acogimiento familiar y adopción.

Existen 3 equipos de menores, compuestos cada uno de ellos por 3 profesionales: jurista, trabajador/a social, y psicólogo/a. Dependientes del Coordinador de Acogimiento Familiar se encuentran 2 trabajadores sociales, 1 licenciado/a en derecho y 1 psicólogo/a.

Así pues, no puede dejar de sorprender que la falta de cobertura de un concreto puesto de trabajo (plaza de psicólogo/a existente en el Departamento de Acogimiento Familiar y Adopción) venga obstaculizando el normal funcionamiento de los expedientes de adopción nacional en la provincia de Huelva. La ausencia de este profesional implica además de la imposibilidad de realizar determinadas funciones encomendadas al departamento, la acumulación de carga de trabajo en otros departamentos del mismo servicio, con la consecuente ralentización de sus funciones.

3. Contratación temporal de personal.

Y en esta tesitura constatamos como han transcurrido más de 2 años (desde la finalización del último concurso de traslado) sin que se hayan activado los mecanismos previstos en la normativa para paliar los efectos negativos de esta coyuntura, nos referimos a la posibilidad de acometer la contratación temporal de personal o, en su caso, la redistribución de efectivos de personal dentro de la misma Consejería que pudieran asumir de forma temporal dichas tareas.

Somos sabedores del actual escenario de contracción presupuestaria, con medidas extraordinarias para paliar el déficit de las Administraciones que incluyen limitaciones en la reposición de efectivos de personal, pero esta situación no es a la que nos estamos refiriendo ya que se trata de puestos de trabajo indispensables en la estructura administrativa, cuya ausencia de cobertura compromete el ejercicio de competencias de la Administración y limita el ejercicio de derechos de la ciudadanía reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Además, la ausencia de cobertura, siquiera sea de forma temporal, de dicho puesto de trabajo tiene efectos negativos en las funciones encomendadas a la Administración de Andalucía como ente Público de Protección de Menores, tratándose de actuaciones preferentes y prioritarias así contempladas tanto en normativa autonómica, nacional, como en Tratados Internacionales aplicables en España, que hacen prevalecer el interés superior de las personas menores de edad.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: *"Que en el supuesto de quedar vacante una plaza de personal cuya ausencia conlleve la paralización completa de algún servicio que afecte al funcionamiento del Ente Público de Protección de*

Menores, se promueva con urgencia las distintas actuaciones tendentes a la provisión temporal de dicha plaza o, en su caso, para ocupación temporal de la misma por personal, con titulación y formación adecuada, procedente de otros destinos de la Administración de la Junta de Andalucía".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Hemos recomendado que le realicen a una familia que quiere adoptar una nueva valoración de idoneidad

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/5128 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Socilaes. Delegación Territorial de Sevilla

• 07 Septiembre 2015

ANTECEDENTES

Una pareja disconforme con el modo de proceder del equipo que ha valorado su idoneidad exponía que el procedimiento de valoración se ha dilatado en exceso y que la intervención del personal evaluador ha sido invasiva e incluso agresiva hacia ambos miembros de la pareja. Relatan una sucesión de errores en el informe emitido por dicho equipo que concluye con una propuesta negativa a su idoneidad como adoptantes.

También señalan que las entrevistas de evaluación no fueron grabadas y que tal hecho ha limitado sus posibilidades de defensa ante lo que consideran una vulneración de sus derechos. Por dicho motivo, en aras de una posible solución del problema planteado y ante la previsible tardanza de un posible recurso judicial contra la valoración negativa a su idoneidad, solicitaron la intervención de esta Institución a fin de que se subsanen los errores reflejados en el informe que condicionan un resultado favorable a su declaración de idoneidad.

La Administración vino a informar que el equipo técnico que había realizado la intervención con la familia había actuado en todo momento con la profesionalidad debida. Siendo verdad que hubo una demora en el estudio debido la repentina baja laboral de la trabajadora social inicialmente asignada al expediente.

En cuando a la negativa a grabar las entrevista, señalaban que, por un lado, en ningún momento los solicitantes lo demandaron, y por otro, que actualmente no es una práctica utilizada en el Servicio de Protección de Menores.

CONSIDERACIONES

1. Sobre el malestar por el trato recibido.

Hemos de comenzar nuestro análisis refiriéndonos a una cuestión a la que de forma recurrente se alude en las quejas que recibimos de parte de personas que se someten a un proceso de evaluación para determinar su idoneidad para la adopción. En muchas de estas quejas se relata cierto malestar por el trato

recibido por el personal evaluador, refiriendo interpretaciones sesgadas de determinados hechos o acontecimientos y conclusiones fundamentadas en hipótesis no suficientemente contrastadas.

En anteriores actuaciones de esta Defensoría ya hemos alertado a la Administración sobre las quejas que al respecto se reciben, recordando la necesidad de controlar las actuaciones del personal evaluador con la finalidad de que su modo de proceder se ajuste a las necesidades del concreto procedimiento administrativo, conforme a las pautas y protocolos de actuación dictados en tal sentido.

No obstante, al momento de analizar estas quejas no pasamos por alto la dificultad que entraña el trabajo de valoración de la idoneidad, en cuanto que implica un juicio sobre la capacidad, aptitud y actitud de una persona o personas para asumir los derechos y obligaciones que conlleva la adopción de una persona menor de edad.

La valoración ha de explorar diversas facetas de la vida de dicha persona, algunas con incidencia en su intimidad y relaciones afectivas. Al ahondar en estos espacios tan sensibles quien entrevista y evalúa ha de tener un comportamiento neutro y mesurado, sensible con las circunstancias de la persona que se somete a la evaluación, evitando herir susceptibilidades y procurando que el análisis no se vea influido por prejuicios personales ni por creencias o ideologías que no fueran las propias del sistema de valores y principios que se deduce de nuestra Constitución. Y en este trance, tampoco resulta extraño que ante una valoración negativa se produzca una reacción de rechazo de la persona evaluada hacia quien ejerce dicha labor valorativa, sirviendo las críticas hacia el personal evaluador como modo de desvirtuar el contenido del informe de no idoneidad.

Este es un hecho insoslayable y que siempre se ha de tener presente. Aún así, asumiendo la necesidad de estas cautelas, ello no debe ser óbice para que al menos resaltemos aquellas quejas que inciden en un trato descortés y poco considerado con la situación de quienes se someten a la valoración de sus circunstancias personales. Y más aún cuando estas personas alegan la indefensión que representa el hecho de que el argumentario de la valoración de idoneidad se base, fundamentalmente, en declaraciones que efectuaron, verbalmente, en entrevistas personales, manifestaciones que en ocasiones niegan rotundamente haberlas realizado y en otras discrepan de la interpretación que se da a sus palabras, sacadas de contexto.

2. Sobre la grabación de las entrevistas.

Centrándonos, pues, tanto en el procedimiento ejecutado para realizar el informe de valoración de idoneidad con el que los interesados se muestran disconformes, así como en los criterios utilizados para su emisión, hemos de detenernos necesariamente en la ausencia de grabación de las entrevistas mantenidas con el personal evaluador.

En el curso del proceso de valoración de idoneidad se produce un ofrecimiento para que si la familia así lo desea se proceda a la grabación y archivo de las entrevistas. La finalidad de esta grabación -aparte de facilitar el trabajo del personal evaluador- no puede ser otro que disponer de un soporte material donde acudir para revisar el transcurso de las entrevistas.

Al disponer de dicho soporte documental se consigue dotar de máxima transparencia a todo el proceso evaluador. No quedan rincones oscuros a las preguntas que el personal evaluador pudiera haber realizado o al contenido de las respuestas e información aportada durante el desarrollo de las entrevistas.

Además, se garantiza que las personas disconformes con la evaluación puedan recurrirla aportando argumentos contradictorios, máxime si dicha evaluación se centra de forma primordial y decisiva en la información obtenida de las entrevistas. Al existir esta posibilidad de acceder al archivo sonoro o audiovisual de las entrevistas se facilita la posibilidad de presentar alegaciones y se evita que una de estas alegaciones fuese precisamente la indefensión padecida por no poder probar que lo que se argumenta no tiene fundamento razonable o carece de veracidad.

Pues bien, a pesar de tratarse de una práctica administrativa consolidada, en la presente queja nos encontramos con que a la pareja evaluada ni siquiera se le ofertó la posibilidad de grabación de las entrevistas, careciendo por tanto de posibilidad de acceder al archivo sonoro o audiovisual que les serviría de soporte, y en consecuencia viendo mermadas sus posibilidades de aportar alegaciones sobre las mismas.

3. Sobre la ponderación de los diferentes elementos que conforman la valoración de idoneidad.

La evaluación de la idoneidad para la adopción se sustenta tanto en aspectos de más fácil comprobación, por ser tangibles y mensurables, tales como la capacidad económica, las relaciones familiares, la ausencia de enfermedades, el estado de la vivienda, la organización familiar, las habilidades para la educación; como también en otros apartados más susceptibles de interpretación subjetiva, muy relacionados con la parte emocional de las personas, escudriñando aptitudes, motivaciones o expectativas, aspectos estos últimos a los cuales también se ha de prestar atención para asegurar, en la medida en que ello fuera posible, que las personas declaradas idóneas puedan ejercer la paternidad o maternidad sobre la persona adoptada con las mayores posibilidades de acierto en cuanto a la satisfacción de sus necesidades.

Estas cuestiones más subjetivas, aún siendo relevantes para la adopción, no pueden ser llevadas al extremo de excluir a la persona de su expectativa de adoptar con fundamento en hipótesis carentes de comprobación, o con fundamento en interpretaciones poco consistentes de lo relatado en las entrevistas, conforme a la teoría de una concreta corriente doctrinal de la psicología.

En este punto, no se debe pasar por alto que la institución jurídica de la adopción se encuentra recogida en nuestro Código Civil dentro de un capítulo titulado “De la adopción y otras formas de protección de menores” el cual describe a la adopción como un instrumento para dar cumplimiento a la exigencia de protección al menor, inspirada en su supremo interés y no un derecho de la persona a que se vea satisfecha su pretensión de tener descendencia de modo no natural.

Ahora bien, tal hecho no excluye la legítima expectativa de quienes solicitan la adopción conforme a las previsiones del ordenamiento jurídico y que reclaman su derecho subjetivo a ser evaluados, así como a recibir una resolución declarativa de su idoneidad o no idoneidad para la adopción, y que dicha resolución declarativa esté suficientemente motivada y fundada en los criterios establecidos normativamente. En consecuencia, en la normativa, la denominación de “criterios generales”, identifica los aspectos que se han de tener en cuenta, con carácter general, en el proceso de valoración. Dichos criterios son los siguientes:

- a) Existencia de motivaciones adecuadas y compartidas para el acogimiento familiar o para la adopción.
- b) Capacidad afectiva.
- c) Ausencia de enfermedades y/o discapacidades físicas o psíquicas que por sus características o evolución perjudiquen o puedan perjudicar el desarrollo integral del menor.
- d) Estabilidad familiar y madurez emocional de los solicitantes, así como, en su caso, la aceptación del acogimiento familiar o la adopción por parte del resto de las personas que convivan con ellos.
- e) Capacidad de aceptación de la historia personal del menor y de sus necesidades especiales, en su caso.
- f) Habilidades personales para abordar las situaciones nuevas que se puedan producir como consecuencia de la relación con el menor.
- g) Apoyo social que puedan recibir por parte de la familia extensa u otros.
- h) Actitud positiva y flexible para la educación del menor, y disponibilidad de tiempo para su cuidado y ocio.

- i) Actitud positiva y disponibilidad para el seguimiento y orientación en el proceso de integración del menor y la familia.
- j) Condiciones adecuadas de habitabilidad de la vivienda e infraestructura del hábitat.
- k) Nivel de integración social de la familia.
- l) Capacidad de aceptación de diferencias étnicas, culturales y sociales de los menores.

Además de estos criterios generales, se establece los siguientes criterios específicos:

- a) Adecuación entre la edad de los interesados y la de los menores que aquellos estén dispuestos a adoptar, siguiendo un criterio biológico normalizado, de manera que no exista una diferencia de más de cuarenta y dos años con el más joven de los solicitantes. Esta diferencia podrá ser superior en los supuestos de preferencia en función de las habilidades especiales de los interesados.
- b) En los casos de infertilidad, tener una vivencia madura y de aceptación de esta circunstancia.
- c) Capacidad para revelar al menor la condición de adoptado y el apoyo en la búsqueda de los orígenes.
- d) Capacidad económica que garantice la cobertura de las necesidades básicas del menor.

Tras efectuar el relato de los items que se han de analizar para valorar la idoneidad de las personas para la adopción comprobamos como muchos de ellos tienen un componente muy subjetivo, susceptibles de interpretaciones diversas, de difícil comprobación en la práctica y que, de no ser convenientemente explicitados, motivados y argumentados, pueden ser fuente de arbitrariedades por parte del personal evaluador que puede imbuir al informe de sus propios prejuicios o ideologías, otorgando un sesgo contrario a los principios que se detraen de las normas que regulan la materia.

Un primer límite a dicha posible interpretación arbitraria vendría de la mano de situar en su contexto las conclusiones que se extraen de los diferentes elementos analizados, otorgando un valor destacado a aquellos elementos basados en pruebas objetivas o en datos comprobables, y ponderando aquellos otros elementos también evaluables, pero cuya valoración responde a cuestiones más subjetivas, no comprobables en la práctica, o cuya posible comprobación se remita a teorías de comportamiento no evaluables por métodos reconocidos con valor científico.

A este respecto, se establece un criterio interpretativo general para todo el proceso valorativo, precisando que salvo que en el proceso de valoración se detectase la presencia de algún factor por sí mismo excluyente, la toma en consideración de los diferentes criterios se realizará de forma que exista una adecuada ponderación de los mismos.

Pues bien, en las alegaciones aportadas por los interesados estos señalan como en el informe de idoneidad se entrecomillan manifestaciones efectuadas en las entrevistas sacándolas de contexto e interpretándolas de forma subjetiva, conforme a la hipótesis de trabajo y criterio personal del profesional evaluador.

De este modo se obtienen en el informe conclusiones subjetivas sobre actitudes e intenciones, las cuales sirven de justificación y soporte a la conclusión final del estudio, con resultado negativo.

Y en cuanto a dichas dificultades afectivas, los interesados señalan su perplejidad porque se manifieste como relevante el hecho de que durante las entrevistas no se produjeron muestras de afecto o acercamiento. A este respecto los interesados replican que dicho criterio es muy subjetivo y que, a su parecer, durante el transcurso de una entrevista formal no parece ni el momento ni el lugar más adecuado para hacer manifestaciones cariñosas. Alegan que muy al contrario de las conclusiones obtenidas en el informe, en sus relaciones con sus amistades, con la familia, y en las suyas personales, sí se producen esas manifestaciones espontáneas de afecto y cariño, hecho que, obviamente, no puede ser captado en las

entrevistas.

4. Sobre los errores en datos esenciales que figuran en el informe de valoración.

En el escrito de alegaciones aportado por los interesados además de incidir en la deficiente ponderación de los diferentes elementos de valoración, así como en el recurso a criterios subjetivos no suficientemente contrastados, también se destacan ciertos errores o incorrecciones que han podido condicionar el resultado final del estudio.

En cuanto a datos erróneamente recogidos en el informe los interesados señalan que el mismo indica que están casados, cuando en realidad son pareja de hecho, habiendo aportado el correspondiente certificado al expediente. En otro apartado del informe se recoge que se hicieron pareja de hecho en 2004, siendo la realidad que comenzaron su relación en 2002 y se hicieron pareja de hecho en 2010.

También se reflejan incorrectamente las fechas de las entrevistas, la identificación de los familiares, datos académicos de los reclamantes, o sobre sus domicilios.

Manifiestan los interesados que en el informe se valora como escasa su experiencia como cuidadores de menores, basando esta afirmación en manifestaciones que aseguran no haber dicho, siendo por tanto erróneas. Así refieren que al contrario de lo que se asegura en el informe ellos sí se han quedado al cuidado de los sobrinos de ella cuando eran pequeños -ahora ya son adultos- y también al cuidado de los sobrinos de él -en total nueve sobrinos, de diferentes edades- habiendo referido esta circunstancia en diferentes cuestionarios y habiendo aportado también cartas con el testimonio de los familiares. Los interesados también destacan algunos elementos contradictorios del informe. Así señalan que en el informe se les atribuye la dificultad de fraguar lazos afectivos, así como aceptar compromisos y obligaciones. Pero en el mismo informe se señala su buena relación con distintos grupos de amistades, las cuales mantienen desde muchos años atrás, relacionándose con ellos con habitualidad. A sensu contrario también se refleja en el informe la relación "frecuente y positiva" que mantienen con sus respectivas familias de origen y extensas.

En cuanto a omisiones de datos relevantes los interesados señalan que su solicitud iba dirigida a la adopción de un menor de 0-3 años, que pueda pertenecer a cualquier etnia y con enfermedades congénitas leves o que hubiera sufrido maltrato físico o psicológico. Estas dos ampliaciones posteriores a la solicitud de 2010 no fueron recogidas en el informe.

Se omite la referencia a uno de los coches adquiridos en propiedad por el solicitante y que posteriormente donó a su madre y hermano, por entonces en paro, para su uso personal. Este hecho lo considera relevante en tanto probaría la buena relación y preocupación por su familia.

Se omite en el informe que son unas personas muy activas en el movimiento asociativo, participando en asociaciones y sindicatos. Dicha circunstancia, la cual creen relevante y positiva para ellos, fue manifestada en las entrevistas y en sus biografías y no es reflejada en el informe.

Nuestra Ley reguladora, 9/1983 de 1 de diciembre, establece en el artículo 28 que esta Institución carece de competencias para modificar o anular los actos de la Administración Autónoma de Andalucía, pudiendo no obstante sugerir la modificación de los criterios adoptados para la producción de aquellos. Y es precisamente en este aspecto en el que centraremos nuestras actuaciones partiendo del hecho de que una resolución de no idoneidad limita el derecho y lícita expectativa de los solicitantes de adopción, siendo por ello indispensable una rigurosa y adecuada motivación.

En este punto hemos de enfatizar la importancia que tiene el informe con propuesta de valoración de idoneidad en el procedimiento para la emisión de la resolución declarativa de dicha idoneidad para la adopción. Esto es así en tanto que, por razones obvias, salvo que existan otros elementos de prueba la resolución que al respecto emita la Comisión Provincial de Medidas de Protección muy difícilmente se apartará del contenido de la propuesta, y si se da el supuesto de que la resolución no es positiva tiene el

efecto de impedir que siga adelante el proceso de adopción, frustrando la legítima expectativa de las personas de constituir o agrandar su familia mediante la adopción de una persona menor de edad.

Además, hemos de necesariamente tener en cuenta que para reclamar contra esta decisión se han de asumir los costes inherentes al procedimiento judicial, añadidos a la conocida lentitud en los trámites judiciales, lo cual hace que la posible reparación del error invocado, de ser favorable, aún así no llegase a colmar las expectativas de la persona reclamante. Y esto es así en tanto que en los procedimientos de acogimiento o adopción de menores el tiempo juega un factor esencial, llegándose a supuestos en que pronunciamientos judiciales declarativos de derechos por el mero paso del tiempo resultan irrealizables en la práctica. Tal efecto puede llegar a producirse en supuestos como el presente en que el tramo de edad del menor a adoptar guarda directa relación con la edad de la persona o personas solicitantes, resultando por tanto muy relevante el lapso de tiempo transcurrido desde la presentación del recurso hasta su resolución, pudiendo llegar a frustrar la expectativa de adopción.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN. Que en atención a los datos erróneos que constan en el informe, así como a la discrepancia con la familia sobre los criterios subjetivos de valoración utilizados, y la ponderación entre los diferentes elementos que la conforman, antes de concluir el expediente y emitir la correspondiente resolución, se oferte a la familia la posibilidad de someterse a un nuevo proceso para valorar su idoneidad por parte de distinto equipo de profesionales.

Que al inicio del proceso de esta nueva valoración de idoneidad se oferte a la familia la posibilidad de grabar y archivar las entrevistas que se les realicen.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Sugerimos que las familias que están siendo valoradas como aptas para adoptar a menores puedan tener la grabación de sus entrevistas

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2998 dirigida a Consejería de Igualdad y Servicios Sociales, Dirección General de Infancia y Familias

• 24 Junio 2015

Inclusión en el expediente administrativo de las grabaciones de las entrevistas para valorar la idoneidad.

ANTECEDENTES

Esta Institución viene tramitando el presente expediente de queja como continuación de las actuaciones realizadas en la queja 12/1808, que tramitamos tras recibir la reclamación de una familia disconforme con el resultado de la actualización de su valoración de idoneidad. Después del nuevo estudio de idoneidad la propuesta fue en sentido negativo, por lo que decidieron recurrir dicha decisión alegando que carecía de fundamentación ya que sus circunstancias personales -salvo el lógico paso del tiempo- no habían cambiado, variando únicamente el tramo de edad del menor a adoptar conforme las exigencias del nuevo país de su elección.

Una vez presentaron alegaciones en disconformidad con dicha valoración, éstas fueron estimadas parcialmente por la Comisión Provincial de Medidas de Protección de Córdoba en el sentido de que se realizase una nueva valoración por otro equipo de distinta provincia. Dicha decisión se ejecutó, pero solo en parte, ya que se realizó una valoración por un equipo distinto pero de la misma empresa y provincia. También, a su instancia, se procedió a la grabación de las entrevistas con el personal evaluador, circunstancia que hasta esos momentos no se había producido.

La persona interesada argumentaba que el nuevo informe de valoración no hizo más que incidir en los presupuestos y conclusiones del informe anterior, y que por ello resultaba indispensable que el personal funcionario de la Consejería encargado de instruir el expediente pudiera valorar sus manifestaciones tras escuchar las grabaciones de las entrevistas y así comprobar lo sesgado de las interpretaciones realizadas por el personal evaluador de la empresa y como el estudio de idoneidad se fundamentaba en los presupuestos del informe anterior, trasladando miméticamente su línea argumental.

Toda vez que el Servicio de Protección de Menores de Córdoba comunicó la inadmisión de la petición de audición de las grabaciones, con fundamento en la no autorización por parte de la empresa evaluadora, decidimos formular la siguiente Recomendación a esa Delegación Territorial:

“Que se ejerzan las potestades administrativas inherentes al contrato administrativo suscrito con la empresa encargada de realizar las valoraciones de idoneidad o su revisión para que no exista ningún obstáculo por parte de dicha empresa o del personal que tuviera contratado para que el personal de la Administración encargado de la gestión del expediente pueda acceder a las grabaciones de las entrevistas u otros documentos recabados durante el proceso de evaluación de la idoneidad para la adopción”.

La respuesta a nuestra resolución fue en sentido favorable, anunciando que personal técnico de la Delegación se personaría para la audición de la grabación de las entrevistas realizadas a la solicitante en la sede de la entidad contratada por la Administración, todo ello con la finalidad de contrastar las argumentaciones expuestas en su reclamación sobre su valoración de idoneidad.

Así pues, al quedar satisfecha la pretensión de la interesada y aceptarse el contenido de nuestra resolución, dimos por concluida nuestra intervención en la queja.

No obstante, en el informe que nos fue remitido se puntualizaba que los archivos sonoros a audiovisuales en que quedan almacenadas las grabaciones de las entrevistas pueden ser consultados por la Administración, siempre que exista previo acuerdo de las partes, a efectos del seguimiento técnico, pero la derivación solo estaría disponible a petición judicial toda vez que dichas grabaciones no forman parte del procedimiento administrativo de valoración de idoneidad.

Respecto de esta concreta cuestión mostramos nuestra interpretación discrepante en función de la regulación contenida en el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, en consecuencia, decidimos iniciar un nuevo expediente de queja sometiendo dicha cuestión a la consideración de la Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias, por tratarse del órgano administrativo competente para coordinar las actuaciones de las distintas Delegaciones Territoriales de Andalucía en esta materia. En la tramitación de este expediente recibimos un informe de esa Dirección General que en respuesta a esta cuestión puntualizaba que forma parte del procedimiento de declaración de idoneidad la propuesta de informe elaborada por los técnicos de la empresa, en la que se contienen las valoraciones efectuadas por los profesionales durante la entrevista con los solicitantes, así como cuantas pruebas complementarias se realicen. En cuanto a las grabaciones de las entrevistas, consideran que se trata de un instrumento interno utilizado por los profesionales en el proceso de trabajo técnico para determinar la valoración de idoneidad, con la finalidad de documentar cuanto acontece en la entrevista para servir tanto de elemento de trabajo interno de los profesionales como de medio probatorio en cualquier procedimiento y/o reclamación relacionado con las entrevistas grabadas, y del cual no dan traslado a la Administración por no formar parte del expediente administrativo en el que si se incluye tanto la propuesta como el informe de valoración elaborados por los profesionales de la citada empresa.

Por otra parte, y en cuanto al acceso por parte de la Administración a las grabaciones, indicaban que al tratarse de un fichero de titularidad privada, cuyo responsable es la empresa, y no formar parte del expediente administrativo de declaración de idoneidad, tal cesión debe sujetarse al régimen general de comunicación de datos de carácter personal establecido la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, donde se establece que la misma solo puede verificarse para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y cesionario y exige, para que pueda tener lugar, el previo consentimiento del interesado otorgado con carácter previo a la cesión y suficientemente informado de la finalidad a -que se destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquél a quien se pretenden ceder.

También puntualizaba que la Dirección General, en el ejercicio de sus funciones de control y supervisión de la ejecución del contrato por la empresa, podrá, previo acuerdo de las partes, enviar a los técnicos de la Delegación Territorial de la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales correspondientes al domicilio de los solicitantes a la sede del servicio de valoración de la empresa para la audición de la grabación de las entrevistas realizadas, a solicitud de los interesados o de oficio, cuando lo considere conveniente a efectos del seguimiento técnico del caso concreto.

CONSIDERACIONES

Partimos del hecho de que en el procedimiento que se inicia a instancias de la persona o personas interesadas para que se valore su idoneidad para la adopción no tienen porque existir desavenencias entre la persona o familia examinada y los profesionales examinadores. El supuesto que motivó nuestra intervención es uno de aquellos en que sí se produjeron dichas discrepancias y que ante las posturas absolutamente divergentes de ambas partes requirió incluso el concurso del personal técnico de la Delegación Territorial para la resolución de dicho conflicto.

En aquellos casos en que tras el ofrecimiento a la familia ésta solicita la grabación de las entrevistas, la finalidad de esta grabación -aparte de facilitar el trabajo del personal evaluador- no puede ser otro que disponer de un soporte material donde acudir para revisar el transcurso de las entrevistas.

Al disponer de dicho soporte documental se consigue dotar de máxima transparencia a todo el proceso evaluador. No quedan rincones oscuros a las preguntas que se pudieran haber realizado o al contenido de las respuestas e información aportada durante el desarrollo de las entrevistas.

Además, se garantiza que las personas disconformes con la evaluación puedan recurrirla aportando argumentos contradictorios, máxime si dicha evaluación se centra de forma primordial y decisiva en la información obtenida de las entrevistas. Al existir esta posibilidad de acceder al archivo sonoro o audiovisual de las entrevistas se facilita la posibilidad de presentar alegaciones y se evita que una de estas alegaciones fuese precisamente la indefensión padecida por no poder probar que lo que se argumenta no tiene fundamento razonable o carece de veracidad.

Pero en el caso que motiva la incoación del presente expediente de queja nos encontramos que ante la discrepancia manifiesta entre profesionales evaluadores y familia evaluada, y tras haber solicitado ésta el acceso a la grabación -que en este caso sí existía por petición expresa de la familia- dicho acceso no pudo materializarse ante la negativa para ello del personal evaluador, con fundamento en la protección de sus datos personales.

Esta interpretación tan restrictiva de la normativa reguladora de la protección de datos personales hace que el acceso a la grabación de las entrevistas quede al albur de la decisión de los profesionales intervinientes, y que la persona o familia evaluada haya de realizar sus alegaciones sin tener acceso a dicha grabación, centrándose en sus recuerdos del transcurso de las entrevistas pero sin poder descender al detalle de manifestaciones y hechos relevantes que son citados en el argumentario del informe de evaluación.

En este punto hemos de llamar la atención de que la entrevista no es más que un instrumento técnico para recabar información, quedando pendiente el posterior trabajo de valoración que corresponde realizar a los mismos profesionales que intervinieron en las entrevistas designados por la empresa. La información personal aportada en las entrevistas es la que revela la familia, en ocasiones con datos muy íntimos, siendo el personal entrevistador quien realiza las preguntas, por lo cual no se comprende bien el obstáculo a que la familia, que es quien aporta dicha información sensible, pueda tener acceso al archivo sonoro o audiovisual en que ésta ha quedado reflejada, y ello con la finalidad, amparada por el ordenamiento jurídico, de ejercer su legítimo derecho a la defensa ante una resolución que considera injusta o errónea, rebatiendo la valoración que con fundamento en la información obtenida en las entrevistas realiza el personal evaluador.

Consideramos pertinente recordar que el archivo sonoro o audiovisual en que consta la entrevista se incorpora al archivo de datos personales custodiado por la empresa. Y a este respecto conviene resaltar que el derecho de acceso a los datos personales es uno de los derechos básicos reconocidos en la Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal. Su ejercicio es personalísimo y corresponde solicitarlo a la persona interesada, quién deberá dirigirse a la empresa u organismo público del que sabe o presume que tiene sus datos, pudiendo optar por visualizarlos directamente en pantalla u obtenerlos por

medio de escrito, copia, fotocopia o cualquier otro sistema adecuado al tipo de fichero de que se trate.

El Reglamento de desarrollo de la Ley de protección de datos de carácter personal, en relación al derecho de acceso a un fichero de datos personales establece que la persona afectada podrá obtener del responsable del tratamiento información relativa a datos concretos, a datos incluidos en un determinado fichero, o a la totalidad de sus datos sometidos a tratamiento. Y especifica que el derecho de acceso es independiente del que otorgan a los afectados las leyes especiales de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Es por ello que, sin entrar a debatir la consideración de estas grabaciones como parte integrante o no del expediente administrativo, lo cierto es que el informe técnico de valoración de idoneidad es un servicio contratado por la Administración con una empresa, sobre la cual ha de ejercer una labor de control no solo del resultado de su prestación sino también del modo en que ésta se realiza para evitar cualquier posible irregularidad en el cumplimiento de la normativa aplicable, así como su sujeción a los estándares de calidad y compromisos asumidos en los correspondientes Pliegos de Cláusulas Contractuales.

Atendiendo a dichos compromisos contractuales, teniendo presente la potestad de dirección, supervisión y control de la prestación comprometida por la empresa, y al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA: "Que de cara a la próxima renovación de los contratos para la gestión del servicio público de información, formación, valoración de idoneidad y seguimientos postadoptivos se modifiquen los correspondientes Pliegos contractuales para que en su clausulado quede recogido el derecho de las personas afectadas a acceder sin ninguna cortapisa y en un período de tiempo razonable al archivo en que conste la grabación de las entrevistas realizadas durante el proceso para la valoración de su idoneidad para la adopción."

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos una revisión del proceso de adopción en Rusia

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1424 dirigida a Consejería e Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Director General de Personas Mayores, Infancia y Familias

• 08 Junio 2015

Disconformes con ECAI AAIM-ANDENI por el importe de su adopción en Rusia

ANTECEDENTES

Una familia disconforme con la Entidad Colaboradora de Adopción Internacional AAIM-ANDENI que venía gestionando su expediente de adopción en la Federación Rusa señalaba que dicha ECAI les había facturado muchos gastos sin aportar justificación de los desembolsos realizados e incrementando artificialmente y de forma desproporcionada otros apartados de las facturas, sin tener tampoco justificación para ello.

Tras presentar una reclamación ante la Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias no quedaron satisfechos con la respuesta recibida porque consideraban que la Junta de Andalucía se había limitado a una labor de mediación con la ECAI sin ejercer sus competencias de supervisión y control del cumplimiento de las exigencias derivadas de resolución administrativa que acreditó a la ECAI para realizar tareas de asesoramiento, gestión de documentación y mediación en la adopción internacional.

La Dirección General nos informaba que tras recibir la reclamación de la familia ésta fue inscrita en el registro habilitado para dicha finalidad. En la tramitación de dicha reclamación se solicitó de la ECAI le emisión de un informe que detallase todas las incidencias acaecidas durante la tramitación del expediente, requiriendo además el aporte de justificación documental de la liquidación efectuada de la totalidad del expediente de adopción, incluyendo sus costes indirectos y directos.

Tras analizar esta documentación, así como las alegaciones efectuadas por la familia, la Dirección General resolvió la reclamación en sentido favorable a la ECAI, indicando que no se observaban anomalías en el procedimiento de liquidación y justificación de los gastos que constituyeran incumplimientos del ordenamiento jurídico o contrarias a las obligaciones de la entidad colaboradora de adopción internacional. A continuación, una vez descartada la existencia de irregularidades, y por persistir desavenencias entre familia y ECAI, la Dirección General inició el procedimiento de mediación también previsto en la Orden de Consejería.

No obstante lo anterior, en el informe que nos fue remitido se señalaba que la documentación remitida por la entidad para justificar algunos gastos adolecía de cierta inconcreción, sin desligar debidamente los

gastos correspondientes a cada uno de los expedientes que gestionaba. A título de ejemplo se citaban los gastos de mensajería. Por este motivo, la Dirección General nos avanzaba las gestiones que venía realizando el Servicio de Adopción Internacional con las ECAIS acreditadas en Rusia para elaborar un nuevo modelo de contrato que determinase pormenorizadamente el precio y la forma de pago, así como la forma en que se habrían de realizar las liquidaciones.

En cuanto al resultado del procedimiento de mediación, y a pesar de haber solicitado a la ECAI nueva justificación documental (facturas) con detalle pormenorizado de los servicios prestados, la familia seguía manteniendo su discrepancia, recalando que parte de los gastos liquidados carecían de justificación documental, otros tenían un coste desorbitado y algunos respondían a actuaciones accesorias, no necesarias en el expediente.

CONSIDERACIONES

1. Actividad sometida a autorización administrativa.

Todo proceso de adopción internacional conlleva dos fases, una de ellas a realizar en el país de origen del menor y otra que corresponde tramitarla en el país de residencia del solicitante o solicitantes de adopción. A este respecto en el vigente Estatuto de Autonomía para Andalucía establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de protección de menores, correspondiéndole por tanto las tareas propias de Ente Público de Protección de Menores de adopción internacional.

El ejercicio de las competencias de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de adopción internacional se encuentra regulado, sobre el Acogimiento Familiar y la Adopción, que efectúa un recorrido por los diferentes trámites que se han de cumplimentar en todo procedimiento de adopción, desde la presentación de la solicitud hasta el momento de dirigir toda la documentación al país de elección, así como las posteriores actuaciones de seguimiento postadoptivo.

En lo que a la presente queja interesa hemos de referirnos a los trámites que en todo este proceso se realizan por intermediación de la entidad colaboradora de adopción internacional, parte de ellos en la Comunidad Autónoma y otra parte en el extranjero, conforme a los conocimientos técnicos y los recursos personales y materiales con que cuenta la entidad colaboradora para dicha finalidad.

Se ha de tener presente que la adopción en otro país está sujeta no solo a los ordenamientos jurídicos de los países implicados, sino también a diversa normativa de ámbito internacional promulgada precisamente en protección de los menores, y uno de cuyos principales objetivos es evitar situaciones abusivas o injustas para los menores y sus familias, eludiendo el riesgo de mercantilización de las actividades relacionadas con la adopción de menores.

En tal sentido la Ley de adopción internacional, obliga a respetar los principios inspiradores de la Convención de la Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, y los que se derivan del Convenio de La Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a protección de los derechos del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional. Este último instrumento jurídico internacional reviste especial trascendencia por cuanto ha generado un modelo de actuación que facilita una norma mínima o pauta de referencia en la materia. En el Convenio de La Haya (en adelante CLH) se parte del concepto de “autoridad central” como elemento clave para la puesta en práctica de los procedimientos de cooperación establecidos entre los Estados. No obstante, se contempla también la posibilidad de intervención junto a las autoridades públicas de otros entes debidamente acreditados todo ello ante el relevante papel históricamente desempeñado por las entidades privadas en funciones de mediación adoptiva. Así se establece un procedimiento de acreditación de las entidades mediadoras, no solo como filtro inicial de control para el inicio de su actividad sino también a posteriori, mediante un control del ejercicio de sus actuaciones para el mantenimiento de la acreditación ya otorgada. Según este artículo “solo pueden obtener y conservar la acreditación los organismos que demuestren su aptitud para cumplir correctamente las funciones que pudieran confiárseles”.

El CLH señala en su artículo 11 algunas condiciones de obligado cumplimiento para los organismos acreditados, cuales serían la persecución de fines no lucrativos, el que el ente sea dirigido y administrado por personas cualificadas por su integridad moral y por su formación y experiencia para actuar en el ámbito de la adopción internacional. Y por último se establece el necesario sometimiento al control de las Autoridades competentes del Estado acreditante, en cuanto a su composición, funcionamiento y situación financiera. Recapitulando lo expuesto hasta ahora hemos de recalcar que la Junta de Andalucía desempeña un importante papel en todo proceso de adopción internacional pues le corresponde no solo declarar si una persona es o no idónea para la adopción, sino también la tarea de evaluar a las entidades que pretenden ser acreditadas para realizar funciones de mediación en la adopción internacional, así como su posterior control y seguimiento de sus actuaciones.

Y es que, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la mediación en la adopción internacional no es una actividad que se pueda desarrollar libremente sin obtener previamente la correspondiente autorización administrativa. Solo las entidades acreditadas pueden realizar dicha actividad, sometida por ello a un régimen jurídico de sujeción especial, que implica la obligación de colaborar con la Administración, el sometimiento a controles y un régimen disciplinario especial.

La Ley de Adopción Internacional, reserva dichas funciones mediadoras a las ECAIS. Establece que la función de intermediación en la adopción internacional únicamente podrá efectuarse por las Entidades Públicas de Protección de Menores y por las Entidades de Colaboración, debidamente autorizadas por aquéllas y por la correspondiente autoridad del país de origen de los menores. Ninguna otra persona o entidad podrá intervenir en funciones de intermediación para adopciones internacionales.

Se exige que la Entidad Colaboradora tenga forma jurídica de asociación o fundación constituida legalmente, sin ánimo de lucro, e inscrita en el Registro de entidades, servicios y centros de servicios sociales de Andalucía, y que en sus estatutos quede reflejado como finalidad la protección de menores.

Exige el Decreto que la Entidad disponga de medios materiales suficientes para el desarrollo de sus funciones, y que cuente con un equipo multidisciplinar formado, como mínimo, por una persona licenciada en derecho, otra en psicología y una más en trabajo social, con amplios conocimientos de las cuestiones relativas a la adopción internacional y una experiencia mínima de tres años de trabajo con familias, infancia y adolescencia.

2. Actividad sin ánimo de lucro.

Tal como hemos señalado, además de tratarse de una actividad sujeta a autorización administrativa, su ejercicio queda restringido a aquellas entidades que no tengan ánimo de lucro, todo ello para evitar que en las funciones de intermediación en la adopción pueda existir algún aliciente económico que desvirtúe su intervención, por definición altruista y orientada al interés superior del menor.

Para garantizar que dicha actuación sin ánimo de lucro sea realidad se exige que los Estatutos de la Entidad Colaboradora recojan los principios y bases según los cuales pueden repercutir a las personas solicitantes de adopción los gastos derivados de la tramitación efectuada por la entidad. A este respecto, la entidad habrá de presentar un proyecto económico en el que se justifiquen los costes de su actuación, incluidos los honorarios profesionales, con objeto de garantizar que no se podrán obtener beneficios indebidos. A tal fin, incluirán la determinación del importe aproximado de los gastos que, salvo imprevistos, ocasionarán los trámites de adopción a las personas solicitantes.

Así pues, existe una normativa dirigida a asegurar que aquellas entidades que vayan a desempeñar tareas de mediación en la adopción internacional dispongan de profesionales preparados, con experiencia, y que la labor que ejerzan esté orientada a la protección de menores. Su actividad en ningún caso puede considerarse lucrativa, pudiendo obtener como ingresos únicamente las indemnizaciones por los gastos ocasionados.

Pero es que, además, la familia no puede negociar las cláusulas del contrato a suscribir con la ECAI. El

modelo de contrato ha de respetar el modelo previamente homologado la Entidad Pública. Y en cuanto a precios, en la resolución de acreditación de la ECAI se establecen las tarifas que por sus servicios puede percibir la ECAI.

Podemos afirmar por tanto que existe una férrea tutela administrativa, que todos los apartados de la intervención de la ECAI se encuentran regulados, que las obligaciones recíprocas de las partes son objeto de tutela administrativa, siendo objeto de especial supervisión el presupuesto y las tarifas aplicables. Y es en este contexto en el que nos habremos de desenvolver para pronunciarnos sobre la queja que venimos analizando, referida a la liquidación de gastos efectuada por una entidad colaboradora de adopción internacional

3. Tramitación dada a la reclamación relativa a la facturación de la ECAI.

La persona que presenta una reclamación ante lo que considera funcionamiento erróneo o irregular de la ECAI tiene la legítima expectativa de que su reclamación sea objeto de estudio y valoración, y que de lugar a la correspondiente actuación para subsanar las deficiencias detectadas. Para dicha finalidad se hace necesaria una actuación de carácter más intensa que la mera mediación, que es una técnica útil para limar asperezas entre las partes y alcanzar soluciones de consenso, pero no tanto para solventar posibles irregularidades, máxime si la parte afectada no obtiene satisfacción a sus pretensiones y la entidad sometida a supervisión niega haber cometido irregularidad, no reconoce ninguna responsabilidad y no hace nada por remediar las deficiencias que se hubieran acreditado.

En este punto, nos detendremos en cuestiones comunes que se plantean en la reclamación del interesado y que a la postre influyen en el presupuesto acumulado del proceso de adopción y su liquidación definitiva:

La primera es la queja por falta de diligencia que provoca la caducidad de determinados documentos o actuaciones, que obliga a repetir trámites con los consecuentes nuevos gastos e incremento de costes. Otra es la denuncia de precios abusivos por determinados servicios. La parte afectada alega que su importe es desproporcionado en relación con la entidad y trascendencia de las actuaciones.

También se invoca la reiteración de determinadas actuaciones, que acarrear el correspondiente coste, sin que tales actuaciones vengan exigidas en los correspondientes procedimientos, resultando por tanto innecesarias y llevando aparejadas el incremento de los gastos a abonar a la ECAI.

Y por último, se alega la falta de justificación documental de algunos gastos, o que se realice una justificación genérica sin desglosar el concreto importe asignado al expediente.

La ausencia de rigor en el control y supervisión de estas anomalías puede poner en cuestión no solo el funcionamiento de la ECAI, sino lo que sería más preocupante, la confianza en el principio de altruismo y falta de ánimo de lucro en los procedimientos de adopción internacional.

Ante una actuación tibia, que no despeje las dudas y discrepancias manifestadas por los interesados nos encontramos en un supuesto como el presente, en que se produce una divergencia manifiesta de posturas entre las partes, siendo así que algunas de las irregularidades reclamadas por la familia han llegado a ser acreditadas (como por ejemplo la relativa a la concreción de determinados gastos imputados al expediente) y en otras no se ha llegado a rechazar de plano su posible veracidad, quedando al albur de la interpretación más o menos benévola que se pudiera realizar de los gastos imputados por la ECAI.

Estimamos que para resolver la controversia sobre esta concreta liquidación sería necesario un procedimiento contradictorio, en que se diera audiencia a la parte reclamante y a la ECAI, y que en su tramitación se contara con dictámenes emitidos por personal técnico con experiencia en la materia, elaborados conforme a criterios profesionales. La resolución de la reclamación habría de pronunciarse sobre cada uno de los apartados de la reclamación admitiendo o rechazando aquellos aspectos de la liquidación que estuvieran cuestionados y, en su caso, exigiendo la rectificación de aquellas irregularidades que se hubieran detectado en ejercicio de las potestades administrativas de supervisión y

control. Se ha de tener presente que una vez agotada la posibilidad de un acuerdo vía mediación la única salida posible es un litigio judicial, tratándose de un supuesto no deseable por el hecho intrínseco de cuestionar el funcionamiento de una ECAI acreditada por la Administración y que además supone para la familia un coste añadido que se ha de sumar al ya de por sí gravoso proceso de adopción internacional.

Y no podemos olvidar que el tema que abordamos viene a incidir en un lugar común relativo a la intervención de las ECAIS. Así en el informe que en 2003 la Comisión Especial constituida en el Senado para analizar los problemas que suscitaba la adopción internacional se llegó a la conclusión de que era necesario evitar que la actuación de las ECAIS no se ajustase a su carácter de instituciones sin ánimo de lucro, para lo cual su regulación debía ser más estricta, con establecimiento de procedimientos de control efectivo de sus costes, tarifas y actividades, tanto en España como en los países de origen de los menores.

En tal sentido avanzaba la Comisión del Senado la necesidad de introducir normas de calidad y modelos de evaluación y criterios de seguimiento de la actividad de las ECAI por parte de las Administraciones competentes.

Entre las recomendaciones de la Comisión Especial del Senado se incluyeron algunas relativas a las ECAIS, pidiendo en la Recomendación 3.4. una mejora del control por las Administraciones competentes de los honorarios y precios establecidos por las ECAIS para la prestación de sus servicios a los solicitantes de adopción internacional, procurando en todo caso proporcionar a dichos solicitantes el mismo tratamiento económico en cada país de origen de los menores adoptados.

En la Recomendación 3.5. se aludía a la obligación por parte de las ECAI de presentar a los solicitantes de adopción internacional un presupuesto detallado con carácter previo a la contratación y prestación de sus servicios, así como de desglosar los mismos en las correspondientes facturas, con indicación del precio percibido por cada uno de ellos, a fin de garantizar los derechos como consumidores de los solicitantes.

Y en la Recomendación 3.6. el Senado reclamaba el cumplimiento efectivo por parte de las ECAIS de las exigencias legales derivadas de su carácter de instituciones sin ánimo de lucro, debiendo las Administraciones competentes llevar a cabo la adecuada supervisión y control de su cumplimiento así como su regulación.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula las siguientes

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1.- Que en el ejercicio de las competencias de supervisión y control de la actividad de la entidad colaboradora de adopción internacional (ECAI AAIM-ANDENI) se exija a ésta la aportación suficientemente detallada y individualizada de todos los gastos efectuados en el expediente de adopción tramitado por la persona titular de la queja.

RECOMENDACIÓN 2.- Que en aquellas partidas en que exista disenso con la familia se exija a la ECAI justificación acreditativa de aquellos importes que se alejen de los precios abonados en similares expedientes de adopción, conforme a criterios ordinarios de mercado.

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Preguntamos al SAS por el procedimiento para identificar a recién nacidos de madres inmigrantes que no acreditan su identidad

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/5834 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 31 Diciembre 2014

A lo largo de ejercicio 2014 esta Institución ha venido tramitando diferentes expedientes de queja ante diferentes hospitales públicos de Andalucía coincidiendo todos ellos en diversas trabas burocráticas para la expedición del certificado de nacimiento de menores inmigrantes cuyas madres en esos momentos carecían de suficiente identificación documental.

Las dificultades burocráticas cobran especial dimensión si se tiene en cuenta la exigencia impuesta del Registro Civil a la dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios, para comunicar, en el plazo de 24 horas a la Oficina del Registro Civil que corresponda cada uno de los nacimientos que hayan tenido lugar en su centro sanitario.

Se indica que el personal sanitario que asista al nacimiento deberá adoptar las cautelas necesarias para asegurar la identificación del recién nacido y efectuará las comprobaciones que se determinen reglamentariamente para establecer su filiación. Cumplidos los requisitos para la inscripción, la comunicación se realizará mediante la remisión electrónica del formulario oficial de declaración debidamente cumplimentado y firmado por los padres, siendo así que los firmantes deberán acreditar su identidad por los medios admitidos en Derecho.

Así pues, habida cuenta la reiteración de problemas burocráticos para la identificación de estos recién nacidos, nos cuestionamos la necesidad de unas instrucciones sobre el modo de proceder en tales supuestos que garantizaran un trámite ágil en estas situaciones sin merma de las garantías jurídicas para el menor y su madre.

Por todo ello se ha decidió iniciar de oficio una actuación en salvaguarda de los derechos de los menores.



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

En cuanto sea posible, es necesaria una nueva ubicación del punto de encuentro familiar de Almería

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4409 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, Dirección General de Violencia de Género

• 06 Julio 2015

ANTECEDENTES

En la fase de instrucción de nuestro Informe Especial sobre la atención a menores en los centros de internamiento, realizamos el pasado 15 de septiembre de 2014 una visita a las dependencias de la Fiscalía y del Juzgado de Menores de Almería, ambas ubicadas en el mismo edificio multiusos que los diferentes órganos judiciales de dicha ciudad.

En el transcurso de dicha visita llamó nuestra atención la presencia contigua a dichas dependencias del Juzgado de Responsabilidad Penal de Menores y de la Fiscalía del servicio de punto de encuentro familiar de Almería, compartiendo sala de espera, aseos, e incluso sirviendo los pasillos del Punto de Encuentro como vía de acceso ocasional a los despachos de la Fiscalía y Juzgado.

Es por ello que decidimos realizar una visita a las instalaciones del aludido Punto de Encuentro, encontrándose éstas en correcto estado de uso y con una percepción favorable de sus dotaciones y funcionalidad. A pesar de ello albergamos ciertas dudas sobre la idoneidad su ubicación y ello ante la posibilidad de que los menores o sus familias pudieran compartir vivencias o situaciones de tensión que no son extrañas a Juzgados de responsabilidad penal, las cuales creemos que en poco contribuyen al normal desarrollo de las visitas en situaciones de conflicto familiar.

De igual modo, pudimos comprobar de primera mano que los despachos habilitados para atender a los menores con sus familiares en este recurso carecían de ventanas al exterior, estando siempre iluminados con luz artificial. La propia concepción arquitectónica y elementos de seguridad del edificio que alberga los Juzgados tampoco facilitan el acceso a zonas de esparcimiento cercanas, lo cual hace que las visitas se hayan de desarrollar en un escenario excesivamente institucionalizado, poco favorecedor de un clima normalizado de relaciones y de convivencia entre familiar y menor.

Por los motivos expuestos decidimos iniciar, de oficio, un expediente de queja y solicitar la emisión de un informe al respecto a esa Dirección General.

En el informe que nos fue remitido se ofrecía la siguiente respuesta a estas cuestiones:

“(…) Las instalaciones del PEF de Almería son contiguas a las instalaciones con la que cuenta la Fiscalía de Menores, no el Juzgado de Menores, y comparten un espacio amplio de acceso, pero en ningún caso una sala de espera o los aseos, ya que el PEF cuenta con unos propios, distintos de los comunes del edificio.

Pese a que, como acabamos de señalar, las instalaciones son contiguas a las de la Fiscalía de menores, no coincide el tiempo de trabajo de la Fiscalía (lunes a viernes en horario de mañana) con el de la intervención del PEF, que siempre se desarrolla en horario de tarde y fines de semana. En horario de mañana en el PEF solo se llevan a cabo las tareas administrativas y las de elaboración de informes por parte del equipo técnico. En tal sentido, desde la creación de este PEF se puede afirmar, y así queda ratificado por los responsables del PEF, que ningún menor usuario del mismo ha coincidido ni coincide con los y las menores que prestan declaración ante la Fiscalía o sus familias, es decir, no comparten las posibles situaciones de tensión a las que hace referencia el escrito del Defensor del Menor.

Respecto del acceso del personal de la Fiscalía al PEF, efectivamente éste se produce, ya que dicho personal, para evitar un “desvío” de no más de 10 metros, atraviesan las salas de emergencia (que no pueden permanecer cerradas) invadiendo las instalaciones del PEF, que le son ajenas, generándose este problema. En este sentido, se informará a la Fiscalía para que de instrucciones expresas a su personal para que no atraviesen las instalaciones del PEF, eliminándose así esta controversia.

Respecto a la falta de luz natural, es una situación generalizada en toda la planta baja (planta jardín) ya que su parte interior queda por debajo del nivel de calle. En las instalaciones del PEF, este inconveniente se ha tratado de solventar con vinilos y una decoración colorista y alegre acorde con el uso al que se destina.

Finalmente, respecto a las zonas de esparcimiento cercanas, no sólo existen en las cercanías, sino que incluso alguna es colindante con el propio edificio judicial, existiendo varios parques públicos y jardines infantiles a menos de 50/100 metros (...)

CONSIDERACIONES

El Decreto regulador de los puntos de encuentro familiar en Andalucía, los define como un servicio que presta la Administración de la Junta de Andalucía por derivación judicial en procesos y situaciones de separación, divorcio u otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar, cuando las relaciones familiares son de difícil cumplimiento o se desenvuelven en un ambiente de alta conflictividad, y con el fin de cumplir con el régimen de visitas acordado y establecido por resolución judicial.

Se establece como objetivo general y prioridad de tales dispositivos, garantizar el bienestar y desarrollo integral del menor, así como proporcionar para el encuentro espacios idóneos y neutrales, que favorezcan el adecuado desarrollo de las visitas acordadas por resolución judicial. En cuanto a los requisitos de emplazamiento, se requiere que los puntos de encuentro familiar estén ubicados en lugares que se consideren adecuados para el desarrollo de las funciones propias, debiendo tener una localización que permita la comunicación mediante transporte público.

Se prevé que la zona donde estén emplazados sea salubre y considerada no peligrosa para la integridad física de las personas usuarias, procurando su cercanía a plazas, jardines públicos o parques infantiles.

Por último, en cuanto a equipamiento, se prevé que el punto de encuentro familiar proporcione a las personas menores de edad un ambiente normalizado, agradable y cómodo, contando al menos con dos estancias amplias y luminosas para el desarrollo de la intervención. También debe disponer de un despacho de uso profesional para realizar entrevistas y tareas administrativas; dos aseos totalmente equipados, disponiendo al menos uno de ellos de cambiador para bebés; y también de una cocina con equipamiento básico. Asistimos pues a un servicio concebido para garantizar el contacto de menores y familiares en una situación de conflicto que imposibilita el acuerdo y que requiere de la intervención del Juzgado para establecer un régimen de visitas y garantizar su cumplimiento. En algunas ocasiones se

trata de situaciones de violencia de género en que se han de aunar condiciones de seguridad para la mujer y su hijo o hija en el momento de la entrega y recogida, así como, en su caso, tutelando el desarrollo de la visita bajo la supervisión de personal especializado.

Este contexto que acabamos de relatar tiene indudable incidencia en la persona menor de edad que acude al servicio para relacionarse con su familiar.

Por dicho motivo, la Administración responsable de su gestión se preocupa porque las instalaciones sean agradables y acogedoras, pensadas para la estancia de niños o niñas en esa situación, facilitando la creación de un clima agradable y favorecedor del encuentro y su desarrollo, todo ello en unas condiciones de seguridad apropiadas, eficaces y al mismo tiempo discretas.

Sin embargo, tal como expusimos con anterioridad, en el curso de nuestra visita a tales instalaciones pudimos comprobar que las dependencias del punto de encuentro familiar de Almería aunque funcionales, correctamente dotadas e incluso provistas de una decoración idónea para personas menores de edad, a nuestro juicio adolecen de una carencia esencial por estar ubicadas en el mismo edificio en que radican los juzgados, fiscalía y otros órganos con funciones conexas de la ciudad.

No podemos dejar de alabar el esfuerzo realizado para que las dependencias del punto de encuentro familiar sean agradables para las personas que han de concurrir allí para materializar el derecho de visitas a su familiar, menor de edad, procurando que durante su estancia no se produzca ninguna coincidencia con otras comparecencias y visitas en las dependencias de juzgado y fiscalía, llegando al punto de tener reservadas zonas para uso exclusivo del punto de encuentro. Pero, aún así, hemos de insistir, en lo extraño que resulta para el normal desenvolvimiento de un régimen de relaciones familiares el clima institucionalizado que impresiona con el simple acceso al recinto de los juzgados.

Se trata de un edificio que por razones obvias está dotado de especiales medidas de seguridad, con controles rigurosos de entrada y salida por un punto de acceso común, vigilado por fuerzas y cuerpos de seguridad del estado. A continuación se llega a una zona común en que necesariamente se ha de coincidir con particulares, profesionales de la abogacía y personal funcionario en tránsito a sus respectivas dependencias o ocupando lugares en zona de espera.

Ya en la zona de espera del punto de encuentro, la impresión de las instalaciones es algo más favorable, pero aún así carecen de la calidez que sería deseable de unas instalaciones previstas para normalizar la relación entre familia y menor. Se trata de dependencias administrativas, sin luz natural, que han sido habilitadas para funcionar como punto de encuentro familiar, esmerándose en hacerlas agradables por su decoración y configuración, pero sin poder desprenderse de la sensación de institucionalización propia del edificio administrativo-judicial en el que se ubican.

Así pues, nuestra valoración de las instalaciones del punto de encuentro familiar de Almería es favorable y correcta, pero aún así nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor de Andalucía nos obliga a ir un poco más allá y, atendiendo al supremo interés de las personas menores de edad, hacer hincapié en aquellos aspectos que consideramos susceptibles de mejora.

Por dicho motivo, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN : "Que en el momento en que las disponibilidades presupuestarias lo hicieran viable, se programe una nueva ubicación del punto de encuentro familiar de Almería en un inmueble específicamente concebido para dicha finalidad, conforme con las previsiones del Decreto 79/2014, de 25 de marzo".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Resolución ante la demora en renovación de título de familia numerosa

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3164 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Granada

• 24 Febrero 2015

ANTECEDENTES

A esta Institución acudió una persona para exponer el problema que tenía en relación con la excesiva demora que acumulaba la tramitación del expediente incoado para renovar su título de familia numerosa. Nos decía que el pasado 20 de marzo de 2014 presentó su solicitud de renovación y que al incluir en dicho título a su hijo, de 21 años de edad, el 13 de mayo siguiente recibió una notificación requiriéndole un certificado de empresa con los ingresos percibidos por dicho hijo en 2013. El requerimiento lo satisfizo ese mismo día, aportando la documentación que acreditaría tanto el contrato de trabajo en prácticas de su hijo, como los ingresos obtenidos durante el año, y sin que hasta el momento de dirigirse a esta institución hubiera recibido ninguna otra comunicación, ni notificación relativa a su solicitud.

Tras admitir la queja a trámite e incoar el correspondiente expediente decidimos solicitar un informe sobre lo sucedido a la Delegación Territorial respondiéndonos que el motivo por el que se pidió al solicitante que aportara nueva documentación obedecía a la necesidad de comprobar ciertos datos relativos al hijo de 21 años, ya que para que éste fuese incluido en el título de familia numerosa tendría que estar cursando estudios adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo, así como depender económicamente de sus progenitores.

Toda vez que junto con su solicitud aportaba un contrato laboral en prácticas, es por lo que se le solicitaba que aportara un certificado de empresa donde constasen los ingresos percibidos durante el año y la duración de dicho contrato en prácticas, ello para acreditar además de dicha relación laboral y formativa, la dependencia económica del hijo respecto de sus padres.

Sobre este punto el interesado manifestaba que él aportó una copia del contrato de formación y aprendizaje donde consta el número de comunicación y registro en el Servicio Público de Empleo Estatal, y donde quedaban reflejadas las horas de trabajo y de formación, así como la remuneración a percibir establecida según convenio colectivo.

Refería el interesado en su escrito que aportó también una copia de la declaración de la renta de 2013 de su hijo. Asimismo justifica la imposibilidad de presentar el aludido certificado de empresa puesto que no podía tener acceso al mismo toda vez que la empleadora cesó su actividad empresarial en octubre de 2013,

cerrando el establecimiento, además de adeudar cantidades impagadas a su hijo que fueron demandadas en reclamación de cantidad ante el Juzgado de lo Social.

Y por último, el interesado nos exponía que en ningún momento le había sido notificada la conclusión del expediente administrativo incoado tras su solicitud mediante resolución en que se hubiera declarado su desestimiento.

CONSIDERACIONES

1. Pertinencia de la petición de documentación acreditativa de las circunstancias declaradas en la solicitud.

Establece el Reglamento de la Ley de Familias Numerosas que corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el procedimiento administrativo para la solicitud y expedición del título, así como para su renovación. Por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía aún no se ha aprobado la normativa que vendría a desarrollar esta posibilidad, por lo que en ausencia de reglamentación procedimental específica habremos de estar a lo establecido con carácter general en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Respecto de los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada precisa el contenido indispensable para tales solicitudes:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- b) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- c) Lugar y fecha.
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- e) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

Pero no son éstos los elementos de la solicitud de renovación del título de familia numerosa sobre los que se requiere la presentación de documentación adicional sino respecto de medios de prueba que acrediten la realización efectiva del contrato laboral en prácticas por el hijo de 21 años, así como la dependencia económica de éste de sus progenitores. Para dicha finalidad, y al no estar regulados reglamentariamente los documentos que en concreto se habrían de aportar, y hemos de suponer que al amparo de la previsión establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo Común, se requiere al interesado para que aporte determinados documentos necesarios para resolver su solicitud. Dispone dicho artículo que cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de 10 días para cumplimentarlo, todo ello con la advertencia de que en caso de no cumplir con dicho requerimiento se les podría tener por desistidos de su petición, previa resolución.

Aparentemente este es el problema suscitado en el presente procedimiento ya que al interesado se le requiere la aportación de determinados documentos como medio de prueba del contrato laboral en prácticas del hijo, y de los emolumentos por éste obtenidos, y el solicitante presenta unos medios de prueba distintos (copia del contrato presentado en el Servicio de Empleo, copia de la declaración del IRPF del hijo presentada en la Agencia Estatal de Administración Tributaria y copia de la demanda en reclamación de cantidad presentada en el Juzgado de lo Social) todo ello ante la imposibilidad material de obtener el aludido certificado de empresa por la clausura total de sus actividades.

2. Valoración de las pruebas aportadas por el interesado .

Llegados a este punto, hemos de valorar la pertinencia de los elementos de prueba aportados por el interesado de cara a la resolución del procedimiento incoado para resolver su solicitud de renovación del título de familia numerosa. Hemos de señalar en primer lugar que no existe controversia respecto del resto de elementos de hecho que servirían de soporte a la decisión. La única discrepancia reside en la ausencia de elementos de prueba que acrediten en uno de los miembros de la familia –el hijo de 21 años– la realización de una actividad formativa relacionada con la obtención o mantenimiento del empleo, y no disponer de medios económicos propios suficientes como para vivir de forma autónoma respecto de sus progenitores.

Toda vez que la actividad formativa alegada se realizaba en una empresa, mediante un contrato en prácticas, la Administración gestora del procedimiento requiere al interesado la aportación de un certificado expedido por dicha empresa en donde consten las prácticas realizadas así como los emolumentos obtenidos de dicha actividad. El padre, solicitante de la renovación, al no poder obtener dicho certificado por el cese de actividad de la citada empresa, aporta otros documentos que a su juicio servirían para acreditar tanto la realización de tales actividades formativas como los réditos económicos obtenidos de las mismas.

A este respecto conviene señalar que en el supuesto de existir modelos normalizados de solicitud, las personas solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.

Por tanto, al ser congruente la documentación efectivamente presentada con el contenido del procedimiento, y dejando a un lado el certificado de empresa solicitado cuya aportación resultaba imposible, creemos que lo pertinente hubiera sido que se admitieran y valoraran los documentos aportados por el interesado y que tras su análisis se sopesara si los mismos tienen entidad suficiente como para acreditar los requisitos exigidos en la legislación para la inclusión del hijo, de 21 años, en el título de familia numerosa.

Así pues, ante la imposibilidad de obtener el certificado de empresa por el cese de ésta su actividad, esta Institución considera que los documentos que aporta el interesado tienen un significado valor probatorio y que por tanto deberían haber permitido proseguir el procedimiento hasta su resolución final:

En primer lugar el contrato en prácticas suscrito por empresa y trabajador fue depositado en el Servicio Público de Empleo, y una copia de dicho documento fue la aportada por el interesado, acreditándose en dicho documento tanto las horas formativas comprometidas como el horario y salario del trabajador, remitiéndose a lo establecido en el correspondiente convenio colectivo.

En segundo lugar, respecto de la remuneración efectivamente obtenida, consta la declaración del Impuesto sobre la renta de las personas físicas presentada por el hijo ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria, tratándose de un documento público de especial relevancia y sujeto a posibles sanciones administrativas en caso de falsedad.

Y, en último lugar, una copia de la demanda interpuesta el 26 de febrero en el decanato de los juzgados de Granada, dirigida al juzgado de lo social en reclamación de las cantidades no pagadas por la empresa contratante, constando en dicha demanda tanto la remuneración comprometida, la efectivamente cobrada y la que debió cobrar, con desglose mensual.

Apreciamos que estos documentos, todos ellos incluidos en sus correspondientes procedimientos administrativos o judiciales, tienen entidad suficiente como para considerarlos como medios de prueba de los requisitos aludidos y en tal sentido consideramos que debieron servir para la resolución del procedimiento.

3. Modos de conclusión del procedimiento administrativo incoado tras la solicitud de renovación del título de familia numerosa .

La terminación de los procedimientos puede producirse de distintas formas, pero persistiendo siempre la obligación de la Administración de dictar una resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución que se dicte habrá de relatar la circunstancia concreta que motiva dicha finalización y el apoyo normativo que la sustenta.

Hemos de resaltar que para que operase el desistimiento habría de acreditarse una voluntad manifiesta del interesado en ejercer tal desistimiento y, tal como señala el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, habría de tratarse de una declaración precisa, clara y terminante, sin que fuese lícito deducir de expresiones equívocas o de actos de dudosa significación. Y además de quedar acreditada esta voluntad del interesado debía producirse una resolución que así lo declarara, siéndole notificada con todas las garantías legales.

Y no se debe confundir este desestimiento como causa de finalización del procedimiento administrativo con la figura jurídica que habilita a la Administración a tener al interesado por desistido de su solicitud -de inicio del procedimiento- en el supuesto de que en el plazo de 10 días no hubiera subsanado los defectos de su solicitud o presentado la documentación requerida. En este supuesto es preceptiva una resolución declarativa del desestimiento de la solicitud, de los motivos que llevan a esta decisión y la legislación aplicada, debiendo esta resolución ser notificada al interesado con todas las garantías por afectar a sus derechos e intereses legítimos.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

"Que se prosiga con la tramitación del expediente administrativo incoado tras la solicitud de renovación del título de familia numerosa emitiendo una resolución conclusiva del mismo y notificada al interesado con todas las garantías legales."

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Que siga la tramitación del título de familia numerosa aún no teniendo la custodia de su hijo

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1531 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Sevilla

• 08 Abril 2015

ANTECEDENTES

La interesada se quejaba de que su ex cónyuge había obtenido el título de familia numerosa incluyendo en él al hijo que tienen en común, sin que en ningún momento le hubieran solicitado su consentimiento para dicha actuación a pesar de ser ella quien ostentaba la guarda y custodia del menor. Había presentado sucesivos escritos mostrando su disconformidad por tal hecho a la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en Sevilla y no estaba conforme con las explicaciones recibidas.

La administración respondía que el ex marido presentó una solicitud para que le fuera reconocido y expedido el título de familia numerosa, incluyendo en él al hijo que tenían en común. Junto con dicha solicitud aportó la sentencia de divorcio en la que se establecía que la guarda y custodia del hijo correspondía a la madre y la de la hija al padre. Por todo ello, al no constar que la madre hubiera solicitado también el reconocimiento del título de familia numerosa ni que reuniera los requisitos para ello, en interés de los menores -ambos incluidos en el título de familia numerosa solicitado por el padre- se efectuó una interpretación teológica de los fines pretendidos por la normativa reguladora de la condición de familia numerosa, emitiendo una resolución estimatoria de la solicitud efectuada por el padre.

A lo expuesto, la Delegación Territorial añade que en respuesta a las reclamaciones efectuadas por la interesada se expidió un duplicado de la tarjeta de familia numerosa de su hijo, el cual le fue remitido a su domicilio, y ello a los efectos de que éste pudiera acceder a los derechos que como miembro de familia numerosa le pudieran corresponder, gestionados en este caso por su madre.

CONSIDERACIONES

1. Pertinencia del reconocimiento del título de familia numerosa.

Es necesario que se cumplan dos requisitos para incluir a los hijos dentro del título de familia numerosa: que formen parte de la actual unidad familiar del progenitor solicitante, conviviendo en el mismo domicilio, o que, no formando parte de dicha unidad y encontrándose en otra distinta, se encuentre bajo la dependencia económica del interesado, siempre que se acredite mediante la correspondiente resolución

judicial.

En este sentido, hemos de reseñar que el interesado ha acreditado, mediante la resolución judicial aportada a la Administración, que es padre del hijo cuya inclusión en el título se debate y respecto de su sostén económico corresponde a la Administración valorar su alcance conforme a la regulación que se establece en la sentencia de divorcio de las obligaciones que incumben a ambos progenitores, tanto para sufragar los gastos cotidianos derivados de la crianza del menor, los gastos considerados extraordinarios, y los correspondientes a los períodos de convivencia durante fines de semana y vacaciones.

La valoración que efectúa la Delegación Territorial es que a pesar de no corresponderle al padre la guarda y custodia del menor, al quedar establecida en la sentencia de divorcio un régimen de relaciones familiares muy amplio, en el que el progenitor no custodio ha de asumir en su integridad los gastos correspondientes, además de asumir por mitad los gastos extraordinarios, se considera justificado el requisito de dependencia económica, teniendo en consideración además que la madre no había solicitado también el título de familia numerosa.

Así pues, con fundamento en el contenido de la sentencia y conforme a esta interpretación favorable para el solicitante de los requisitos para la obtención del título de familia numerosa, se emite la resolución estimatoria de su solicitud.

2. Derechos que asisten al progenitor no solicitante del título de familia numerosa.

Hasta ahora hemos analizado la pertinencia del reconocimiento del título de familia numerosa al progenitor (padre), conforme a la situación que acredita en su solicitud. Pero ahora nos corresponde analizar la situación del otro progenitor (madre) del menor incluido en ese título de familia numerosa y que no ha sido citada para hacer valer los posibles derechos que el asisten en relación con dicho procedimiento administrativo.

La primera cuestión que nos asalta es si la madre ostenta la condición de persona interesada en dicho procedimiento. Toda vez que ni en la Ley de Protección a las Familias Numerosas, ni en su reglamento de desarrollo existe una regulación detallada del procedimiento y tramites conducentes a la emisión del título de familia numerosa, hemos de acudir a la regulación general establecida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Conforme mencionada Ley se consideran interesados además de a quienes promuevan los procedimientos como titulares de derechos o intereses legítimos, a aquellas personas que sin haber iniciado el procedimiento tuvieran derechos que pudieran resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. A este respecto se ha de tener en cuenta que la Ley señala taxativamente que nadie podrá ser computado, en 2 unidades familiares al mismo tiempo, y que en el supuesto de una posible controversia entre los progenitores sobre los hijos que hubieran de computarse en una u otra unidad familiar se establece el criterio dirimente de convivencia.

Por todo ello, nos parece inexcusable que en el trámite del reconocimiento del título de familia numerosa se otorgue la condición de "persona interesada" al ascendiente (padre o madre) del hijo cuyo otro ascendiente pretende incluir en dicho título, todo ello a los efectos de que en el momento procedimental oportuno se le pueda ofrecer el trámite de audiencia para que pudiera manifestar lo que a su derecho e interés convenga.

Es evidente que este trámite podría ser obviado en el supuesto de que existiese un documento con una manifestación de voluntad expresa autorizando al otro ascendiente a incluir al hijo común en el título de familia numerosa, pero en el supuesto de que dicho documento no se hubiese aportado al expediente -cosa que ocurre en el supuesto que estamos analizando- no encontramos justificación para que se omita toda información sobre el trámite que se está realizando y que afecta a su hijo de cara a su inclusión en un título de familia numerosa.

A pesar de esta irregularidad, que la Administración consideró solventada a posteriori con la emisión de un duplicado de la tarjeta de familia numerosa en la que estaba incluido su hijo a los efectos de que la pudiera utilizar en cualquier situación de la que pudiera resultar beneficiario, la interesada insiste en el incumplimiento por parte de la Administración de los requisitos establecidos en la legislación que afecta a las familias numerosas, y como dichas irregularidades le han afectado al negarle el acceso al expediente.

En este punto no entramos a valorar la interpretación efectuada por la Delegación Territorial sobre el cumplimiento de los requisitos para la expedición del título de familia numerosa, al ser esta favorable para el solicitante y en consecuencia tener efectos beneficiosos en los derechos y expectativas de los menores incluidos en el mismo. No obstante, sí consideramos que la madre del menor incluido en dicho título -pero ajena al mismo- debió de ser informada del trámite que afectaba a su hijo y ofrecerle la posibilidad de aportar las alegaciones que estimase conveniente, debiendo censurar por tanto la omisión del trámite de audiencia que consideramos preceptivo.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: Que se prosiga con la tramitación del expediente administrativo incoado tras la solicitud de renovación del título de familia numerosa emitiendo una resolución conclusiva del mismo y notificada al interesado con todas las garantías legales.

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución.](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Pedimos un protocolo de actuación para los equipos psicosociales adscritos a los Juzgados

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/6194 dirigida a Consejería de Justicia e Interior. Dirección General de la Oficina Judicial y Fiscal

• 08 Abril 2015

ANTECEDENTES

Esta Institución viene tramitando diferentes expedientes de queja que coinciden en plantear la cuestión de la colegiación de aquellos profesionales que desempeñan su labor en los equipos psicosociales adscritos a los Juzgados existentes en Andalucía.

En dichas quejas las personas interesadas plantean cuestiones relativas a la praxis profesional de quienes integran dichos equipos y se encuentran con que los respectivos colegios profesionales les indican la imposibilidad de supervisar su actuación, conforme a los criterios técnicos y deontología profesional, al no estar tales profesionales inscritos en el colegio profesional y por tanto no sujetos a la disciplina colegial.

A tales efectos, en los aludidos expedientes se invocan las distintas Sentencias del Tribunal Constitucional. Del tenor de dichas sentencias se deduce la competencia estatal para regular la posible exclusión de la obligatoriedad de inscripción en el respectivo colegio profesional de aquellas personas que por cuenta de la Administración Pública de Andalucía realicen actividades propias de su profesión.

Así pues, ante reclamaciones relativas al modo en que tales profesionales ejercen su profesión, sobre la concreta técnica o actividades realizadas, o sobre cuestiones propias de la deontología profesional, las personas afectadas se encuentran con que la Junta de Andalucía que contrata a dichos profesionales para que desempeñen su labor en los equipos psicosociales adscritos a los juzgados no entra a valorar tales cuestiones por considerarlas propias del ámbito de intervención del respectivo colegio profesional, siendo así que el colegio profesional niega su capacidad de supervisión y control en tanto el concreto profesional no estuviese inscrito y adherido a la disciplina colegial.

Centrada así la cuestión, dimos trámite a la queja y solicitamos la emisión de un informe al órgano competente de la Consejería de Justicia e Interior de Andalucía, respondiéndonos en mayo de 2014 la Viceconsejería de Justicia con los siguientes argumentos:

«(...) La Ley 10/2013, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía, en su artículo 4 estableció la regla relativa a la exención del requisito de colegiación para el personal funcionario, estatutario o laboral, al servicio de las Administraciones Públicas para la realización de las actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas, considerándose por el Parlamento de

Andalucía que no resultaba justificado exigir la colegiación obligatoria al personal al servicio de las Administraciones Públicas, pues es ésta la que ejerce el control y disciplina de la profesión cuando se trata de personal a su servicio.

El Gobierno del Estado impugnó ante el Tribunal Constitucional el inciso que estableció tal regla, contenida en el artículo 4 de la Ley 10/2003, de 6 de noviembre, “o para la realización de las actividades propias de su profesión por cuenta de aquellas”, de la misma forma que había sido impugnado idéntico inciso previsto en el artículo 30.2 de la Ley 15/2001, de 26 de diciembre (...).

La STC 3/2013 precisa el parámetro de control del posible exceso competencial de acuerdo con las normas del bloque de la constitucionalidad vigencia en el momento de dictarla, por lo que el recurso es enjuiciado teniendo presente la reforma operada por la denominada Ley Omnibus, Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio, que da nueva redacción al artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de colegios profesionales, atribuyéndole carácter de legislación básica, que dispone: “Será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo disponga una ley estatal”.

Analizada la controversia competencial sobre si la Comunidad Autónoma puede eximir de la colegiación a funcionarios, personal estatutario y laboral que realizan su actividad profesional al servicio exclusivo de las Administraciones Autonómicas, cuando dicha actividad va destinada a terceros, usuarios del servicio público, se concluye que es el Estado el competente para establecer la colegiación obligatoria así como las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados.

Por el Gobierno del Estado se está tramitando el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales al que se refiere la disposición transitoria cuarta de la ley 25/2009. de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, norma que ha de determinar las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación. Sobre la colegiación de los profesionales psicólogos, en el último borrador conocido del anteproyecto de ley de servicios y colegios profesionales sólo se prevé la obligatoriedad de colegiación a los psicólogos sanitarios, es decir, aquellos cuyas funciones comprendan la realización de actuaciones profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los usuarios del Sistema Nacional de Salud.

Por lo expuesto, habrá que estar a lo que el Estado determine en la ley de servicios y colegios profesionales, de cuyo anteproyecto ha emitido informe el Consejo de Estado (...)

Todos y cada uno de los profesionales (psicólogos/as y trabajadores/as sociales) adscritos anualmente a los denominados Equipos Psicosociales de Familia tienen la condición de personal laboral fijo de los Servicios de Apoyo a la Administración de Justicia de la Junta de Andalucía, cuentan con la necesaria y contrastada experiencia profesional para el ejercicio de sus responsabilidades y ejercer sus respectivas funciones de acuerdo con su respectiva titulación y cualificación (...)

Más adelante, en noviembre de 2014 la Viceconsejería de Justicia vino a precisar tales argumentaciones añadiendo lo siguiente:

“(...) Parece ser hoy interpretación pacífica entre la doctrina el que cuando el profesional preste el servicio al ciudadano si cabe colegiación obligatoria, mientras que cuando quien presta el servicio es la Administración a través del profesional, la colegiación no será obligatoria.

Tal y como ha concluido la Abogacía del Estado en su informe 49/2014 “la jurisprudencia considera que tal obligatoriedad decae cuando se trata de profesionales que prestan servicios como funcionarios de la Administración Pública.

Los profesionales vinculados con las Administraciones Públicas mediante relación de servicios de carácter

funcionarial o laboral no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquéllas cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración. Si sería obligatoria la colegiación, cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean los ciudadanos o el personal al servicio de la Administración.

Sentado lo anterior, lo que quedaría por delimitar es el alcance de conceptos tales como “funciones puramente administrativas”, “actividades al servicio de la Administración”, “destinatario mediato o inmediato” ... siendo esencial, pues, determinar la naturaleza de las actividades del profesional afectado en cada caso (...) En el concreto supuesto de psicólogos, en lo que se refiere al ejercicio privado de la psicología, se considera que persiste la obligación de colegiación a la luz de la existencia de norma de rango legal estatal que así lo sostiene (Ley 43/1979, de 31 de octubre, sobre creación del colegio oficial de psicólogos) Respecto de los psicólogos que prestan sus servicios en los equipos psicosociales de los juzgados se deben tener presentes las siguientes consideraciones (...) los equipos técnicos creados en los juzgados tienen su origen en peticiones del propio Consejo General del Poder Judicial en los años ochenta. Nacen sin cobertura normativa u obligación legal y por razón de las necesidades que se van advirtiendo en los propios órganos judiciales. De facto, nacen de forma experimental y al margen de regulación legal alguna. Estas particularidades de su génesis hace que exista actualmente una indefinición de cómo se organizan y gestionan, siendo que las diferentes administraciones con competencias en materia de administración de justicia han ido modulando y conformando esos equipos de forma particular, si bien teniendo en común el ser prestadores de servicio de auxilio y previo requerimiento expreso de los órganos judiciales (...).

A pesar de tener una configuración legal escasa, se constata la importancia y necesidad de su audiencia antes de que el juzgador adopte alguna medida y por razón de su auxilio en materias ajenas a las puramente jurídicas. De hecho, las actuaciones de los equipos psicosociales concluyen con dictámenes que han de ratificar ante el mismo juez que ordenó su pericia, pues sólo es es el único destinatario de los conocimientos científico-técnicos que aportan estos informes.

Estamos por tanto ante personal contratado y dependiente orgánicamente de la Junta de Andalucía que no actúa como psicólogos en ejercicio privado, sino por orden directa de jueces y por cuenta de la Administración de Justicia a través de sus periciales.

Atendiendo a todo lo expuesto (...) puede sostenerse que estos psicólogos trabajan para la Administración de forma directa con el objetivo de la consecución de resoluciones judiciales ajustadas a derecho en pro de la tutela judicial efectiva y sobre la base de este planteamiento se concluye la no exigibilidad de colegiación obligatoria en el ejercicio concreto de estas funciones (...)

CONSIDERACIONES

I. Las sentencias del Tribunal Constitucional 3/2013 y 63/2013 han traído como consecuencia un reajuste normativo al quedar anuladas las referencias existentes en las Leyes Autonómicas sobre exención de colegiación a profesionales al servicio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Así pues, resulta de aplicación íntegra lo establecido en la legislación estatal, en concreto la Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a actividades de servicios y su ejercicio. La citada Ley da nueva redacción de colegios profesionales, atribuyéndole carácter de legislación básica, y estableciendo como requisito “indispensable” para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo disponga una ley estatal.

A este respecto se ha tener presente que Ley establecía que en el plazo máximo de 12 meses desde su entrada en vigor el Gobierno del Estado, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitiría a las Cortes Generales un proyecto de ley que determinase las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación. También precisaba que hasta la entrada en vigor de la mencionada ley se mantendrían las

obligaciones de colegiación vigentes hasta ese momento.

En esta tesitura, una vez conocidas las resoluciones del Tribunal Constitucional, la Comunidad Autónoma adoptó el criterio de esperar a que concluyeran los trámites normativos iniciados por el Gobierno de la Nación para regular esta cuestión, siendo así que dicho proyecto de ley está demorando su aprobación definitiva y que, en tanto dicha normativa ve finalmente la luz, conforme a la disposición transitoria cuarta a la que acabamos de aludir, resultaría plenamente exigible la colegiación en aquellas profesiones consideradas de colegiación obligatoria, tal como ocurre para los psicólogos conforme a la Ley sobre creación del colegio oficial de psicólogos.

II. A pesar de encontrarnos en esta concreta coyuntura, el criterio que nos ha hecho llegar la Viceconsejería de Justicia es que con la legislación actual no resultaría exigible la colegiación para los profesionales que integran los equipos psicosociales, y ello en base a una interpretación doctrinal según la cual tales profesionales no desempeñan su labor para las personas con las que se relacionan, sino para la Administración que los contrata, y siempre siguiendo las instrucciones del juzgado que requiere de su intervención de cara a la emisión de un dictamen pericial.

III. Llegados a este punto, consideramos pertinente aportar a esta cuestión nuestra obligada perspectiva de Defensor de los derechos de la ciudadanía, y en tal sentido responder a las quejas que recibimos relativas al control y supervisión de la actuación de estos profesionales ante las reclamaciones de las personas afectadas por su intervención.

Y nos centramos en este enfoque porque consideramos que el debate que subyace va más allá de la mera inscripción formal en un colegio profesional y debería centrarse en el por qué de dicha inscripción, en la misma esencia de la autotutela profesional, esto es, en el beneficio inherente a atribuir a quienes conocen los entresijos de una profesión la facultad de definir unos criterios consensuados de actuación profesional y también de valorar si la conducta de uno de sus iguales se ajusta a dicho estándar normalizado o se desvía de él.

Nos planteamos este enfoque en tanto que en ocasiones la reclamación que formula la persona afectada por la intervención de un equipo psicosocial guarda relación con la indagatoria de datos de la intimidad familiar, siendo así que las personas examinadas consideran irrelevantes dichos datos o sin conexión con el fin pretendido con la actuación profesional; en otras ocasiones se discrepa con la técnica utilizada, por considerarla inapropiada, desproporcionada e incluso en algunas ocasiones ofensiva; también recibimos quejas relativas a un sesgo ideológico desviado en la interpretación de determinados hechos o en la plasmación de criterios en el informe que en última instancia se remite al Juzgado. En todos estos supuestos y en otros similares, el análisis de la intervención profesional sobre la que se presenta la reclamación difícilmente puede ser resuelta por el órgano administrativo al que va dirigida, pues para ello se seguirían los trámites previstos, con carácter general, para las quejas relativas a la actuación de los empleados públicos.

Como todo personal al servicio de la Administración los profesionales que desempeñan su labor en los equipos psicosociales están sujetos a un concreto estatuto en función de su vinculación funcional o laboral, del cual se deduce un conjunto de derechos y obligaciones, con sujeción a responsabilidad disciplinaria en casos de incumplimiento de tales deberes.

Pero mucho nos tememos que en supuestos de reclamaciones como las que acabamos de ejemplificar, su trámite y posible solución superaría el ámbito de un eventual expediente disciplinario que valoraría posibles incumplimientos o faltas, tal como fueron definidos en el concreto estatuto de personal, y precisaría ir más allá para centrarse en el correcto ejercicio de la profesión, en el examen y supervisión crítica de la praxis empleada, en la valoración de la deontología que sería exigible conforme a unos mínimos comúnmente aceptados. Este examen superaría los conocimientos y competencias de las personas que hubieran de instruir y resolver la reclamación por ser profanas en la materia o siendo conocedoras de la misma no tendrían la visión de generalidad y consenso de todo el colectivo profesional.

Así pues, nuestra principal preocupación reside en el modo en que la Administración garantiza que el personal que tiene contratado en los equipos psicosociales realiza una prestación de calidad, acorde a criterios profesionales y con escrupuloso respeto de los derechos de la ciudadanía. Y más aún cuando las personas que se relacionan con los equipos psicosociales no lo hacen por voluntad propia sino derivados por un juzgado que requiere de la intervención del equipo psicosocial para emitir un informe sobre cuestiones que se debaten el procedimiento.

Se da, por tanto, una situación de especial sujeción a las preguntas, instrucciones y supervisión técnica que realizan los profesionales de dichos equipos, circunstancia que unida a las cuestiones que se someten a su consideración, muchas veces relacionadas con aspectos de la intimidad personal, hace que su intervención haya de ser especialmente escrupulosa en el desempeño de una praxis profesional adecuada y conforme a los criterios técnicos usualmente aceptados en la profesión.

Aún cuando no fuera obligatoria la colegiación de estos profesionales, estimamos que para la Administración sería conveniente contar con los colegios profesionales afectados para dar respuesta a posibles reclamaciones de la ciudadanía en disconformidad con su intervención. También consideramos de importancia contar con la opinión de dichos colegios profesionales para definir aspectos tales como la forma y contenido de los informes que se remitirán al órgano judicial, el modo en que se recopila información, el modo en que se desarrollan las entrevistas personales, el lugar de realización, su duración, y otros tantos aspectos que contribuirían, sin duda, a una mejora en la realización de dicha labor.

A este respecto hemos de recordar que la propia Ley de Colegios Profesionales, en su artículo 3.1, establece que son fines esenciales de estas corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional.

IV. Otro aspecto que consideramos conveniente resaltar es la parca regulación existente para los equipos psicosociales adscritos a los juzgados, a la cual alude la propia Viceconsejería de Justicia en uno de los informes que nos han sido remitidos.

Dichos equipos surgieron para auxiliar a los juzgados ante la dificultad de las cuestiones que se les planteaban, relacionadas con el comportamiento individual, social o en familia, la dinámica de las relaciones interpersonales y sus efectos en el individuo y su entorno de convivencia, todo ello con incidencia destacada en la decisión que se hubiera de adoptar en litigios civiles de derecho de familia o conexos con éstos, en especial si existieran menores afectados.

Por todo ello, ante los cambios experimentados en la sociedad española, con la irrupción de modelos de familia alternativos al tradicional, con formas relaciones cada vez más variadas y complejas, no resulta extraño que el órgano judicial requiera para una mejor comprensión de la controversia que ha de dilucidar de los informes emitidos por estos equipos, que desde la óptica de las disciplinas profesionales de la psicología y trabajo social ofrecen una visión objetiva e imparcial social sobre el problema o litigio que se plantea.

Pero, quizás condicionada por la propia necesidad y aceptación de tales servicios profesionales, su puesta en marcha y desarrollo posterior no ha venido acompañada de una regulación detallada de esta función de auxilio a la justicia, que clarificase los derechos y deberes que incumben a quienes se someten al estudio psicosocial y a quien realiza dicha labor profesional, circunstancia que cobra mayor dimensión ante la controversia existente sobre la intervención, preceptiva o no, de los colegios profesionales en la supervisión de la actuación de estos profesionales que desempeñan su trabajo para la Administración Pública.

V. No obstante lo expuesto hasta ahora, no podemos obviar que el nudo gordiano de toda esta problemática sigue estando pendiente de la aprobación definitiva de la normativa estatal que en

desarrollo de la Ley de Colegios Profesionales vendría a clarificar que profesiones son objeto de colegiación obligatoria y cuales no, así como las posibles peculiaridades de dicha colegiación.

Nos consta que el Defensor del Pueblo Español viene realizando actuaciones en relación con esta cuestión, en especial por el problema que plantea el retraso en la aprobación de la normativa comprometida en la disposición transitoria cuarta de la ley 25/2009, de 22 de diciembre, antes aludida. Es por ello que como primera actuación por nuestra parte hemos decidido dar traslado de la presente resolución y de toda la documentación acumulada en los respectivos expedientes de queja a dicha Alta Institución, a fin de que tome noticia de la misma y valore su contenido de cara a las actuaciones que al respecto viene realizando.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

"Que en tanto no se apruebe la normativa estatal prevista en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, que vendría a ordenar de forma definitiva las profesiones sujetas a colegiación obligatoria, se promuevan acuerdos con los respectivos colegios profesionales de psicólogos/as y trabajadores/as sociales radicados en Andalucía para consensuar criterios de actuación exigibles a los profesionales integrantes de los equipos psicosociales, aprobando a tales efectos los correspondientes protocolos de actuación.

Consideramos oportuno que en dichos protocolos de actuación se incluyan mecanismos de cooperación con los señalados colegios profesionales que permitan ofrecer respuesta a las las reclamaciones presentadas por ciudadanos relativas a mala praxis profesional o inadecuada deontología profesional de los profesionales que integran los equipos psicosociales adscritos a los Juzgados."

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Recomendamos varias mejoras sobre las funciones de los equipos técnicos de protección de menores

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/6893 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, Dirección General de Infancia y Familias

• 01 Julio 2015

ANTECEDENTES

Esta Institución viene tramitando el presente expediente de queja a instancias de un colectivo de funcionarios que desempeñan su labor profesional en el Servicio de Protección de Menores de Sevilla, ocupando puestos que en la Relación de Puestos de trabajo se identifican como asesorías técnicas de menores en trabajo social, psicología y derecho.

En su escrito de queja exponen que ni de la normativa reguladora de la Relación de Puestos de Trabajo ni de las características asignadas a sus concretos puestos podría deducirse que fuese su competencia y obligación llevar a cabo la ejecución material de los actos administrativos dictados en materia de protección de menores. Refieren que la función del profesional que desempeñe una asesoría técnica se circunscribe a las fases previas de propuesta de resolución, así como a la emisión de los informes que le fuesen requeridos, pero en ningún caso la ejecución material de las resoluciones.

En contraposición a este argumento, refieren que se ven obligados a ejecutar autos judiciales que implican la entrada en domicilios particulares, acompañamientos y traslados de menores de centro, retiradas del hospital de recién nacidos, y otras actuaciones de contenido similar que conllevan una función ejecutiva que consideran ajena a sus cometidos.

Añaden lo contraproducente que resulta para su labor profesional su participación activa en la ejecución forzosa de las resoluciones, puesto que dificulta su relación posterior con la familia y con los menores, máxime cuando en muchos casos su intervención se prolonga en el tiempo para facilitar la reintegración de los menores en su núcleo familiar, siempre que ello fuera posible y congruente con su supremo interés. También resaltan que en los actos de retirada de los menores se producen situaciones de alto estrés emocional, que incluso pueden implicar riesgo físico para los profesionales intervinientes, como se deduce del hecho de que se realicen con el apoyo de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, siendo así que dicho riesgo no está contemplado en los complementos retributivos asignados al puesto de trabajo para personal funcionario, en contraposición a las categorías de personal laboral del vigente Convenio Colectivo en que sí se prevén pluses de peligrosidad, penosidad y toxicidad, destinados a retribuir puestos

cuyas condiciones sean especialmente peligrosas o penosas, como sería el caso.

Por otro lado, recalcan que estas actuaciones suelen realizarse fuera de la jornada ordinaria de trabajo establecida, debiendo considerarse tal prestación fuera de horario como voluntaria, nunca como obligatoria, conforme cabría deducirse del tenor literal del Estatuto de los Trabajadores que previene que "la prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en Convenio Colectivo en contrato individual de trabajo dentro de los límites del Estatuto de los Trabajadores.

Tras analizar las cuestiones planteadas en la queja e incoar el correspondiente expediente, decidimos solicitar la emisión de un informe al respecto a la Dirección General, respondiéndonos lo siguiente:

"(...) Sobre el deber de los funcionarios adscritos al servicio de protección de menores de ejecutar los actos administrativos de retirada de menores: En relación a este asunto se ha de reiterar de nuevo que desde la Dirección General con competencia en infancia se solicitó en su día informes a distintos órganos de la Administración disponiendo de informes del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía (...) El informe concluía que la ejecución de las resoluciones administrativas de desamparo es una competencia de los funcionarios adscritos a los órganos administrativos con competencias en materia de protección de menores ... incluida la ejecución forzosa (...)

En el informe la letrada del Gabinete Jurídico de la anterior Consejería de Igualdad y Bienestar Social también establece que corresponde a los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía llevar a cabo las actuaciones administrativas derivadas de la resolución administrativa de desamparo, debiendo solicitar la cooperación y asistencia de la policía autonómica en la ejecución de los actos cuando lo considere necesario, debiendo la policía proteger y apoyar a los técnicos de los servicios de protección a la infancia en la ejecución de medidas administrativas adoptadas sobre menores, cuando haya o se prevea oposición de los padres o en su caso, trasladar al menor tutelado al centro de destino.

El informe del Servicio de Legislación de la Consejería para la igualdad y Bienestar Social, referente a competencias sobre ejecución material de resoluciones de desamparo, afirmaba en este mismo sentido que "la policía deba prestar auxilio no significa que asuma la competencia".

Respecto a la posibilidad de que esa retirada la realice personal laboral, tal y como suscriben estos trabajadores ... se trata de un asunto resuelto en el informe del Gabinete Jurídico al señalar que "corresponde a los funcionarios de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social".

En relación con la injerencia que en opinión de estos trabajadores genera hacer una retirada cuando al mismo tiempo se está trabajando un plan de intervención con la familia y el menor ... hemos de señalar que esto no es así en la realidad, por cuanto la retirada se hace por quienes se han venido llamando "equipos compañeros", esto es, un equipo ajeno a ese expediente de protección, existiendo turnos de rotación fijados desde la jefatura de protección del servicio de menores. En cuanto a la afectación a la jornada laboral ... la hora o el momento en que se ha de proceder a la retirada del menor del domicilio ha de realizarse en coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que son quienes programan el dispositivo y prestan auxilio a la Administración. No obstante, conviene resaltar que la mayoría de estas retiradas y por lo tanto la ejecución de las resoluciones de desamparo se realizan en los centros escolares, coincidiendo el horario escolar con la jornada laboral de estos funcionarios, o en los centros hospitalarios, al momento de firmar el alta del menor, pudiéndose programar esas retiradas, como así se hace, con hasta 72 horas de antelación. A mayor abundamiento indicar que el personal adscrito a los servicios de menores del Servicio de Protección es en torno a 27 personas y el número de retiradas no es significativo. A modo de ejemplo los autos judiciales de entrada en domicilio han sido 4 en el año 2013. Todo ello unido a un sistema de rotación que estableció la jefatura de servicio de protección de menores para que todo el personal se implique en esta tarea de retirada.

Además, la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, para los casos de ejecuciones

forzosas de medidas de protección fuera de horario laboral, si se diera el caso, tiene establecido un sistema de compensación horaria.

En cuanto a remuneración salarial ... tales puestos de trabajo adscritos a la Relación de Puestos de Trabajo de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales de Sevilla se encuentran dotados de un complemento específico más alto que otros puestos de similar grado o nivel en el mismo centro de trabajo, existiendo una diferencia en términos económicos en torno a los 1300 euros, todo ello sin olvidar que a estos puestos se opta libremente por parte del personal funcionario de la Junta de Andalucía, mediante el sistema de concurso-oposición. (...)"

Tras trasladar un extracto de este informe a los interesados para que pudieran formular las alegaciones que estimaran convenientes éstos vinieron a contradecir los argumentos expuestos por la Dirección General exponiendo de forma sucinta lo siguiente:

En primer lugar se reprocha a la Dirección General que fundamente su respuesta en los citados informes del Gabinete Jurídico pero omitiendo toda referencia al que con mayor detalle ha abordado estas cuestiones, el emitido con fecha 24 de octubre de 2008 por la Jefa de la Asesoría Jurídica en respuesta a una consulta sobre la competencia de la policía autonómica para notificar y ejecutar actos administrativos dictados por la Administración de la Junta de Andalucía en materia de protección de menores.

Este informe fue solicitado por la Delegación Provincial de Sevilla consultando la competencia de la unidad del cuerpo de policía nacional adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía para notificar actos administrativos en materia de protección de menores, para su ejecución forzosa y respecto de la obligación de asumir órdenes de la Administración de la Junta de Andalucía. El informe concluye que dicha unidad de policía tiene el deber de colaborar en la ejecución de dichos actos administrativos, siendo claro que cuando exista un previsible riesgo de violencia o ante la imposibilidad de ejecutar de manera pacífica y con colaboración de los padres, tutores o guardadores la resolución administrativa ha de ser la policía quien haya de proceder a la ejecución. El informe de la letrada va más allá y reproduce las conclusiones de otro informe emitido el 17 de octubre de 2005 por la letrada jefa del Servicio Jurídico Provincial de Almería en el sentido de que no serían los funcionarios del servicio de menores sino los agentes de la unidad de policía autonómica los que habrían de acudir a la retirada de los menores en sus domicilios, exponiendo como argumentos para ello diversas razones que se resumen en las competencias y dependencia funcional del cuerpo policial; en la peligrosidad intrínseca de tales actuaciones así como lo contraproducente que resultaría dicha actuación forzada e impuesta por la fuerza al posterior trabajo que con la familia ha de realizar el personal de protección de menores.

Por otro lado, y en cuanto a la participación de "equipos compañeros" diferentes a los que vienen interviniendo directamente con la familia, en el escrito de alegaciones se argumenta que la Delegación Territorial de Sevilla no actúa con dicho criterio, sin que esté establecido un turno rotario para dichas actuaciones e interviniendo por tanto el mismo equipo que gestiona el expediente. En cuanto a la programación de intervenciones con al menos 72 horas de antelación, en el escrito de alegaciones se nos aportan referencias de actuaciones realizadas con mucha más premura que la señalada, pero en cualquier caso se indica que tales actuaciones realizadas fuera de la jornada ordinaria debieran ser voluntarias y ocasionales, y no consecuencia del trabajo ordinario en los expedientes y a realizar de forma obligatoria, mucho más cuando a veces se trata de horario nocturno (5 ó 6 de la madrugada).

Por último, y en relación a la remuneración, a pesar de ser cierta la existencia de una mayor dotación en los complementos específicos, se recalca en el escrito de alegaciones que dichos complementos específicos retribuyen la dificultad, responsabilidad, incompatibilidad, y la dedicación al puesto, pero no la peligrosidad o penosidad del mismo, para lo cual así debía estar reflejado en la Relación de Puestos de Trabajo.

CONSIDERACIONES

1. En cuanto a la intervención de personal funcionario de los servicios de protección de menores en la ejecución material de resoluciones recaídas en expedientes de protección.

Las actuaciones de la Administración Autonómica de Andalucía que analizamos derivan de las competencias atribuidas a la Comunidad como Ente Público de Protección de Menores conforme a la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, y perfiladas en los Derechos y la Atención al Menor, que configura a la Administración de la Junta de Andalucía como la entidad pública competente para el ejercicio de las funciones de protección de menores que implican separación del menor de su medio familiar, reguladas en la Ley.

La situación de desamparo, supone el incumplimiento o imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección de quienes venían obligados a ello respecto de los menores a su cargo y conlleva la obligación de intervenir para la Administración, asumiendo su tutela y decidiendo las medidas más convenientes en protección de sus derechos y supremo interés. Dicho desamparo despliega efectos jurídicos desde el momento en que se emite la resolución administrativa que declara tal situación, y para que se produzca es necesario seguir los trámites del expediente administrativo, con sus consecuentes fases de iniciación, ordenación, instrucción y terminación. Tales trámites se encuentran regulados en el Decreto sobre el régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa.

Pues bien, para la gestión de estos expedientes, así como otras tantas actuaciones conexas en materia de protección de menores, la Administración de la Junta de Andalucía se ha dotado en su Relación de Puestos de Trabajo de puestos para dicha finalidad, encuadrados en órganos y unidades administrativas dispuestas en las respectivas Delegaciones Territoriales.

La Relación de Puestos de Trabajo (RPT) es la expresión ordenada del conjunto de puestos de trabajo de la Junta de Andalucía. Cada puesto de trabajo incluido en la RPT ha de recibir una denominación, con una descripción de sus características esenciales. Debe figurar en ella el ente, departamento o centro en que esté orgánicamente integrado, su adscripción a personal laboral o funcionario según la naturaleza de su contenido, su sistema de provisión y los requisitos exigidos para su desempeño.

Son funcionarios de carrera quienes, en virtud de nombramiento legal, están vinculados a la Administración Pública por una relación estatutaria regulada por el derecho administrativo, para el desempeño de servicios profesionales retribuidos de carácter permanente. Y especifica el apartado 2 de este artículo que en todo caso el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o salvaguarda de intereses generales corresponde exclusivamente a funcionarios.

Respecto del personal laboral se establece que es aquel que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito presta servicios a las Administraciones Públicas. Serán las leyes de función pública las que determinen que puestos de trabajo podrán ser desempeñados por personal laboral con el límite antes señalado, esto es, que las funciones que impliquen ejercicio de potestades públicas o salvaguarda de intereses generales corresponden exclusivamente a funcionarios.

En este punto hemos de recalcar que la resolución administrativa por la que se declara una situación de desamparo y acuerda medidas de protección para un menor tiene presunción de validez y eficacia inmediata, debiendo ser inmediatamente acatada por la persona afectada, por mucho que afecte a su vida privada y familiar y al derecho de relación con su hijo o hija. Se trata de una situación en que las potestades administrativas cobran especial protagonismo, imponiendo la Administración su decisión incluso de forma forzosa y con eficacia inmediata, todo ello con fundamento en la protección del menor, conforme a las potestades atribuidas por la legislación.

Así pues, desde el punto de vista de esta Defensoría y con apoyo en la diversa normativa que acabamos de relatar, es competencia del personal funcionario adscrito a los correspondientes servicios de protección de menores el ejercicio de estas potestades públicas en el desempeño de las tareas correspondientes a la

tramitación de los expedientes administrativos en que se sustancian las correlativas medidas de protección, desde su inicio, a la ordenación, instrucción y resolución de los expedientes, y la posterior labor de ejecución efectiva de los acuerdos adoptados.

Ahora bien, tal como se señala en los antes aludidos informes del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, en el ejercicio de esta labor es posible que fuese necesaria la colaboración y auxilio de efectivos policiales. Es por ello que el referido Decreto regulador del régimen de desamparo, tutela y guarda administrativa, establece la ejecución de oficio de tales resoluciones por los órganos competentes de la Junta de Andalucía para lo cual se recabaría, si fuera necesario, el auxilio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, especialmente de la unidad de policía adscrita a la Comunidad Autónoma. También prevé que para paliar los posibles efectos negativos de la retirada de menores del hogar familiar ésta se habrá de realizar por profesionales adecuados, evitando en lo posible que constituya una experiencia traumática.

Por todo lo expuesto concluimos que es el personal funcionario de la respectiva Delegación Territorial, adscrito a los correspondientes servicios y que cuente con experiencia en materia de protección de menores, a quien ha de corresponder la ejecución material de las medidas de protección, pudiendo recabarse el auxilio de efectivos policiales en aquellos supuestos en que fuese previsible una situación de especial tensión o rechazo violento por parte de las personas afectadas.

2. Retirada de menores de su familia por parte del mismo personal que interviene en el expediente de protección y que posteriormente proseguirá su intervención con la familia.

En la queja se expone que la labor de los equipos de menores se puede ver dificultada en el caso de que sean los mismos profesionales que hasta ese momento se vienen relacionando con el menor y sus familiares quienes participen directamente en la retirada efectiva del menor, imponiendo de forma forzada la decisión adoptada por la Administración.

No faltan motivos que avalen este argumento puesto que en la intervención con familias se establece una relación de confianza entre el personal que gestiona el expediente de protección y los miembros que la integran. De la familia se obtiene información y se solicita su colaboración para, en aquellos casos en que resulte viable, propiciar cambios que eviten el desamparo y la consecuente asunción de la tutela del menor o, materializada la resolución de desamparo, que conduzcan a la reagrupación familiar. Por su parte la familia obtiene información y asesoramiento sobre su situación jurídica y sobre organismos o instituciones a los que acudir en solicitud de ayudas o intervenciones sociales con que mejorar aquellos aspectos más deficitarios. En resumidas cuentas, se establece una alianza basada en el interés recíproco por solventar aquellas situaciones que pudieran motivar medidas de protección inspiradas en el supremo interés del menor.

Pero dicha alianza se resquebraja si la familia se siente traicionada por aquellos profesionales con los que se relaciona y en los que ha depositado su confianza, a los que incluso habría llegando a relatar información muy privada de su vida familiar, todo ello en el convencimiento de que no actuarían en su contra. Al intervenir estos profesionales en la retirada del menor, imponiendo incluso por la fuerza la decisión adoptada en el expediente, difícilmente podrían recuperar la alianza y colaboración de una familia que en esos momentos focaliza en este personal la responsabilidad de su desdichada situación, por mucho que dicha actuación se realice inspirada en el supremo interés del menor, protegiendo sus derechos y bienestar.

Es por ello que el informe que nos ha sido remitido la Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias viene a asumir la inconveniencia que representa la intervención de profesionales del mismo equipo que gestiona el expediente del menor en la ejecución de la retirada efectiva de la familia, y para evitar esta coincidencia se prevé un turno de intervención entre los diferentes equipos de menores. Sin embargo nos encontramos que, al menos en la Delegación Territorial de Sevilla, la organización de estos turnos no alcanza la operatividad deseada tal como vienen a probar los funcionarios que nos presentan la

queja aportando junto con su escrito de queja documentación que acredita precisamente lo contrario, esto es, la encomienda al mismo equipo que gestiona el expediente de protección de las tareas de retirada del menor de su familia.

Al existir una directriz por parte de la Dirección General en el sentido contrario hemos de suponer que pudiera tratarse de una descoordinación puntual o bien de una muestra de la necesidad de que se emitan instrucciones claras en tal sentido, para garantizar una aplicación uniforme de dicho criterio de actuación por las diferentes Delegaciones, por resultar el más congruente con una intervención profesional eficiente, que proporcione una prestación de calidad a las familias evitando en lo posible el conflicto, y orientada por encima de todo a satisfacer el interés superior del menor beneficiario último de tales actuaciones.

3. Tareas encomendadas al personal fuera del horario normal de trabajo.

Doctrina y jurisprudencia conceptúan la jornada de trabajo como la cantidad de tiempo o número de horas que el trabajador está obligado a prestar sus servicios, de forma efectiva al día, a la semana, al mes o al año. Jornada y horario son conceptos diferentes ya que mientras la jornada define el número de horas de trabajo efectivo, con el horario se regulan las horas de permanencia del trabajador en el puesto de trabajo, esto es, el horario de entrada y salida del centro de trabajo.

El Estatuto Básico del Empleado Público contempla la jornada de trabajo como un derecho de los funcionarios públicos. En realidad obliga a la respectiva Administración Pública a regular normativamente la jornada de trabajo que corresponde cumplir a los funcionarios a su servicio. A este respecto se ha de citar la normativa que en la actualidad regula tanto la jornada como el horario que ha de cumplir el personal que presta sus servicios para la Administración General de la Junta de Andalucía.

En cuanto al horario, la jornada laboral se habrá de cumplimentar dentro del horario establecido (de 7.30 a 15:30 de lunes a viernes y de 16 a 20 lunes, martes y jueves) siendo una parte de ese horario de presencia obligada y el resto flexible hasta completar las horas comprendidas en la jornada.

Ésta es pues la jornada y el horario que habrá de cumplir el personal funcionario destinado en los puestos de trabajo de que disponen los Servicios de Protección de Menores en las distintas provincias de Andalucía. Pero nos encontramos con que este horario no permite satisfacer determinadas prestaciones que con carácter no coyuntural, sino de forma reiterada y hasta cierto punto previsible, ha de realizar dicho servicio para la ejecución de medidas de protección de menores.

El personal que nos presenta la queja relata como con cierta reiteración han de realizar funciones que exceden con mucho el horario establecido, siendo además habitual que tales actuaciones de retirada de la custodia de menores en el domicilio de los padres se realicen en horario calificado como nocturno.

A este respecto hemos de señalar que se prevé que en aquellos casos en los que, por las peculiaridades del servicio, no sea posible la realización de la jornada establecida con carácter general, se negociará en el correspondiente ámbito de representación del personal la regulación del exceso de jornada que, en su caso, se realice.

En el Acuerdo de Consejo de Gobierno también se recoge el compromiso de eliminar progresivamente los servicios extraordinarios realizados sobre la jornada ordinaria, salvo aquellos casos en que hayan de realizarse por razones de urgencia o necesidad perentoria, sentando el criterio de que los servicios extraordinarios se compensen preferentemente por tiempo de descanso.

Así pues, al tratarse de tareas intrínsecas al funcionamiento ordinario de los servicios de protección de menores, y por tanto no coyunturales ni imprevisibles, estimamos que la jornada y horario ordinario que han de cumplir los funcionarios que prestan sus servicios en tales unidades administrativas habrá de ser adaptada a sus peculiaridades, cumpliendo para ello con los requisitos legal y reglamentariamente exigidos para su modificación, entre otros la negociación con la representación colectiva de tales funcionarios.

Se ha de recordar que la propia Constitución establece la limitación de la jornada de trabajo y el respeto al necesario descanso como un principio rector de la política social y económica desde la perspectiva de la protección de la salud del trabajador. Y que esta regulación constitucional se encuentra en consonancia con compromisos internacionales asumidos por España tanto en el seno de la Unión Europea, como en distintos tratados internacionales que vienen a proteger los derechos de los trabajadores.

4. Sobre la práctica de realizar la retirada de menores en el centro escolar, durante la jornada lectiva.

En el informe que nos ha sido remitido por la Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias se señala que las intervenciones realizadas por el personal funcionario de los servicios de protección de menores en la retirada de menores de sus domicilios son de escaso número puesto que se adopta el criterio de retirar a los menores de los centros escolares a los que acuden y dentro del horario escolar. También se alude a los casos en que la retirada se efectúa en el centro hospitalario, al momento de firmar el alta del menor, pudiéndose programar esas retiradas con cierta antelación.

Así pues, del propio informe aportado por la Dirección General deducimos que una vez decidido el desamparo de un menor el criterio generalizado de actuación es la retirada de éste del centro escolar, o en su caso del hospital, quedando como un supuesto residual la retirada del menor del domicilio familiar.

En este punto nuestra obligada perspectiva de Defensor del Menor nos obliga a introducir una reflexión ya que consideramos que en algunos casos este modo de proceder pudiera ser razonable y acertado. Así se elude el conflicto con los familiares y de este modo se evitan situaciones desagradables en que son previsibles reacciones violentas, potencialmente dañinas para la estabilidad emocional del menor. Pero con ser esto cierto, consideramos que en otros casos dicha actuación, aunque haya de producirse en un clima emocional tenso y desagradable, no tiene porque derivar en una crisis violenta, y que incluso sopesando las circunstancias se pudiera llegar a la conclusión de que la retirada del menor del centro escolar pudiera ser más perjudicial que la opción de realizarla en el domicilio familiar.

Consideramos que antes de adoptar dicho criterio generalizado sería más apropiado sopesar las circunstancias que concurren en el caso, en especial el grado de colaboración de la familia, su actitud hacia el menor y las instituciones, decidiendo la opción de retirada más favorable para el menor, que no siempre coincidirá con la mayor o menor disponibilidad horaria del personal de que dispone la Junta de Andalucía.

Hemos de llamar la atención de que cuando se procede a la retirada de un menor de un centro escolar nos encontramos ante un incidente excepcional que altera el normal transcurrir de la vida en el centro. El que se produzca una intervención discreta, especialmente si participan fuerzas policiales, es esencial para evitar incidentes desagradables para el propio menor o sus compañeros.

Ha de ponderarse que el menor afectado pueda sentirse minusvalorado entre sus iguales al verse señalado por la intervención de los servicios de protección de menores. Es inevitable que a la postre los compañeros lleguen a conocer la situación pero no por ello deben ser testigos de la salida del centro de su compañero, acompañado de personas adultas que se identifican como autoridades. Además, ha de preverse la posibilidad de que otros menores, familiares o vecinos del menor, puedan cursar sus estudios en el mismo centro y que la retirada de la custodia en el centro, contando con la colaboración de la dirección y del personal docente, pueda llevar aparejado un conflicto de convivencia interno de difícil superación. Por todo ello, reclamamos que tales actuaciones que conllevan necesariamente una injerencia en la vida ordinaria del centro docente se realicen de forma excepcional y siempre con suficiente tacto y discreción, quizás de forma más dificultosa para el personal pero a la postre con efectos más beneficiosos para la estima e imagen personal del menor.

Y otro aspecto sobre la retirada de menores de centros escolares es el relativo a la custodia que sobre ellos ejercen la dirección del centro y el personal que allí presta sus servicios. Ante la intervención de funcionarios de protección de menores, asistidos por efectivos policiales, emerge el deber que impone

tanto a la dirección como al personal la obligatoria colaboración con la finalidad de evitar situaciones de riesgo o desamparo y contribuir a su resolución en interés del menor.

Pero no se debe dejar de lado que a dicho personal también incumbe el deber de custodia al alumno, menor de edad, lo cual les obliga a ser diligentes en su ejercicio y ser fieles a la confianza depositada en ellos por los padres.

Ya en las Instrucciones dictadas de forma conjunta por la Dirección General de Infancia y Familias y la Dirección General de Participación y Solidaridad en la Educación, sobre ejecución de las resoluciones de declaración de desamparo de menores en los centros educativos de Andalucía, se establecen prevenciones para garantizar que los padres estén informados de la tramitación del procedimiento de desamparo, e incluso, según los casos, de las circunstancias de la retirada de su hijo del centro escolar.

Dichas Instrucciones parten de la dificultad que entraña la retirada de menores del domicilio familiar, siendo precisa la previa autorización judicial que permita exonerar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Por ello, ante la escolarización obligatoria de los menores de 16 años y su obligada permanencia en los centros durante las horas lectivas, se comprometen ambos organismos a colaborar para que con carácter excepcional, solo en determinadas ocasiones, dichas retiradas se produzcan durante la jornada escolar y, por ende, en el centro educativo donde el menor cursa sus estudios.

Resaltamos precisamente el carácter excepcional de tales actuaciones en contraposición a lo que se manifiesta en el informe que nos ha sido remitido, en el que se aportan datos de retiradas de menores realizadas mayoritariamente en centros docentes, y en el transcurso del horario escolar.

5. Sobre el factor de peligrosidad del complemento específico asignado al puesto de trabajo.

Otro aspecto que se somete a nuestra consideración en la queja es la relativa a la retribución definida para el puesto de trabajo en función de su peligrosidad. El factor de penosidad o peligrosidad es uno de los que se valoran a los efectos de definir el complemento específico que se asigna al puesto, y así viene recogido en la correspondiente Relación de Puestos de Trabajo.

El todavía vigente Decreto viene a regular la elaboración y contenido de la Relación de Puestos de Trabajo de la Junta de Andalucía. Así, con referencia a los puestos de trabajo adscritos a funcionarios establece la exigencia de que figure en la RPT el complemento específico asignado al puesto, con indicación de los factores que se retribuyen con el mismo y su valoración resultante.

De este modo, si acudimos a la actual RPT de cada una de las Delegaciones Territoriales de Igualdad, Salud y Políticas Sociales y nos adentramos en los puestos adscritos a los Servicios de Protección de Menores, nos encontramos con asesorías técnicas de menores que son desempeñadas por personal funcionario, seleccionado por concurso, de los grupos A1 o A2, con licenciaturas en derecho o psicología, o diplomatura en trabajo social, siendo así que los complementos específicos asignados a estos puestos de trabajo llegan a incluir la valoración de factores retributivos por dificultad (F), dedicación (D), responsabilidad (R) e incompatibilidad (I), pero sin tener señalado en ninguno de los casos valoración por el factor de penosidad o peligrosidad (P).

El colectivo de personas que nos presenta la queja desempeña su labor profesional precisamente en dichos puestos de trabajo de asesoría técnica en derecho, psicología o trabajo social, y su reclamación viene referida a las tareas que les corresponde realizar para la retirada efectiva de la custodia de menores de sus familias, indicando que dicha labor excedería sus cometidos entre otros argumentos por no tener reconocido en sus complementos específicos la peligrosidad inherente al ejercicio de dicha labor.

Y en esta tesitura hemos de traer a colación el hecho de que en diversos informes oficiales, emitidos por servicios jurídicos de la propia Junta de Andalucía, se reconozca la peligrosidad implícita al ejercicio de determinadas funciones -entre ellas la retirada de menores del domicilio familiar- que corresponden al

personal de protección de menores, que incluso requieren del auxilio de efectivos policiales que han de intervenir tanto en la programación de dichas retiradas como en su desarrollo efectivo, garantizando la seguridad e integridad física tanto de los menores y de sus familiares, como del personal de protección de menores que participa en el cumplimiento efectivo de la medida acordada por la Administración.

Al tratarse de tareas que este personal ha de realizar con carácter recurrente, con mayor o menor periodicidad, pero para las que incluso se han establecido turnos de personal que permita el concurso de distintos profesionales a los que vienen interviniendo directamente en el expediente del menor, es por lo que consideramos que tales funciones, calificadas como peligrosas, han de tener reflejo en la valoración de las retribuciones asignadas al puesto por dicho concepto.

6. Especialidad de las funciones desempeñadas por el personal de protección de menores que requieren de un estatuto de personal también especial.

Prosiguiendo con nuestras consideraciones estimamos necesario realizar una somera referencia al asunto que expusimos en nuestro Informe Anual correspondiente al ejercicio 2008, como Defensor del Menor, en el cual destacamos como cuestión relevante precisamente los problemas que afectan al personal que desempeña su labor en el Ente Público de Protección de Menores.

En aquel Informe destacamos la importancia y trascendencia de las funciones encomendadas a este personal y la especificidad de su labor, ya que en muchas ocasiones conlleva injerencias en la vida privada de las familias tanto al supervisar su relación con el menor, como al imponer decisiones administrativas restrictivas de derechos con fundamento en la protección de sus derechos e interés superior.

Las competencias asignadas a la Administración en materia de protección de menores llevan aparejadas el ejercicio de potestades públicas exorbitantes. Sus decisiones pueden ser objeto de recurso directo ante la jurisdicción civil, los plazos para la interposición de la demanda de oposición son perentorios (3 meses para el desamparo, 2 meses en el resto de casos), siendo así que conforme a la última reforma efectuada en el Código Civil con ocasión de la Ley de Adopción internacional, queda establecido un plazo de 2 años desde la notificación de la resolución administrativa declarativa del desamparo para solicitar su revocación, con motivo de un cambio en las circunstancias que la motivaron y que posibilitan asumir nuevamente los derechos y deberes inherentes a la patria potestad.

En este contexto de intervenciones, los preceptos constitucionales que exigen una intervención administrativa eficiente y eficaz se tornan no ya en exigibles sino en indispensables. El lapso de tiempo en que se producen las actuaciones, la inmediatez que requieren determinados actos que protegen al menor de daños a su persona o intereses, mal se avienen con el estatuto común de derechos y deberes exigibles a los funcionarios, previstos para rutinas ordinarias de funcionamiento de las oficinas administrativas.

En el relato que efectuábamos en aquel Informe Anual llamábamos la atención sobre determinadas actuaciones que resultan indispensables realizar en horarios que exceden con mucho el habitual, incluso en periodos no hábiles de fines de semana o vacacionales. También llamábamos la atención sobre la necesaria agilidad en los mecanismos de provisión de personal, tanto estable como provisional, y sobre la formación exigida al personal para el desempeño de las tareas encomendadas a la Administración como Ente Público de Protección de Menores, la cual ha de ser necesariamente diferente y muy especializada, toda vez que trasciende el derecho administrativo para adentrarse en campos del derecho civil de familia, enfocado muy especialmente a los derechos y deberes de las personas menores de edad. Sobre la base de lo expuesto, y por problemas como los que motivan esta queja que reflejan la inadecuación de la normativa aplicable al común de los funcionarios a las especialidades inherentes a las funciones de protección de menores, es por lo que postulábamos, por aquel entonces, por soluciones semejantes a las adoptadas por otros sectores de la intervención de la Administración, como el sanitario o el educativo, en que existe un estatuto especial para su personal que contempla las peculiaridades de las funciones que desempeñan compatibilizándolas con el interés público que vienen a satisfacer.

De este modo, la especificidad del trabajo que desempeña el personal docente y sanitario tiene reflejo en el correspondiente estatuto de personal que define sus derechos y obligaciones frente a la ciudadanía y la Administración, y quizás una solución similar sería aconsejable para el personal al servicio del Ente Público de Protección de Menores, que no cuenta con ese estatuto específico para su personal pero en el que en cambio sí se dan las características y funciones específicas que en buena medida se diferencian del común de las desempeñadas por la Administración General de la Junta de Andalucía.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1.- Que se adopten las medidas precisas para que en las respectivas Delegaciones Territoriales -y específicamente en la de Sevilla- quede garantizado el establecimiento de un turno rotatorio entre el personal funcionario adscrito a los servicios que desempeñen tareas de protección de menores para la ejecución material de las resoluciones que impliquen la retirada de menores de su familia, de forma tal que salvo supuestos excepcionales dicha retirada se realice por personal que no haya de realizar el posterior trabajo de seguimiento de la evolución de la familia y su relación con el menor.

RECOMENDACIÓN 2.- Que se promueva ante los órganos administrativos competentes la modificación de la normativa reguladora del horario que ha de cumplir el personal destinado en los servicios de protección de menores, de forma tal que contemple una jornada y horario de trabajo adaptada a las peculiaridades del servicio que han de desempeñar, en especial en lo referente a la retirada de menores de sus familias en horario que excede del habitual o durante fines de semana.

RECOMENDACIÓN 3.- Que siempre que fuese posible las actuaciones que hubieran de realizarse fuera del horario normal de trabajo se realicen por personal que se preste voluntariamente a ello.

RECOMENDACIÓN 4 .- Que se procure evitar el criterio generalizado de practicar la retirada de la custodia de los menores en el centro escolar. A este respecto consideramos conveniente que se sopesen en cada caso concreto la conveniencia de dicha actuación respecto de otras opciones alternativas para materializarla, valorando los posibles efectos negativos de dicha actuación tanto en el menor como en el de compañeros.

RECOMENDACIÓN 5.- Que se promueva una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo de forma tal que aquel personal funcionario implicado en tareas que conlleven la posible retirada de menores de sus familias, en las que pudiera precisarse incluso el auxilio de efectivos policiales, tenga reflejado en su complemento específico la correspondiente dotación económica por la peligrosidad en el ejercicio de su labor”.

SUGERENCIA: “Que se promueva un estudio sobre la posibilidad de regular un estatuto específico para el personal que presta servicios relacionados con las competencias de la Administración como Ente Público de Protección de Menores, sopesando los inconvenientes y beneficios de tal regulación, contando para ello con la representación colectiva del personal.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Si la beca que le concedieron como educador en centro de menores es nula, que se revise y se atienda al daño ocasionado por el error

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2502 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, Delegación Territorial de Cádiz

• 19 Noviembre 2015

ANTECEDENTES

Esta Institución viene tramitando el presente expediente de queja a instancias de una persona disconforme por no haberle sido abonada la beca que le fue concedida, y por la que realizó la prestación comprometida de educadora-becaria en un centro de protección de menores durante el curso 2013- 2014.

En la tramitación del expediente quedó acreditado que esta persona presentó la correspondiente solicitud conforme a la Orden reguladora de la convocatoria de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, siéndole reconocida dicha beca el 21 de octubre de 2013, siendo publicada para su conocimiento y eficacia en el portal web de la Consejería.

Posteriormente, en noviembre de 2013, se realizan los trámites económico- presupuestarios necesarios para el pago de dicha subvención, siendo así que en esos momentos la Intervención Provincial emite un reparo al expediente argumentando la carencia de fiscalización previa. En consecuencia, al haber quedado paralizado el expediente y por considerar subsanables las irregularidades señaladas por la Intervención, se remite el expediente a los servicios centrales de la Consejería para que fuese tramitado un expediente de convalidación de gastos, en el cual el Gabinete Jurídico de la Consejería emite, con fecha 14 de abril de 2014, un informe negativo a dicha convalidación por considerar que se daba una causa de nulidad del acto administrativo.

Tras constatar esta información, desde esta Defensoría, solicitamos de la Delegación Territorial la emisión de un informe sobre las actuaciones que se estuvieran realizando para abonar la prestación económica demandada por la interesada, al que la administración contestó que el expediente contable correspondiente a la subvención para la cobertura de la beca de educadora del centro de menores no pudo ser subsanado al existir un informe de la asesoría jurídica en este sentido. En este caso y al concurrir posibles causas de nulidad, deberá ser la interesada la que se dirija a la Administración para reclamar patrimonialmente las cantidades que considerara que se le adeudan en función de la plaza de educador becario que vino ejerciendo en el curso 2013-2014. Teniendo en cuenta lo anterior la revisión del expediente por las causas indicadas no conlleva necesariamente el pago.

CONSIDERACIONES

1. Resolución administrativa que despliega efectos .

Conforme establece el artículo 57.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, los actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

En el presente caso nos encontramos con una resolución administrativa (concesión de beca) recaída en un procedimiento de concurrencia competitiva, posteriormente publicada, y que tras ser aceptada por la interesada viene desplegando efectos al tener que cumplir ésta con las obligaciones inherentes a dicha concesión, esto es, su incorporación al centro de protección de menores para realizar las funciones de educadora-becaria.

En contrapartida al cumplimiento de estas obligaciones la interesada recibiría una beca que cubriría el importe de manutención, alojamiento, transporte, matriculación y material escolar durante el curso académico para el que le fue concedida (2013-2014). Se da la paradoja de que esta resolución administrativa -resolución por la que se concede la beca para el ejercicio de funciones de educadora-becaria en centro de protección de menores- que desde el punto de vista de la legalidad material es fuente de obligaciones jurídicas entre las partes (Administración y becaria), desde el punto de vista de la legalidad económico presupuestaria carece de efectos al encontrarse paralizada su tramitación por defectos considerados insubsanables.

En este punto hemos de resaltar que el hecho de que conforme a la normativa económico presupuestaria no haya sido posible el pago de la obligación contraída por la Administración, no implica que legalmente no existieran obligaciones de la Administración respecto de la interesada y que, por lo tanto, hubiera que subsanar los defectos que impedían o dificultaban su aplicación.

Es por ello que si tal como se señala en el informe de la asesoría jurídica existe una causa de nulidad del procedimiento administrativo por el que se concedió la subvención, lo consecuente hubiera sido que se iniciase de oficio un procedimiento para su declaración de nulidad y que las resoluciones administrativas dictadas hasta ese momento fueran declaradas nulas y quedaran sin efectos. A continuación emergería la responsabilidad patrimonial que se pudiera derivar de dicha actuación de la Administración por incumplimiento de la obligación comprometida con el interesado o por el enriquecimiento injusto que se derivaría de la función de educador desempeñada y no compensada.

A tales efectos conviene citar lo preceptuado en el artículo 102 de la Ley 30/1992, de Procedimiento Administrativo Común, antes citada, que faculta a las Administraciones Públicas para que en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de la persona interesada, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, puedan declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa.

2. Expediente de responsabilidad patrimonial.

En cuanto a la responsabilidad patrimonial derivada de dicha declaración de nulidad, hemos de recordar que el artículo 142 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común establece que los procedimientos para compensar la responsabilidad patrimonial en que pudiera haber incurrido la Administración pueden iniciarse de oficio o por reclamación de los interesados, a lo cual añade el apartado 4 de este artículo que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, advirtiendo a continuación que si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva.

En el caso que venimos analizando nos encontramos en una situación en que no se ha declarado la nulidad

de la resolución administrativa por la que se concedió la subvención, la cual ha venido desplegando efectos y en cuya virtud la persona afectada ha venido reclamando de forma reiterada que se le realizaran los pagos inherentes a las obligaciones a que se había comprometido la Administración. En esta tesitura no podemos por menos que mostrar nuestro desacuerdo a la respuesta que nos ha sido facilitada, en el sentido de que ha de ser la interesada quien inicie, a su costa y con sus medios, el procedimiento para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando se trata de un supuesto en que esta persona ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones que le fueron impuestas y en el que las irregularidades que vienen dificultando el pago de la prestación le son absolutamente ajenas, al tratarse de incumplimientos de trámites económico presupuestarios realizados por la propia Administración que convocó y resolvió la convocatoria de subvenciones, y que se benefició de las funciones que efectivamente desempeña la interesada como educadora en el centro de protección de menores.

Así pues, al amparo de lo establecido en el artículo 29.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, formulamos la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN ::"Que se inicie un procedimiento de revisión de oficio de la resolución por la que se concedió la subvención y una vez declarada su nulidad se inicie, también de oficio, un procedimiento para atender la responsabilidad patrimonial en que se hubiera podido incurrir por los daños y perjuicios causados como consecuencia de dicha actuación".

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Nos informan de cómo se ha desarrollado el plan de ayuda alimentaria a menores en periodo no escolar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0256 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales

• 30 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La administración informa como se desarrolló durante el período de verano los programas de garantía alimentaria en los 62 proyectos seleccionados, de los cuales algunos se encuentran aún pendientes de trámites fiscalizadores.

23-01-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Tras constatar los graves efectos de la crisis económica en los sectores más vulnerables de población, y de manera especial en la población menor de edad de Andalucía, esta Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, decidió incoar de oficio el expediente de queja 13/2338 en el que formulamos una propuesta a la Consejería de Educación y a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias a fin de que aunaran esfuerzos que permitieran ampliar el servicio de comedor en periodo no lectivo para el alumnado en situación de especial vulnerabilidad, extendiendo con ello la labor compensatoria de este servicio complementario.

En congruencia con dicha iniciativa nos congratulamos por la aprobación del Decreto-Ley 7/2013, de 30 de abril, de medidas extraordinarias y urgentes para la lucha contra la exclusión social. Una norma que contempla, por un lado, el Programa de Ayuda a la Contratación para garantizar una especial protección de las personas menores de edad frente a las situaciones de pobreza que afectan a sus familias; y por otro, el Plan Extraordinario de Solidaridad y Garantía Alimentaria de Andalucía, que tiene entre sus líneas de actuación asegurar la garantía alimentaria a colectivos especialmente vulnerables y personas con escasos recursos económicos, incluyendo el refuerzo de la alimentación infantil en los centros docentes de Andalucía.

Desde aquel momento, nuestra Institución ha dirigido su actuación a comprobar la puesta en práctica de la medida señalada, los menores que se han beneficiado de la medida, y las actuaciones de coordinación emprendidas por las distintas Administraciones implicadas.

Nuestras actuaciones en dicho expediente finalizaron tras recibir un informe de la Consejería de Salud,

Igualdad y Políticas Sociales aportando una relación de las Zonas de Necesidades de Transformación Social de los distintos municipios andaluces, también una relación de las entidades gestoras de los Programas de Garantía Alimentaria, y el número de menores atendidos.

Partiendo de la experiencia acumulada en la aplicación del aludido Decreto Ley y con la finalidad de optimizar sus positivos efectos en la población en riesgo de exclusión se aprobó el Decreto Ley 8/2014, de 10 de junio, en cuya aplicación y gestión se han venido producido diversos incidentes con trascendencia en los medios de comunicación de Andalucía. En las crónicas periodísticas se relatan dificultades en el proceso logístico para el reparto de alimentos y otras dificultades en aspectos burocráticos del Plan de Garantía de Alimentos.

Por dicho motivo hemos decidido incoar, de oficio, un nuevo expediente de queja sobre esta cuestión.

30-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La administración informa como se desarrolló durante el período de verano los programas de garantía alimentaria en los 62 proyectos seleccionados, de los cuales algunos se encuentran aún pendientes de trámites fiscalizadores.

Actuación de oficio ante denuncia por presuntos malos tratos en centro de menores de Almería

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0603 dirigida a Consejería de Justicia e Interior, Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación

• 05 Octubre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La Administración informa que, tras la oportuna investigación practicada, se constata la no existencia de infracción alguna por parte del director del centro así como por ninguno de sus trabajadores en la aplicación de las medidas de contención, y en concreto, de sujeción mecánica a los menores internados en dicho recurso.

10-02-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

A través de un medio de comunicación social (el diario.es) esta Institución ha tenido conocimiento de una denuncia sobre presuntos malos tratos a menores que cumplen medida de internamiento en el centro "Tierras de Oria" de Almería, gestionado por la Asociación para la Gestión de la Integración Social GINSO. La noticia se publica junto a un video de una duración de 3 minutos y 36 segundos, en el que se muestra a dos jóvenes a los que, al parecer, se les está aplicando una medida de contención mecánica.

Continúa señalando la noticia que el colectivo "centrosdemenores.es" ha denunciado que este tipo de actuaciones y otras agresiones ocurren "habitualmente" en el centro Tierras de Oria, donde sitúa la grabación. Además, explica el informativo que el episodio de los dos jóvenes atados en habitaciones contiguas ocurrió "hace unos días".

A la vista del relato de los hechos, corresponde al Defensor del Menor de Andalucía velar por la seguridad y bienestar de las personas internas en centros para el cumplimiento de medidas impuestas por Juzgados de Menores y, por ello, con fundamento legal en la Ley reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz; y en la Ley reguladora de la Responsabilidad Penal de Menores, esta Institución ha decidido iniciar, de oficio, un expediente de queja a fin de supervisar las actuaciones desarrolladas por el centro "Tierras de Oria", conforme al encargo y vinculación contractual con la Junta de Andalucía.

5-10-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La Administración informa que, tras la oportuna investigación practicada, se constata la no existencia de

infracción alguna por parte del director del centro así como por ninguno de sus trabajadores en la aplicación de las medidas de contención, y en concreto, de sujeción mecánica a los menores internados en dicho recurso.

Actuamos de oficio ante el incendio en un centro de protección de menores de Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0945 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Delegación Territorial en Sevilla

• 12 Marzo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Funcionó correcto el protocolo ante un incendio en centro de protección de menores de Sevilla.

12-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Los medios de comunicación de Andalucía venían relatando noticias referentes al incendio ocurrido el pasado día 24 de febrero en un centro residencial de protección de menores de Sevilla capital.

Según las crónicas periodísticas, la humareda provocada por el incendio afectó a uno de los menores y a un educador, siendo preciso su traslado a urgencias del Hospital Virgen Macarena. Al parecer, el incendio tuvo su origen en la cocina y pudo ser sofocado gracias a la intervención del servicio de bomberos, sin que aparentemente se produjeran excesivos daños en el inmueble.

El mencionado suceso tiene especial interés para esta Institución por cuanto hubiera podido afectar a los menores alojados en el mencionado centro, sobre quienes la Administración ha de ejercer los deberes inherentes a su tutela o guarda. Es por ello que, se ha decidido incoar, de oficio, el pertinente expediente de queja.

23-06-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

En el informe sobre lo sucedido se constata que el incendio fue provocado por un incidente fortuito, ajeno al normal funcionamiento del centro residencial.

El joven trasladado al centro hospitalario para que fuese evaluado el cuadro de ansiedad que presentaba, fue dado de alta a continuación sin ninguna reseña significativa.

En cuanto a la reacción de los responsables del centro tras conocer el incidente, en el informe se indica que de forma inmediata se cumplió con el protocolo de autoprotección en casos de emergencia. A los pocos días del incidente se repuso el mobiliario y enseres dañados, procediendo a reparar los desperfectos en las instalaciones. También se cumplieron las indicaciones dadas por los inspectores de servicios sociales que se desplazaron al lugar de los hechos.

Por todo ello se procede al cierre del expediente.

Actuamos de oficio ante los retrasos en el abono de las ayudas por acogimiento de menores

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1253 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias

• 18 Marzo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Nos informan de las medidas ante el retraso en los pagos de las ayudas por acogimiento.

18-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Los medios de comunicación de Andalucía vienen relatando noticias referentes a retrasos en los pagos correspondientes a las ayudas económicas para compensar los gastos derivados del acogimiento familiar de menores.

Dichas ayudas económicas se conceden conforme a la Orden de la Consejería de Igualdad y Bienestar Social, que regula las prestaciones económicas a familias acogedoras de menores. El importe que recibe la familia de acogida intenta compensar el posible desequilibrio en la economía familiar derivado de las obligaciones que conlleva la guarda de la persona menor de edad, esto es, velar por ella, tenerla en su compañía, alimentarla, educarla y procurarle una formación integral. Si dicha circunstancia se diera en una familia que tuviera una situación económica de partida delicada el retraso en el abono de dichas ayudas podría incluso comprometer el buen desempeño de las atenciones inherentes al acogimiento familiar.

En las crónicas periodísticas se indica que los retrasos en los pagos afectan a diversas provincias de Andalucía, se vienen produciendo desde principios de año y al quebranto económico que ello supone se añade la falta de información sobre los motivos de dicha demora, así como respecto de las medidas adoptadas para su solución.

Por todo lo expuesto se ha decidido iniciar, de oficio, un expediente de queja.

25-08-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La Administración reconoce la existencia de dichos retrasos precisando que estuvieron motivados por la implantación de una nueva aplicación informática para la gestión de la contabilidad de pagos a terceros. Se priorizaron los pagos que afectaban a acogimiento familiar de menores y las familias afectadas recibieron información de dicha incidencia y de las medidas adoptadas.

Preguntamos por los retrasos en los pagos a las entidades gestoras de centros de protección de menores

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1290 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Dirección General de Personas Mayores, Infancia y Familias

• 10 Abril 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Nos informan de la causa de los retrasos en los pagos a las entidades gestoras de centros de menores.

Retrasos en pagos a entidades gestoras de centros de menores.

10-04-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Los medios de comunicación de Andalucía vienen relatando noticias referentes a retrasos en los abonos que reciben las entidades gestoras de centros de protección de menores.

En las crónicas periodísticas se alude a retrasos correspondientes a los últimos meses del año 2014, los cuales fueron abonados a mediados de febrero de 2015, encontrándose pendientes de pago mensualidades vencidas correspondientes al presente ejercicio 2015.

A este respecto, las entidades gestoras de los recursos se lamentan del efecto negativo que dichos retrasos pueda producir en la vida cotidiana de los centros, al tratarse de entes asociativos con economía muy limitada y cuyas disponibilidades económicas van destinadas al pago de los compromisos derivados de la gestión de los centros, fundamentalmente con empresas suministradoras, proveedores y trabajadores, lo cual incluye las obligaciones tributarias y de seguridad social.

Por lo expuesto se ha decidido iniciar, de oficio, un expediente de queja.

25-08-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La administración informa que los retrasos en los pagos fueron consecuencia de determinadas disfunciones ocasionadas por la implantación de una nueva aplicación informática para la ejecución de la contabilidad de pagos a terceros (GIRO). Consciente de estos problemas, la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales ha coordinado actuaciones con la de Hacienda para agilizar los pagos a entidades que prestan atención a menores en el sistema de protección, regularizándose progresivamente los atrasos de

las cantidades adeudadas.

Un adolescente internado en centro de menores, cuya familia reside en Italia, nos pide ayuda para la medida de libertad vigilada

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1293 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Dirección General de Justicia Juvenil y Cooperación

• 18 Marzo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Cumplimiento de medida de libertad vigilada en domicilio de Italia.

18-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Durante el pasado ejercicio 2014 realizamos visitas a diferentes centros habilitados por la Junta de Andalucía para el cumplimiento de medidas impuestas por Juzgados de Menores, todo ello en la fase de instrucción del informe especial que veníamos elaborando sobre la gestión de tales centros, y que fue presentado ante el Parlamento de Andalucía el pasado mes de diciembre de 2014.

En la visita que efectuamos al centro “Sierra Morena”, de Córdoba, nos entrevistamos con un menor interno, que colaboró con esta institución respondiendo al cuestionario de preguntas y aportando diferentes impresiones personales y sugerencias sobre nuestra investigación.

Y en el curso de dicha entrevista nos inquirió sobre una cuestión específica relativa a la medida que estaba cumpliendo de 18 meses de internamiento semiabierto y 2 años de libertad vigilada:

Relataba el menor que ya llevaba más de 11 meses de cumplimiento de la medida y que la misma finalizaba el próximo 22 de abril de 2015.

Nos decía que su familia reside en Italia, que él se marchó solo de Italia y que delinquiró en España, siendo éste el motivo por el que estaba cumpliendo la medida en el centro.

Refería que a pesar de la distancia su familia lo ha venido visitando con regularidad y que su relación con ellos ha mejorado.

En estas circunstancias el menor se muestra inquieto ante la finalización de la medida de internamiento y el inicio de la medida de libertad vigilada. Se muestra temeroso de que tal hecho dificulte el retorno con su familia ya que hasta ese momento nadie le ha podido ofrecer respuesta de cómo se va a articular el

cumplimiento de la medida impuesta por el Juzgado de Menores tras retornar junto con su familia a Italia.

Por lo expuesto se ha decidido iniciar, de oficio, un expediente de queja.

08-06-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La administración señala que el asunto se encuentra pendiente de la decisión del Juzgado de Menores respecto de la petición efectuada por el menor para que el cumplimiento de la medida quedase en suspenso o bien para que dicha medida pudiera cumplirla en su domicilio familiar de Italia.

Con esta información damos por concluida nuestra intervención en el expediente de queja. No obstante, solicitamos a la Dirección General de Justicia Juvenil que nos informe de la decisión adoptada por el Juzgado en relación con el cumplimiento de la medida y, en su caso, de las actuaciones realizadas para hacerla efectiva, garantizando los derechos e interés superior del menor.

Actuamos de oficio ante la llega de menores inmigrantes ocultos en el ferry Tarifa-Tánger

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1868 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Cádiz

• 06 Mayo 2015

Por noticias aparecidas en diversos medios de comunicación, se ha conocido la localización por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado de 4 menores inmigrantes ocultos en los motores del ferry que cubre la línea marítima entre Tánger y Tarifa.

Los hechos ocurrieron el pasado 20 de abril de 2015. Los controles efectuados por la policía permitieron detectar a estos menores cuando la embarcación ya se encontraba atracada en la zona portuaria de Tarifa. Según una nota de prensa emitida por la policía esta modalidad de inmigración irregular conlleva un riesgo muy elevado para la vida e integridad física de estos menores, ya que durante las maniobras de atraque y desatraque podrían caer al agua y ser absorbidos por las turbinas del barco, o bien caer en alta mar al agua durante el viaje, lo que los dejaría con muy pocas posibilidades de sobrevivir en alta mar, en caso de no ser detectados y auxiliados por la tripulación.

A pesar del riesgo que comporta, el número total de menores interceptados intentando entrar ilegalmente en España por este método a través de esta frontera marítima ha sido de 36, en su mayoría a través de los buques que cubren la citada línea marítima entre Tánger y Tarifa.

Tras la intervención de las fuerzas policiales, y por tratarse de menores extranjeros no acompañados, estos hubieron de ser puestos a disposición del Ente Público de Protección de Menores, recibiendo atención inmediata y siendo alojados en los recursos residenciales disponibles para su guarda y custodia en tanto se averigua su identidad, procedencia y vínculos familiares con vistas a su reagrupamiento familiar o bien a su tutela por parte de la Administración.

Por todo lo expuesto se inicia de oficio, una actuación a fin de evaluar la atención dispensada a este grupo de menores -en situación de riesgo- por parte del Ente Público de Protección.

Actuamos ante las vejaciones a una chica árbitro en un pártido de fútbol femenino

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2052 dirigida a Federación Andaluza de Fútbol

• 14 Mayo 2015

A través de los medios de comunicación de Andalucía se ha conocido el maltrato de que habría sido víctima una menor, árbitro de fútbol, en una competición oficial de fútbol femenino. Los hechos ocurrieron el pasado 26 de abril, en un encuentro disputado en la provincia de Granada entre 2 cubls, insertos en la competición de la Copa Centenario de la Federación Andaluza de Fútbol, en la categoría senior femenina.

La chica fue increpada e insultada por parte de los aficionados e incluso por el entrenador y jugadoras del equipo local, llegando a protagonizar un intento de agresión a la conclusión del partido. De los hechos recogidos en el acta redactada por la menor destacan los insultos que recibió de tipología machista, incitadores de conductas violentas o vejatorias.

Las manifestaciones efectuadas por el Sindicato de Árbitros, inciden en que estos lamentables incidentes vienen a reproducir sucesos similares acaecidos en fechas recientes en Cádiz y Melilla, sin que por parte de la Federación Andaluza se hubieran realizado actuaciones concluyentes para evitar la reiteración de hechos similares.

Habida cuenta la gravedad de los hechos, y con independencia de las actuaciones policiales o judiciales orientadas a depurar la eventual responsabilidad penal que se pudiera derivar de los mismos, esta Institución del Defensor del Menor de Andalucía considera conveniente emprender una actuación en salvaguarda de los derechos de la menor directamente afectada, así como respecto del resto de menores participantes en el evento deportivo, especialmente en lo que respecta a la prevención y represión de actitudes violentas en el contexto de una competición deportiva.

Actuación de oficio ante la desaparición de 3 menores en Jaén, tutelados por la Junta de Andalucía

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2590 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Delegación Territorial en Jaén

• 05 Junio 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La administración informa que afortunadamente los menores fueron localizados, y que se están desarrollando las gestiones necesarias para el esclarecimiento y exigencia de las responsabilidades que, en su caso, correspondieran por dicha desaparición.

05-06-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Los medios de comunicación social se vienen haciendo eco de la desaparición de tres hermanos menores de edad (de 3, 5 y 7 años), tutelados por el Ente Público Protector de Menores, que venían cumpliendo una medida de acogimiento residencial en un centro de protección de la provincia de Jaén.

Según se ha podido conocer, el lamentable suceso -que mantiene conmocionada a la opinión pública y ha generado una gran alarma social- aconteció cuando los menores se encontraban con su padre en un parque cercano al centro mientras disfrutaban de una visita programada, lo que ha motivado la detección del progenitor y la activación de todos los protocolos necesarios para la inmediata localización de los hermanos. Así, se comenzó la búsqueda en el mismo municipio donde se produjo la desaparición, difundiendo más tarde la alerta por todo el territorio español.

Añaden las fuentes informativas que la Guardia Civil no descarta ninguna línea de investigación, pero la principal hipótesis es la de que el padre podría haber planeado el secuestro de sus propios hijos con la ayuda de algún familiar, ya que se había acordado el cambio de la medida de acogimiento residencial a acogimiento familiar, modificación que habría de llevarse a cabo en los próximos días y con la que se mostraba en total desacuerdo.

A la vista de lo anterior, se ha decidido incoar, de oficio, el pertinente expediente de queja, para supervisar la actuación del Ente Público Protector de Menores en el presente supuesto. En especial, sobre el modo y circunstancias en las que se llevó a efecto la visita programada con el progenitor, teniendo en cuenta la actitud de rechazo a la medida de acogimiento puesta de manifiesto por el padre en fechas anteriores al lamentable y desgraciado suceso, todo lo cual podía hacer aconsejable que las visitas entre el

detenido y sus hijos se efectuaran con la correspondiente supervisión del personal del centro de protección.

21-09-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La administración informa que afortunadamente los menores fueron localizados, y que se están desarrollando las gestiones necesarias para el esclarecimiento y exigencia de las responsabilidades que, en su caso, correspondieran por dicha desaparición.

Investigamos la muerte por ahogamiento en una piscina de un menor tutelado por la Junta de Andalucía

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3295 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Jaén

• 13 Julio 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La muerte de un menor tutelado por la Junta por ahogamiento en una piscina fue un fatal accidente.

13-07-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

A través de los medios de comunicación de Andalucía se ha conocido el fallecimiento por ahogamiento de uno de los menores tutelados por la Junta de Andalucía e interno en el centro de protección de menores de Jaén. El menor estaba acompañado de una pandilla de jóvenes que entraron sin permiso a las instalaciones de un complejo deportivo de Jaén capital, accediendo a continuación a la piscina del complejo donde se produjo el ahogamiento.

Al parecer, fue otro grupo de jóvenes que estaban jugando en la pista deportiva anexa a la piscina quienes alertados por los gritos acudieron a socorrer al menor. Inmediatamente se avisó a Policía Local y servicios sanitarios, que se desplazaron hasta el lugar con una UVI móvil. Una vez allí, los servicios sanitarios estuvieron realizando tareas de reanimación pulmonar sin éxito, con el fatal desenlace antes reseñado.

El mencionado suceso tiene especial interés para esta Institución por tratarse de un menor tutelado sobre el que la Administración de la Junta de Andalucía ha de ejercer los deberes inherentes a su tutela o guarda. Es por ello que, se ha decidido incoar de oficio, el pertinente expediente de queja.

10-09-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

La Administración informa que el hecho luctuoso se produjo de forma accidental. El chico, de 17 años de edad, se encontraba acompañado de otros menores en horas en que estaba permitida su salida del centro. Los menores decidieron acudir al recinto de una piscina municipal para bañarse, y en estas se produjo el incidente que condujo al fatal desenlace, todo ello a pesar del rápido auxilio recibido y de las técnicas de reanimación practicadas.

Actuamos de oficio ante una reyerta entre adolescentes que provocó la muerte de uno de ellos

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3296 dirigida a Ayuntamiento de El Viso del Alcor (Sevilla)

• 13 Julio 2015

A través de distintos medios de comunicación de Andalucía se ha tenido constancia de un hecho lamentable ocurrido en El Viso del Alcor (Sevilla), en una zona en la que suelen producirse concentraciones de jóvenes conocida popularmente como botellón. A dicha zona, ubicada en las inmediaciones de la Avenida de la Trocha, acuden de forma regular jóvenes -y entre ellos menores de edad-, procedentes de distintas localidades de la comarca. Produciéndose los fines de semana concentraciones de jóvenes que alcanzan las 2000 personas y que requieren de un dispositivo especial de seguridad que controle posibles altercados y que evite conductas de consumo de bebidas alcohólicas en la calle así como prevenga el inicio en el consumo de alcohol a menores de edad.

Durante la madrugada del pasado 5 de julio hubo una reyerta entre jóvenes, consecuencia de la cual se produjo un apuñalamiento por el que falleció un adolescente, de 16 años de edad. El presunto autor del apuñalamiento, también menor de edad, fue detenido y puesto a disposición de las autoridades.

La consternación y alarma entre la población por el triste suceso es grande, cuestionándose los vecinos las alternativas de ocio para la juventud y el papel desempeñado por las distintas Administraciones para garantizar la seguridad de quienes asisten a dichas concentraciones, sobre todo ante la concurrencia de menores de edad.

Por todo lo expuesto se ha decidido iniciar, de oficio, un expediente de queja sobre dicha cuestión.



DEFENSOR
DEL MENOR
DE ANDALUCÍA

Dos niños solos en el incendio de una vivienda. Queremos conocer la situación de estos menores

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3302 dirigida a Delegación de Bienestar Social y del Mayor del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera

• 02 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

En el informe remitido se constatan indicios de negligencia grave con riesgo para los menores. No obstante, la valoración que se realiza de la situación socio familiar resulta congruente con una intervención social en el propio medio familiar, sin que por el momento se considere necesaria la adopción de medidas de mayor intensidad que conllevaran la separación de los menores de su familia.

Con esta información, al encontrarse en curso la actuación de los servicios sociales municipales, procedemos al cierre del expediente de queja al considerar garantizados los derechos de los menores con dicha intervención, ello sin perjuicio de solicitar de la Corporación Local que se extremen las medidas de seguimiento de la situación de esta familia al efecto de prevenir, de cara al futuro, nuevas situaciones de riesgo. A tales efectos llamamos la atención sobre la precaria situación económica, la escasa red de apoyo social y las dificultades de conciliación de la vida laboral y familiar de la madre, que es quien preponderantemente se hace cargo del cuidado de los menores.

13-07-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

A través de distintos medios de comunicación de Andalucía hemos conocido la situación de riesgo en que pudieran encontrarse los menores integrantes de una familia residente en una vivienda unifamiliar.

Según las crónicas periodísticas, al mediodía del pasado 30 de junio, se produjo un incendio en una vivienda unifamiliar adosada en la cual se encontraban solos 2 hermanos, de 5 y 4 años de edad, respectivamente, sin que hubiera ninguna persona adulta que se estuviera haciendo cargo de ellos. Tras producirse el incendio los menores se refugiaron en la azotea de la vivienda y pudieron ser rescatados por el servicio de bomberos que acudió a la vivienda tras la alerta dada por los vecinos.

La situación descrita revela una posible conducta de riesgo por parte de la familia responsable de los menores, la cual una vez detectada habría de propiciar la correspondiente investigación y seguimiento por parte de los servicios sociales municipales a fin de preservar a los menores de dicha situación y actuar en consecuencia a los hechos que se pudieran contrastar.

Por todo lo expuesto, se ha incoado, de oficio, un expediente con la finalidad de corroborar las actuaciones que hubieran podido realizar los servicios sociales del municipio para detectar e intervenir en la situación de riesgo en que pudieran encontrarse los menores y, en su caso, la posible propuesta de intervención que se hubiera podido elevar a los servicios de protección de menores de la Junta de Andalucía.

2-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Hemos recibido el informe emitido por la administración relativa a nuestra intervención de oficio tras tener conocimiento por noticias publicadas en distintos medios de comunicación relativas al incendio ocurrido en una vivienda unifamiliar adosada de un municipio de la provincia de Cádiz en la cual se encontraban solos 2 hermanos, de 5 y 4 años de edad, respectivamente, sin que hubiera ninguna persona adulta que se estuviera haciendo cargo de ellos.

La finalidad de nuestra intervención era corroborar las actuaciones que hubieran podido realizar los servicios sociales de la localidad para detectar e intervenir en la situación de riesgo en que pudieran encontrarse los menores y, en su caso, la posible propuesta de intervención que se hubiera podido elevar a los servicios de protección de menores de la Junta de Andalucía.

En el informe remitido se constatan indicios de negligencia grave con riesgo para los menores. No obstante, la valoración que se realiza de la situación socio familiar resulta congruente con una intervención social en el propio medio familiar, sin que por el momento se considere necesaria la adopción de medidas de mayor intensidad que conllevaran la separación de los menores de su familia.

Con esta información, al encontrarse en curso la actuación de los servicios sociales municipales, procedemos al cierre del expediente de queja al considerar garantizados los derechos de los menores con dicha intervención, ello sin perjuicio de solicitar de la Corporación Local que se extremen las medidas de seguimiento de la situación de esta familia al efecto de prevenir, de cara al futuro, nuevas situaciones de riesgo. A tales efectos llamamos la atención sobre la precaria situación económica, la escasa red de apoyo social y las dificultades de conciliación de la vida laboral y familiar de la madre, que es quien preponderantemente se hace cargo del cuidado de los menores.

Actuamos ante el caso de una menor tutelada que no ha regresado con su familia de acogida

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3539 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, Delegación Territorial en Jaén

• 18 Julio 2015

A través de distintos medios de comunicación de Andalucía hemos conocido la desaparición de una menor, tutelada por la Junta de Andalucía, cuya custodia venía ejerciendo una familia de acogida.

Según las crónicas periodísticas, los hechos ocurrieron el pasado 5 de julio, cuando la chica, de 16 años de edad, no regresó con la familia de acogida con la que convivía en la provincia de Jaén. Tras la denuncia de su desaparición las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado vienen intentando localizarla, sin éxito hasta el momento de la apertura de la actuación de oficio de esta Defensoría.

La menor habría protagonizado con anterioridad hechos similares al no aceptar las decisiones de la Junta de Andalucía en ejercicio de su tutela y manifestar un fuerte rechazo a ser acogida por ninguna familia.

Por todo ello se ha decidido iniciar, de oficio, un expediente de queja para conocer las circunstancias que rodean al expediente de protección de la menor, así como las medidas adoptadas ante el rechazo manifestado por la joven a convivir con su familia de acogida.

Actuamos de oficio ante las deficiencias de un parque infantil en Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4262 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 07 Septiembre 2015

A través de los canales de comunicación y participación ciudadana habilitados por esta Institución en distintas redes sociales de Internet se ha recibido una queja relativa al estado de conservación de determinado parque infantil de Sevilla capital. En el mensaje que recibimos -el cual venía acompañado de un video ilustrativo de las deficiencias existentes en dicha instalación- se señalaba como algunos de los elementos instalados en dicha zona de juego no se encontraban convenientemente anclados al suelo, con evidente riesgo para los menores.

En virtud de lo expuesto, hemos decidido iniciar de oficio, un expediente de queja a fin de que quede garantizado el derecho de las personas menores de edad, usuarias del recinto, a disponer de espacios de esparcimiento y juego adaptados a su edad.

¿La ambulancia no trasladó al hospital a un niño con asma y posible neumonía?. Lo queremos aclarar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4462 dirigida a Ayuntamiento de Castilblanco de los Arroyos (Sevilla), Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Distrito de Atención Primaria Sevilla Norte Sevilla

• 06 Octubre 2015

A través de noticias aparecidas en distintos medios de comunicación se ha conocido la reclamación interpuesta por una familia, a la cual no le habrían permitido el uso de una ambulancia de titularidad municipal para el traslado urgente de un niño, de 10 años de edad, para ser atendido en las urgencias del hospital.

Los familiares del menor lo llevaron al consultorio, el médico de guardia exploró al menor y decidió derivarlo a las urgencias del hospital. A continuación los padres del menor contactaron con el servicio municipal de ambulancia para solicitar el traslado, donde le indicaron que el servicio no estaba operativo, sin aportarles otra justificación.

La familia no dispone de vehículo particular. Así el menor que precisó de atención médica urgente, debió ser atendido en su domicilio por un médico de guardia y personal sanitario, a pesar de haber prescrito con anterioridad la conveniencia de que el menor fuera atendido en un centro hospitalario.

Testimonios de vecinos aluden a hechos similares, que encontrándose necesitados de una atención médica urgente tuvieron que trasladarse por sus propios medios al hospital. En contraposición a este usos restrictivo de la utilización de la ambulancia, operarios municipales la usan para tareas no relacionadas con la atención sanitaria.

Con todo lo expresado se ha iniciado, de oficio, un expediente de queja sobre dicha cuestión.

Preguntamos por un accidente ocurrido en un parque infantil recién inaugurado

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4961 dirigida a Ayuntamiento de Lucena (Córdoba)

• 20 Noviembre 2015

Diferentes medios de comunicación se han hecho eco de un incidente ocurrido el pasado día 19 de octubre en un parque infantil de Lucena (Córdoba).

Según las crónicas periodísticas se trata de un parque infantil de reciente inauguración, ubicado en el Paseo del Coso de Lucena. El parque se encuentra adaptado para su uso por niños con minusvalía y precisamente en una de estas atracciones lúdicas, denominada la barca, se produjo el incidente que provocó que algunos de los niños usuarios de la instalación hubieran de ser atendidos en un centro sanitario. La atracción quedó clausurada por decisión municipal en espera de que quedasen esclarecidas las causas del accidente.

Con todo hemos decidido emprender, de oficio, una actuación en salvaguarda de los derechos de los menores afectado

Nos interesamos por la fuga de dos adolescentes de un centro de protección de menores

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5145 dirigida a

- 20 Noviembre 2015

Hemos conocido por los medios de comunicación de Andalucía las noticias referentes a la desaparición de dos adolescentes de un centro de protección de menores de Sevilla capital, en el cual se encontraban tuteladas por la Junta de Andalucía.

Con posterioridad hemos podido conocer que una de las menores fue localizada por sus familiares en colaboración con la policía, tras recibir una llamada telefónica de la propia menor que les mostraba su disposición a regresar. Al parecer la menor apareció desorientada y con un relato de los hechos aparentemente incoherente. En las crónicas periodísticas se relata la disconformidad de la familia de la menor con el control que se hace de las chicas que residen en el centro y también piden que se averigüen las circunstancias de la extraña desaparición, así como de su estado de salud.

Por todo lo expuesto se ha incoado, de oficio, un expediente con la finalidad de corroborar que las actuaciones realizadas por el Ente Público de Protección tras constatar su desaparición han respondido a su supremo interés, garantizando los derechos reconocidos a las personas menores de edad por la legislación.

Es necesario dotar de más estabilidad a los equipos de tratamiento familiar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5607 dirigida a Consejería de Igualdad y Políticas Sociales

• 01 Diciembre 2015

Esta Institución viene tramitando, de oficio, el expediente de queja 14/5453 en relación con la continuidad para el período 2014-2015 del servicio que prestan los Equipos de Tratamiento Familiar, integrados por profesionales de la psicología, educación y trabajo social, para atender a menores que conviven en núcleos familiares de riesgo.

Tras incoar dicho expediente solicitamos del Ayuntamiento de Sevilla la emisión de un informe sobre las circunstancias que habrían ralentizado la formalización del convenio con la Junta de Andalucía correspondiente a dicho período, finalizando los contratos de trabajo de tales profesionales sin que hubiese quedado garantizada la continuidad en la prestación del servicio ni la estabilidad en el empleo de este personal.

Con posterioridad a la incoación de dicho expediente se recibieron en esta Institución diferentes quejas presentadas por colectivos de profesionales que venían desempeñando trabajos en los mencionados Equipos de Tratamiento Familiar, que añadieron nuevas cuestiones, en este caso referidas a la selección del personal que vendría a ocupar los puestos de trabajo de dichos equipos una vez cumplimentado el nuevo convenio con la Junta de Andalucía.

1 En cuanto a los trámites para la renovación del convenio con la Junta de Andalucía.

Mediante la Orden de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social se regularon las bases para otorgar las subvenciones a las Corporaciones Locales que en adelante desempeñarían el Programa de Tratamiento a Familias con Menores, quedando éste integrado en el conjunto de actuaciones que configuran el Sistema Público de Servicios Sociales en Andalucía.

Conforme a los datos publicados en la página web de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales, para el desarrollo del Programa de Tratamiento a Familias con Menores se encuentran en la actualidad habilitados 135 equipos interdisciplinarios, con 413 profesionales (profesionales de la psicología, trabajo social y educación sociofamiliar) además de 78 responsables coordinadores, desarrollando su labor en 70 municipios de más de 20.000 habitantes y en las 8 Diputaciones Provinciales.

Se trata de un servicio especializado que es asumido por las Corporaciones Locales, al centrarse en la atención a los menores en su propio medio familiar y social, procurando que no fueran necesarias medidas de mayor intensidad que requerirían la separación del menor de su familia.

Pero, a pesar de las innegables bondades que se derivan del funcionamiento de dicho programa, la propia dinámica de gestión establecida hace que la vigencia de los convenios entre Junta de Andalucía y Corporaciones Locales tenga una vigencia anual, obligando a la suscripción de la renovación de tales convenios cada periodo anual.

Y es aquí donde surgen los inconvenientes burocráticos que en determinadas ocasiones, afectando a unas provincias u otras, se producen en cada uno de los periodos en que se ha de acometer la renovación.

En el caso que analizamos en la queja, el Ayuntamiento de Sevilla alega que la premura con que le fue comunicada la propuesta de renovación por parte de la Junta de Andalucía, sumada a los necesarios trámites internos que hubieron de realizar los correspondientes servicios administrativos de la Corporación Local, determinó una demora en su firma que se tradujo en un retraso en la efectiva reanudación de su funcionamiento durante el corto periodo de tiempo antes señalado.

Hemos de recalcar que tanto en una Administración (Junta de Andalucía) como en otra (Administración Local) son indispensables unos trámites de legalidad material y de legalidad económico presupuestaria y contable. Dichos trámites en ocasiones se pueden complicar por diversas incidencias explicables por la propia complejidad de los expedientes, siendo dificultoso imputar el tanto de responsabilidad a una u otra Administración. Aún así, lo cierto es que no dejan de sucederse casos en que por periodos de tiempo cortos, pero significativos, algunos Equipos de Tratamiento Familiar dejan de prestar su labor en espera de los trámites burocráticos de renovación de los compromisos contractuales entre Administraciones.

2. En cuanto al personal afectado por la renovación de los convenios

En esta tesitura, la necesidad de suscripción anual de tales convenios hace que el personal que haya de contratar la Corporación Local para la prestación de dichos servicios haya de tener, necesariamente, horizonte temporal, ya que la vigencia del programa depende de la decisión que respecto de su continuidad, modificación, ampliación o reducción pudiera adoptar la Junta de Andalucía.

Por tanto, el personal que presta sus servicios en dichos Equipos de Tratamiento Familiar se ve año a año en una situación de incertidumbre respecto de su continuidad, sin expectativa cierta de estabilidad laboral. E incluso, como se ha dado el caso en la presente queja, parte de ese personal resulta desplazado por otros profesionales incluidos en la bolsa de contrataciones temporales cuyos méritos les otorgan mayor puntuación, y ello ante la obligatoriedad de acudir a dicha bolsa de contrataciones temporales conforme a la reglamentación de la propia Corporación Local, de acuerdo a los criterios establecidos en la negociación colectiva, y respetando los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en la selección del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Y esta situación de provisionalidad del personal, así como la incertidumbre sobre la propia existencia y continuidad de los Equipos de Tratamiento Familiar contrasta con el hecho de que desde 2005 vengamos funcionando con éxito con más de 10 años de vigencia, plenamente asentado en el entramado de prestaciones del Sistema Público de Servicios Sociales de Andalucía.

Los beneficios que se derivan del funcionamiento de dichos Equipos de Tratamiento Familiar son innegables. Es más, nos permitimos afirmar que en estos momentos ocupan una posición clave en el entramado de intervenciones sociales preventivas con familias en situación de riesgo o precariedad social, evitando en algunos casos el recurso extremo a medidas de separación de los menores de sus familias y en otros posibilitando la reversión de dichas medidas, tras dotar a las familias de instrumentos y habilidades con que superar los déficits detectados y que a la postre repercutían en la atención a los menores a su cargo.

Por todo lo expuesto, tras constatar la solución de los problemas que ralentizaron la renovación del convenio que motivó la presente queja, y valorando que las actuaciones realizadas tanto para la

suscripción del convenio, reanudación del funcionamiento de los equipos, y contratación del personal, se ajustó a la normativa actualmente en vigor, hemos de dar por concluida nuestra intervención en el presente expediente ya que, en definitiva, la causa que dio origen a nuestra intervención en el expediente quedó solventada.

Pero, conscientes de la importancia de la labor que desempeñan estos dispositivos, desde nuestra obligada perspectiva de Defensor del Pueblo Andaluz, también Defensor del Menor de Andalucía, nos vemos compelidos a profundizar en los problemas antes apuntados y por dicho motivo nos planteamos iniciar, de oficio, una nueva actuación ante la Consejería de Igualdad y Bienestar Social para someter a su consideración la posibilidad de dotar de mayor estabilidad a los equipos de tratamiento familiar mediante una modificación de su reglamentación que permitiera una suscripción de convenios de mayor duración y que evite que cada año se hayan de realizar reiterativos e innecesarios tramites para su renovación.

Pedimos el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Dictamen sobre la Ría de Huelva

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 09/1699 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales

• 09 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Resolución a la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, para que se dé cumplimiento efectivo a las recomendaciones contenidas en el Dictamen evacuado por la Sociedad Española de Epidemiología en marzo de 2014, por encargo del Defensor del Pueblo Andaluz, en relación con el exceso de mortalidad y morbilidad detectado en varias investigaciones en la Ría de Huelva.

ANTECEDENTES

1. La preocupación por la situación de salud pública en la ciudad de Huelva, y particularmente en las zonas de la Ría de Huelva próximas al enclave industrial ubicado en la avenida Francisco Montenegro y alrededores, viene siendo manifestada desde hace ya muchos años por distintos sectores representativos de la ciudadanía onubense que muestran su inquietud por los datos conocidos que revelan una mayor mortalidad, un peor estado de salud y una especial incidencia en la zona de casos de cáncer en relación con otras zonas y provincias del territorio andaluz y nacional.

El principal motivo de preocupación de la ciudadanía guarda relación con la posible incidencia que en esta mayor problemática de salud pública pueda tener la contaminación ambiental asociada a las industrias radicadas en el polo industrial de la capital onubense.

Esta inquietud, que surgió a raíz de la ubicación en la zona de las industrias potencialmente mas contaminantes, fue manifestándose de forma cada vez más abierta por los diferentes sectores sociales a partir de las décadas de 1980 y 1990 como resultado del incremento de situaciones y episodios de fuerte contaminación y como consecuencia de una deficiente política informativa, tanto por parte de los responsables públicos como por los representantes de la industria.

La constitución de plataformas y organizaciones que aglutinaron a ciudadanos y colectivos sociales en torno a la preocupación común por la salud pública y el estado ambiental de la ciudad y la ría de Huelva, trajeron como consecuencia una progresiva articulación de la demanda ciudadana hacia los poderes públicos dirigida a recabar de los mismos mayor información sobre la situación sanitaria y ambiental y la puesta en marcha de políticas dirigidas a la salvaguarda de unos niveles aceptables de salud pública y la restauración medioambiental de la zona.

Estas iniciativas no contaron con la aquiescencia de todos los sectores sociales de Huelva, suscitando una fuerte oposición por parte de determinados colectivos, fundamentalmente sindicatos de trabajadores y

organizaciones empresariales, que defendían la presencia de las industrias ubicadas en el Polo Industrial por su positiva incidencia en la generación de empleo y riqueza en la ciudad.

La controversia entre estos colectivos llegó a ser especialmente conflictiva en determinados momentos, dando lugar a situaciones de confrontación social y política que tuvieron notoria incidencia sobre el clima de convivencia ciudadana.

2. Esta Institución no ha permanecido ajena a esta situación de conflicto y desde hace ya muchos años viene realizando diversas actuaciones para encontrar soluciones que, partiendo de la premisa de la salvaguarda para la población de las debidas condiciones de sanidad ambiental, procure dar satisfacción a las demandas de las partes enfrentadas.

Nuestras primeras actuaciones se remontan ya a los años 1998 y 1999 en los que se tramitaron diversos expedientes (queja 98/4318, queja 99/871, queja 99/937 y queja 99/1973, a los que hay que añadir la incoación de oficio de la queja 99/4007) que dieron lugar al dictado, con fecha 30 de diciembre de 1999, de una amplia Resolución (cuyo texto completo puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/Info-2000_pag_412-431.pdf) concretada en las siguientes conclusiones:

“Primero.- Acumular para su resolución los expedientes de queja 98/4318 y 99/871 (relativos a dragados en la Ría de Huelva y construcción de depósitos al efecto de su vertido); 99/937 (relativo a degradación de las Dunas del Odiel y entorno); 99/1973 (relativo a depósitos de fosfoyesos) y 99/4007, (sólo incidentalmente por las razones antes expuestas y con la limitación o alcance señalados al efecto), en aras de la economía procedimental y en virtud de las coincidencias anteriormente señaladas.

Segundo.- Dada la importancia de los bienes jurídicos susceptibles de protección (derecho a la vida y a la integridad física y moral y a una digna calidad de vida -Preámbulo y Art. 15 de la Constitución-; a la protección de la salud -Art. 43 de la Constitución-; y, a disfrutar de un medio ambiente adecuado -Art. 45 de la Constitución-; e inclusive a la intimidad personal y familiar en el ámbito del propio domicilio -Art. 18 de la Constitución, en el sentido que interpretó tal derecho la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de Diciembre de 1994 en el Asunto López Ostra - Reino de España); dada la concurrencia de distintos títulos competenciales atribuidos constitucionalmente a diversas Administraciones (y dentro de ellas a diversos órganos), en virtud o por aplicación de la distribución establecida en el art. 148 y siguientes de nuestra Carta Magna y art. 13 y siguientes del Estatuto de Autonomía para Andalucía, aprobado mediante Ley Orgánica 6/1981, de 30 de Diciembre; y, finalmente dada la sucesión en los últimos años de diversos episodios, incidentes y accidentes originados, causados y ocasionados por y en las distintas actividades fabriles e industriales radicadas en el denominado Polo de Desarrollo Industrial de Huelva, que junto con la demanda continua de espacios físicos que el desarrollo o crecimiento económico generados por la actividad en el citado Polo y el principal elemento de infraestructura que las industrias allí instaladas emplean como medio para el tráfico comercial de su producción y de las materias primas necesarias, el Puerto de la Ría de Huelva, entendemos que la solución a situaciones como las que se nos describen en las quejas expuestas en la parte de antecedentes no puede, ni debe, tener un enfoque localista o parcial (desde el punto de vista del ejercicio de títulos y competencias administrativas).

Más convencidos, si cabe, estamos respecto de lo afirmado antes, cuando constatamos la naturaleza, frecuencia y gravedad de los episodios que se vienen produciendo en el marco geográfico de referencia en los que, unas veces como consecuencia de la obsolescencia (en nuestra opinión) de los instrumentos técnico-administrativos diseñados en décadas pasadas para el control del funcionamiento de actividades (Plan Corrector de Vertidos); otras veces, como consecuencia de la carencia de medios personales y materiales de la Administración dotada de título habilitante para intervenir; en ocasiones, dada la carencia o inadecuación de instrumentos de planificación (generales o sectoriales).

Episodios que en nuestra opinión (basta con ojear cualquier hemeroteca), están suponiendo las señales intermitentes que indican cómo el hinterland de referencia está llegando a una situación de colapso en su

crecimiento y desarrollo, salvo que desde las Administraciones y desde los sectores sociales implicados y afectados se mantenga una dinámica de actuación consistente en seguir sacrificando bienes jurídicos propios y recursos naturales susceptibles de protección y/o de legado a futuras generaciones.

Con independencia de que pudiéramos presuponer que en la forma en que se viene actuando por los distintos Órganos administrativos titulares de competencias concretas (Autoridad Portuaria-dominio público portuario; Servicio de Costas-dominio público marítimo terrestre; Consejería de Medio Ambiente -protección de espacios y recursos naturales; Consejería de Trabajo e Industria -autorización y registro de actividades de esta naturaleza; Ayuntamiento -licencias y urbanismo (básicamente); etc.), se actúa correctamente, con adecuación a los diversos regímenes jurídicos y normas de aplicación, lo que no viene sucediendo, pues como se desprende de lo reseñado en los antecedentes de esta Resolución y en los expedientes de queja tramitados, en diversas ocasiones se han producido actuaciones de descoordinación dentro de una misma Administración (Orden de la Consejería de Agricultura y Pesca de 6 de Marzo de 1990, por la que se declaró la prevalencia de obras del Puerto de Huelva sobre la utilidad pública del Monte Dunas del Odiel-H-1017 del Elenco de Montes-, en el Término de Palos de la Frontera (Huelva), mientras que la Consejería de Medio Ambiente ha incluido parte del citado bien en el listado de Lugares de Interés Comunitario, tratando de asegurar la conservación del resto del Monte y de espacios protegidos colindantes, actuación plausible si bien contradictoria con la seguida antes por la propia Administración); otras veces fue la propia Consejería de Medio Ambiente la que autorizó operaciones o acciones que pudieran calificarse de contraproducentes o irregulares (autorizar depósito de residuos provisionalmente en espacio habilitado como de depósito de fosfoyesos una vez clausurado y restaurado el mismo por haber cumplido su finalidad); en otras ocasiones se produce la contraposición en la interpretación de normas y en las propias actuaciones llevados a cabo por cada uno de los órganos con competencias concurrentes (discrepancias entre los órganos municipales y los autonómicos y estatales en cuanto a inocuidad o corrección de efectos de actividades y/o su ubicación); etc.

Todo lo anterior, junto con el deseo de permitir en la adopción y articulación de instrumentos de planificación, gestión y control, la mayor coordinación, colaboración cooperación y eficacia posibles y las mayores cotas de participación ciudadana y de los sectores económico-sociales afectados, nos lleva a formular Recomendación en el sentido de que (con la mayor urgencia) por las Administraciones concernidas (Central, Autonómica y Locales afectadas) se constituya, con respeto mutuo y recíproco a sus autonomías respectivas Consorcio para la gestión sostenible del espacio geográfico (a determinar y acotar) al que de modo impreciso nos hemos estado refiriendo (Ría de Huelva y entorno), con participación e integración en el mismo de entidades representativas de los sectores de la sociedad civil que pudieran ostentar la cualificación de interesadas, por incluir en su ámbito de actuación la promoción y/o defensa de intereses legítimo-colectivos.

Entidad de “cooperación administrativa” que encontraría su justificación jurídica en el régimen establecido en el art. 6 y art. 7 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común modificada por Ley 4/1999, de 13 de Enero, y, de lo establecido en el art. 57 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Consideramos que actuando en la forma recomendada se logrará una mayor y más cumplida satisfacción de las exigencias o principios constitucionalmente establecidos (art. 103) eficacia, servicio a los intereses generales, coordinación, etc., recogidas igualmente en el art. 3, de la Ley 30/1992, antes citada, modificada por Ley 4/1999, de 13 Enero.

Asimismo se logrará una mayor garantía y protección del derecho a la vida y a la integridad física y moral de los ciudadanos que pudieran verse afectados (art. 15 de la Constitución), del derecho a la protección de la salud (art. 43 de la Constitución), del derecho a la intimidad personal y familiar en el propio domicilio (art. 18 de la Constitución) sin ingerencias de ningún tipo o naturaleza, interpretado en el sentido anteriormente señalado y, del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado (art. 45 de la Constitución), así como a la mejor calidad de vida posible (Preámbulo de la Constitución); en consonancia

con los principios conformadores del desarrollo como sostenible, según lo entienden, interpretan y regulan la Normativa de la Unión Europea y los Programas para la puesta en práctica de las políticas comunitarias.

Tercero.- Trasladar copia de la presente Resolución al representante en la Comunidad Autónoma del Gobierno (Excmo. Sr. Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía), al Excmo. Sr. Consejero de la Presidencia de la Junta de Andalucía (considerando que afecta a competencias de varias Consejerías) y al Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Huelva (en principio, por ser el municipio más directamente concernido, con independencia de que pudieran resultar otros interesados en formar parte del citado Consorcio si se constituyere) para que dispongan lo oportuno en orden a que se ponga en conocimiento de los Órganos competentes de las respectivas Administraciones la posible constitución del aconsejado Consorcio y/o en su caso se nos comunique la aceptación o rechazo de nuestra Resolución.”

3. Con posterioridad a la tramitación de este expediente de queja se abordó por esta Institución de nuevo el problema de la salud ambiental en la Ría de Huelva a raíz de la recepción de otro importante número de quejas que dieron lugar al dictado de una nueva Resolución, con fecha 7 de abril de 2006, en el seno del expediente de queja 04/2005, en la que se incluía un pormenorizado relato de lo acontecido en los años transcurridos desde la anterior intervención de la Institución (ver texto completo en el siguiente enlace: http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/Info-06_pag_4...).

La Resolución dictada en el expediente de queja 04/2005 reproducía las conclusiones y recomendaciones que ya fueron formuladas en 1999 y seguían sin ser atendidas -especialmente la que abogaba por la constitución de un consorcio entre las Administraciones implicadas-, añadiendo nuevas conclusiones que traían a su vez aparejadas diversas recomendaciones y sugerencias.

Una de estas nuevas conclusiones traía causa de la publicación por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), en su informe denominado “Salud Informe Final”: (DIAGNOSTICO DE LA SITUACIÓN SANITARIA DEL ENTORNO DE LA RÍA DE HUELVA), en el que se señalaba lo siguiente:

“Se ha realizado un estudio comparativo sobre el nivel de cuatro metales pesados (cadmio, cromo, níquel y cobre) y un metaloide (arsénico) en la orina de los habitantes de la Ría de Huelva (Huelva, Palos de la Frontera, Gibraleón, Moguer, San Juan del Puerto y Niebla) y los de otras siete capitales de Andalucía. Se han analizado 1085 muestras entre la población de la Ría de Huelva y 1085 en el resto de las capitales andaluzas.

En la población de la Ría de Huelva los valores medios de arsénico, cadmio, cromo, cobre y níquel fueron 2’04, 0’72, 0’820, 13’61 y 2’81 mg por g. de creatinina. Los valores de estos metales pesados y arsénico están dentro del intervalo que se considera normal en orina de poblaciones no expuestas a estos elementos, a saber, hasta 40, 2, 3’5, 50 y 6 mg par g. de creatinina para arsénico, cadmio, cromo, cobre y níquel, respectivamente.

En ninguna muestra de la población de la Ría de Huelva se sobrepasó el límite de arsénico y sólo en 2 muestras del resto de Andalucía se sobrepasó el límite arriba reseñado. En menos de 2’5% de la población de la Ría de Huelva o del resto de capitales andaluzas se sobrepasó el valor máximo arriba reseñado para cadmio, cromo y cobre. En el caso del níquel el número de muestras que superaron el máximo tanto en la población de la Ría de Huelva como en el resto de capitales andaluzas fue del orden de 10%.

Se concluye que actualmente no existen diferencias relevantes entre los niveles de arsénico, cadmio, cromo, cobre y níquel entre la población de la Ría de Huelva con respecto a otras provincias andaluzas o de España. Los niveles de metales pesados medidos en orina, que dan una idea de nivel de exposición a estos compuestos, a día de hoy no son peligrosos para la salud y no explican dicha sobretasa de mortalidad.

Se recomienda establecer un sistema de vigilancia de Salud Pública en la Ría de Huelva como plan de

previsión.”

A la vista del contenido de este informe, se consideró oportuno plantear a la Delegación Provincial de la Consejería de Salud en Huelva Recomendación en el sentido de que, *“por aplicación de lo establecido en los arts. 6, 7, 15 y 16, de la Ley 7/1998, de 15 de Junio, de Salud, se proceda a elaborar y establecer un plan de vigilancia epidemiológica con sometimiento al mismo de la población de los Distritos Sanitarios de la zona, población que por su lugar de residencia, estudio o escolarización o, trabajo pudiera encontrarse directamente expuesta a las emisiones-inmisiones de las industrias radicadas en la zona, debiendo actuar coordinadamente los órganos de la Consejería de Salud, con los de la Consejería de Medio Ambiente y con los de la Consejería de Empleo, (en materia de prevención de riesgos laborales) así como con el propio Ayuntamiento de la Ciudad”*.

Asimismo, se formularon en el expediente de queja 04/2005 las siguientes Recomendaciones.

“Cuarto.- Formular Recomendación a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Huelva, en el sentido de que se proceda a adoptar iniciativa para la elaboración y aprobación de un Plan Territorial de Emergencias en la zona de Ría de Huelva y su entorno, dada la concurrencia en la misma de grandes instalaciones industriales y la afluencia a los atraques y puerto de la Ría (de interés general o estatal) de grandes buques de carga y descarga de productos peligrosos teniendo, en cuenta estos riesgos específicos.

Lo anterior con arreglo a los criterios establecidos en el Plan Territorial de Emergencias de Andalucía, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de Octubre de 1999 y, en aplicación de lo establecido en la Ley 2/1985, de 21 de Enero, de Protección Civil (art. 9 y siguientes de la misma).

Quinto.- Formulamos Recomendación a las Autoridades Municipales de Huelva de que en el marco de la Agenda Local 21 del Municipio, se permitan las mayores cotas posibles de participación ciudadana, con el fin y objeto de facilitar a todos los sectores sociales, económicos y políticos de la sociedad onubense, en ejercicio democrático y cívico, la posibilidad de consensuar el desarrollo local como sostenible; conforme a los principios propuestos por el Concejo Andaluz para la Desarrollo Sostenible de Andalucía en el Siglo XXI, en relación con la aprobación de las Bases para la Agenda 21 de Andalucía, adoptados el 27 de Enero de 2006.

Entendemos que aquella participación activa, para definir la política medioambiental de la Capital y de la zona de influencia, con la debida coordinación y planificación, resultando conveniente que se proceda a la concienciación social y estamental, con la intención de diseñar las estrategias de desarrollo local (a nivel de cada municipio) en materia de desarrollo sostenible, y se proceda a la elaboración y aprobación de la Agenda Local 21, en desarrollo de los principios de la Conferencia de Río de Janeiro, de Junio de 1992 y, de las previsiones al respecto de la Carta de Aalborg, Dinamarca, el 27 de Mayo de 1994.

Consideramos que potenciar y permitir la participación ciudadana en ese sentido (a la búsqueda de un consenso) en materia de planificación de la gestión ambiental de la ciudad o de los municipios) constituye un cauce más adecuado que el pretendido por los promoventes de la queja 04/2005, (alternativa referéndum instada sobre la base de recogida de pliegos de firmas, por los diversos problemas o cuestiones puntuales que se plantean en la Ría: destino urbanístico de parcelas industriales; ampliación o modificación de central de energía eléctrica, etc.). Para actuar en el logro de ese marco de consenso mínimo, la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz acepta llevar a cabo la labor mediadora instada por el Grupo Municipal IU-LV-CA, siempre y cuando sea aceptada aquella mediación por el Ayuntamiento de Huelva, respecto de cuya Alcaldía pedimos que se pronuncie sobre tal extremo expresamente, al contestar las presentes Resoluciones..

Sexto.- En el marco de las competencias netamente ambientales y dentro de las actuaciones del Plan de Calidad Ambiental de Huelva y su Entorno formulamos Recomendación a la Delegación Provincial de Medio Ambiente para que se lleven a cabo las medidas necesarias, actuando en coordinación, colaboración y cooperación con las restantes Administraciones Públicas (y si constituyese en el ámbito

objetivo del consorcio que propugnamos), para el estudio y análisis de la situación de todas y cada una de las actividades ubicadas en el Polo Industrial de Huelva y su entorno, a la luz de lo establecido en la DIRECTIVA 96/61/CE, del Consejo de 21 de Septiembre, relativa a la prevención y control integrados de la contaminación, cuya Disposición Transitoria Primera (para las instalaciones ya existentes), obliga a la adaptación a aquella normativa antes del día 30 de Octubre de 2007, fecha en la que las instalaciones industriales deberán contar con la autorización ambiental integrada.

Técnica de coordinación en la prevención y control que redunde incidentalmente en la línea que, en cuanto a la gestión coordinada e integral desde el punto de vista ambiental, venimos propugnando de aquel espacio territorial (Ría de Huelva y Entorno), desde hace años.”

Algunas de las recomendaciones contenidas en esta Resolución fueron bien acogidas y aceptadas por las Administraciones destinatarias, mientras que otras no obtuvieron la misma receptividad y, o bien no fueron respondidas -caso de la dirigida al Ayuntamiento de Huelva- o fueron aceptadas sólo parcialmente y/o con importantes condicionamientos.

4. En paralelo a estas actuaciones de carácter global, esta Institución ha venido desarrollando actuaciones puntuales en relación a problemas o situaciones específicas relacionadas con la situación de salud y medio ambiental de la Ría de Huelva, como lo atestigua la tramitación de diversos expedientes de queja en relación con los vertidos de fosfoyesos a la Ría de Huelva por parte de la empresa Fertiberia, que concluyeron con la queja 08/2058 en la que se trataron específicamente los aspectos medioambientales del problema y se dictó con fecha 11 de diciembre de 2008 una Resolución (ver el texto completo en el siguiente enlace: [http:// www.defensordelpuebloandaluz.es/content/autorizacion-ambiental-integrada...](http://www.defensordelpuebloandaluz.es/content/autorizacion-ambiental-integrada...)) centrada en la pervivencia de las licencias y permisos para la continuidad del vertido de estos residuos. Dicha Resolución concluía con la siguiente Recomendación:

“En este sentido, en ejercicio de las facultades y atribuciones que a esta Institución confiere el Art. 29.1 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz y considerando los argumentos ofrecidos por la Administración General del Estado, esta Institución considera pertinente formularle Recomendación a los efectos de que por parte de la Administración autonómica se inicien, a la mayor brevedad posible, los trámites necesarios para revocar la AAI concedida a la sociedad “FERTIBERIA, S.A.”

No obstante, dado que en estos momentos está siendo estudiada una nueva propuesta relativa a las concesiones de “FERTIBERIA, S.A.” en Huelva, entendemos que la Administración autonómica podría valorar la posibilidad de conceder una nueva AAI a dicha Sociedad, para el tiempo y en las condiciones que se contemplen en la concesión administrativa para la ocupación del dominio público marítimo-terrestre que, en su caso, se otorgue por la Administración General del Estado.

En cualquier caso, y para evitar los efectos negativos que en el empleo de la zona podría causar la paralización, inmediata o a corto plazo, de una industria de este tipo, esta Institución considera que desde la Administración de la Junta de Andalucía deberían propulsarse políticas tendentes a garantizar la ocupación de aquellos empleados que se pudiesen ver afectados por tal cierre.”

5. La persistencia de la conflictividad social en torno a esta cuestión quedó puesta de manifiesto con la recepción en esta Institución en abril de 2009 de un escrito, avalado por 25.000 firmas, demandando de las Administraciones públicas competentes, entre otras cuestiones, la elaboración de un “estudio epidemiológico desarrollado con todas las garantías temporales, técnicas y profesionales que determine las causas de la gran mortalidad por distintos tipos de cáncer y enfermedades que se dan en nuestra provincia”. Un escrito que dio lugar al inicio del presente expediente de queja, y del que a continuación relatamos sus principales actuaciones:

5.a. Con fecha 8 de febrero de 2011 se procedió por esta Institución al dictado de una Resolución que encontraba su fundamento en el análisis de distintos documentos e informes relacionados con la situación de salud pública en la Ría de Huelva y particularmente en las conclusiones extraídas del informe evacuado

en noviembre de 2010, a petición de esta Institución, por la Escuela Andaluza de Salud Pública, bajo la dirección del Dr. Dapone Colina.

Dada la extensión de la resolución dictada nos remitimos para su lectura completa al siguiente enlace: (<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/content/situacion-epidemiologica-de-la-ria-de-huelva>) limitándonos a detallar a continuación el contenido de las Recomendaciones y Sugerencias formuladas a la, entonces, Consejería de Salud:

“VI. SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

a) En relación a la situación ambiental de la Ría de Huelva.

“1. Continuar implementando el sistema de vigilancia en Salud Pública en la Ría de Huelva.

2. Actualizar el “Diagnóstico” o más específicamente, alguno de los estudios del “Diagnóstico”, considerando los años que han pasado, e incorporando las innovaciones y avances en el conocimiento y en las técnicas científicas de los últimos años. En esta ocasión siguiendo un marco teórico utilizable en salud pública, como la metodología norteamericana de “Evaluación de Salud Pública (Public Health Assessment)” de la ATSDR (Agency for Toxic Substances and Disease Registry) del gobierno de los Estados Unidos, u otra similar (ya que se carece de una a nivel europeo), con un enfoque principal a evaluar el impacto en salud de la contaminación, y no tanto a evaluar las condiciones ambientales, promoviendo la participación ciudadana, en orden a mejorar la comunicación de los riesgos ambientales y a gestionar la incertidumbre científica, incorporar la información sobre la percepción del riesgo de los ciudadanos a la investigación y analizar los factores asociados a dicha percepción social, y promover la formación y educación en salud ambiental.

3. Organizar un programa continuo de biomonitorización de los niveles de exposición a contaminantes en la población, que contribuya a establecer niveles de referencia y posibilitar la detección precoz de daños a la salud.

4. Considerar la dieta como una posible fuente de exposición a sustancias contaminantes, y por tanto desarrollar los estudios pertinentes para evaluar la presencia de contaminantes en alimentos.

5. Dilucidar de forma más precisa la composición de las partículas, estudiando con precisión el impacto real de las mismas: bajo que condiciones climatológicas, con que frecuencia, con qué alcance, y en que lugares de la ría, impactan partículas finas y ultrafinas, y con que carga contaminante. A ello, para mejorar la evaluación del riesgo, debería añadirse el estudio simultáneo en esas zonas de los niveles de exposición de la población, a través de biomarcadores.

6. Asimismo, deberían utilizarse las ventajas del marco normativo actual para hacer los estudios pertinentes de la exposición laboral en la industria de la ría, a la vista de los estudios preliminares.

7. Promover y potenciar las líneas de investigación en salud por las instituciones de la zona, tendentes a mejorar el conocimiento sobre la relación entre riesgos ambientales y efectos en salud.

8. Implicar a los/las profesionales del Sistema Sanitario Público de Andalucía en la problemática de la ría, para que colaboren en su gestión, tanto desde el punto de vista de la vigilancia de la salud, como de la difusión y transmisión de información científicamente rigurosa y veraz a la población.”

b) En relación al exceso de mortalidad en el occidente de Andalucía, con fundamento en las conclusiones del Seminario de Algeciras, proponemos las siguientes recomendaciones:

“Realizar estudios etiológicos de base individual que permitan identificar los principales factores causantes del exceso de mortalidad, y evitar aventurar hipótesis sin contrastar. Dichos estudios deberían considerar todos los factores posibles, estilos de vida, riesgos ambientales y laborales, factores

socioeconómicos, la dieta, la calidad de la asistencia sanitaria, y otros.

Estudiar el posible impacto de la forma de desarrollo social y económico desde la perspectiva histórica y su posible impacto en la salud y mortalidad actuales. Promover la consideración del impacto de los factores sociales y económicos en la salud de la población.

Desarrollar una línea de investigación sobre el impacto de las condiciones de trabajo y riesgos laborales sobre la salud en Andalucía, dada la falta tan acusada de información. Asimismo, recabar información útil epidemiológicamente de los trabajadores de la industria.

Y en las zonas industrializadas desarrollar una estrategia de investigación en salud ambiental específica, coordinada entre salud y medio ambiente."

5.b. En respuesta a la Resolución dictada por esta Institución, se nos trasladaron por parte de la entonces Consejería de Salud las siguientes consideraciones:

"El propio informe de esa Institución en relación a esta queja da respuesta a la demanda presentada por la Plataforma Mesa de la Ría de Huelva de un "estudio epidemiológico sobre la ría de Huelva....desarrollado con todas las garantías temporales, técnicas y profesionales que determine las causas de mortalidad por distintos tipos de cáncer y otras enfermedades en la provincia de Huelva", justificado por conclusiones extraídas a partir del atlas de mortalidad publicado por la Universidad Pompeu Fabra y el ISCIII.

Esa Institución puso en conocimiento de la Plataforma que de todas sus pretensiones, solo sería objeto de tramite las referidas al estudio epidemiológico sobre la Ría.

Se trata del primer informe de esa Institución que hace referencia y analiza positivamente los múltiples informes y estudios sobre exposición a riesgos específicos y análisis del estado de salud de la población, realizados o promovidos desde la Consejería de Salud durante los últimos años en Andalucía, incluyendo las distintas áreas industrializadas. Su argumentación similar a la expuesta por parte de esta Consejería a las diferentes respuestas a preguntas parlamentarias, comparencias parlamentarias de esta Consejera y del propio presidente de la Junta de Andalucía e informes de respuesta al Defensor del Pueblo a lo largo de estos años de los que se incluye, aunque sin citarlos, párrafos en su escrito.

Además de la referencia a los atlas de mortalidad mencionados, pone en valor los resultados de los siguientes estudios, informes, programas y herramientas para la vigilancia de la salud promovida o desarrolladas por la Consejería de Salud:

- Encuesta Andaluza de Salud 1999, 2003 y 2007, para conocer la percepción del estado de salud, prevalencia de principales problemas de salud y estilos de vida relacionados con la salud. Identifica sistemáticamente en provincias occidentales, mayor exposición a hábitos y estilos de vida, tabaquismo, alimentación, obesidad, relacionadas con diferencias territoriales observadas, en las localizaciones tumorales y a enfermedades cardiovasculares en estas provincias.

- Atlas de mortalidad de las capitales de Andalucía (1981-2005): analiza la mortalidad por secciones censales de las capitales andaluzas, sin encontrar un perfil específico de mortalidad en las secciones censales de la ciudad de Huelva próximas a zonas identificadas de riesgo ambiental.

- Atlas de mortalidad interactivo de municipios de Andalucía: (AIMA 1981-2008). No identifican un patrón específico de mortalidad por sexo, grupo de edad y causa en la ciudad de Huelva respecto a otras capitales de provincia.

- Estudio de mortalidad por cáncer en Huelva vs. resto de capitales andaluzas que concluye que la mortalidad en esta provincia tiene un patrón similar al resto de España y países europeos mas desarrollados.

- Estudio del nivel de exposición de la población de la ría de Huelva a metales pesados y metaloides, que concluye que en la actualidad no existen diferencias relevantes entre la población residente en la Ría de Huelva y el resto de capitales de Andalucía.

- Puesta en marcha del Registro de Cáncer de Andalucía, detallando el trabajo realizado por equipo de trabajo para la provincia de Huelva y con resultados de incidencia ya disponibles para las localizaciones tumorales mas frecuentes.

- Los estudios epidemiológicos realizados en la zona y disponibles para la ciudadanía en la página Web de la Consejería de Salud.

- Seminario sobre Estudios Epidemiológicos en el Suroeste Español y Zonas Industrializadas de Andalucía organizado por la Consejería de Salud en 2007 en Algeciras, con la participación de un nutrido grupo de profesionales de distintas CCAA pertenecientes diferentes administraciones, universidades y centros de investigación y docencia, con el objetivo de compartir información sobre los resultados de distintos estudios realizados o en marcha en Huelva y otras Zona de Andalucía, contrastar las metodologías utilizadas, y avanzar en futuras líneas de investigación.

Las consideraciones que realiza el informe de esa Institución sobre la mortalidad concuerdan con las que se vienen realizando desde la Consejería de Salud, en el sentido de que "Los estudios geográficos de mortalidad presentan de forma consistente y desde hace años un patrón de mortalidad diferencial en España, siendo mayor en el sur de la península. Este "exceso de mortalidad" incluye a las provincias andaluzas de Cádiz, Huelva, Sevilla, y en menor medida, Málaga, además de otras provincias españolas del sur y del levante. Está documentado que este exceso de mortalidad existía ya en 1960, antes de que se crearan los polos industriales en Huelva y de Cádiz.

El exceso de mortalidad en las provincias occidentales se produce entre personas mayores de 65 años. En edades inferiores los municipios con exceso de mortalidad con respecto a la tasa de España, están fuera de las provincias occidentales. El diseño ecológico de estos estudios no permite identificar las causas implicadas.

En el mismo sentido, el informe de esa Institución concluye que la falta de evidencias definitivas sobre las causas de mortalidad en esta zona de Andalucía, no puede atribuirse a la pasividad de la Administración Sanitaria de Andalucía, destacando los siguientes avances:

- Plan Andaluz de Salud Ambiental en colaboración con la Consejería de Medio Ambiente.

- Creación del Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía (OSMAN).

- Creación del Registro de Cáncer de Andalucía, con unidades provinciales.

- Introducción de nuevos sistemas de vigilancia de la mortalidad a través del Atlas Interactivo de Mortalidad de Andalucía (AIMA).

Las conclusiones sobre la situación ambiental en la Ría de Huelva proceden del Diagnóstico sobre la situación ambiental y sanitaria del entorno de la Ría de Huelva" realizado por el CSIC por encargo de la Consejería de Salud en 2004: Los niveles de los principales contaminantes son los habituales en las zonas urbanas andaluzas o españolas. La mayor frecuencia de episodios de ozono elevado es atribuible a la localización y condiciones climáticas. La presencia de sustancias químicas presentes en la zona son propias de áreas urbano-industriales con niveles ambientales dentro de la normativa y niveles de exposición de la población, para aquellas que se han medido, similares a otras ciudades de Andalucía.

"Según informes del organismo competente las balsas de fosfoyesos o las cenizas no representan un peligro desde el punto de vista de las radiaciones".

El informe de esa Institución también identifica algunos estilos de vida prevalentes que se alejan de pautas saludables y que como ocurre con el tabaco pueden interaccionar con contaminación ambiental y reforzarse mutuamente.

También pone de manifiesto el cumplimiento por parte de la Junta de Andalucía con las recomendaciones del "Diagnóstico" sobre la creación de un sistema de vigilancia en salud pública en la Ría de Huelva, con la creación del Registro de Cáncer, OSMAN, AIMA y otros sistemas de vigilancia de la salud.

Sobre el exceso de mortalidad en provincias occidentales, el informe de esa Institución es también coincidente con las conclusiones de estudios e informes precedentes de la Consejería de Salud, en el sentido de que es un fenómeno descrito desde hace décadas, antes de la existencia de polos industriales, sin que se haya detectado una asociación entre municipios con mayor mortalidad y presencia de industria contaminante. Las causas implicadas con la información disponible, sugiere que pueden ser múltiples, debidas a la combinación de factores sociales, ambientales, estilos de vida, ocupacionales, servicios, errores o limitaciones metodológicas empleadas.

La mayor parte de las recomendaciones recogidas en el informe del Defensor del Pueblo, en las que la Consejería de Salud estaría directamente implicada en su aplicación, van en la línea de acciones que ya se vienen desarrollando en la actualidad o encargadas para su desarrollo a partir de este año.

- Continuar implementando sistemas de vigilancia: A los ya señalados anteriormente habría que añadir la implantación en 2010 del Sistema de Información para la Vigilancia de la Salud en Andalucía (SIVSA), la Implantación en 2011 del Sistema de Información para la Vigilancia Microbiológica en Andalucía (SIVMA) y del Sistema de Información para nuevos diagnósticos de Vib en Andalucía (SiVIhDA).

- Actualizar el "Diagnóstico": Está previsto por la Consejería de Salud realizar un nuevo estudio de exposición a metales pesados y metaloides en poblaciones residentes en zonas industrializadas de Andalucía (Campo de Gibraltar y Huelva) similar al realizado en 2004.

- Programa de biomonitorización: Además de la biomonitorización de la exposición a metales pesados descrito anteriormente, está previsto iniciar en 2011 en colaboración con la EASP y la Universidad de Huelva un estudio de biomarcadores relacionados con la exposición a Compuestos Orgánicos Persistentes (COPs) en una muestra de la población de Andalucía.

- Realización de estudio etiológicos: La Consejería de Salud tiene previsto iniciar en 2011, en colaboración con la Universidad de Huelva, estudios etiológico de casos y controles en provincias occidentales de Andalucía, que permita identificar los principales factores (estilos de vida, riesgos ambientales, ocupacionales, socioeconómicos, dieta, servicios sanitarios) que puedan estar asociados a las principales causas de morbimortalidad en la zona, especialmente para las localizaciones tumorales relevantes como el cáncer de pulmón, vejiga, mama, etc.

- Realización de estudios que evalúen el posible impacto del desarrollo social y económico en la mortalidad, desde una perspectiva histórica: La Universidad de Cádiz, por encargo de la Consejería de Salud ha finalizado un estudio el análisis de la mortalidad en la Comarca del campo de Gibraltar desde una perspectiva histórica social del territorio y la industrialización ("Mirar al pasado para explicar el presente: Un ejercicio de epidemiología social"). Esta previsto iniciar en 2011 un estudio similar en la provincia de Huelva.

Y por último también está previsto iniciar por encargo a la Escuela Andaluza de Salud Pública un estudio de edad, periodo, cohorte, con el objetivo conocer la influencia de estas variables (efecto cohorte) en la tendencia de la tasa de mortalidad masculina y femenina de las principales causas de mortalidad en las provincias de Andalucía durante el periodo 1981-2009."

5.c. Frente a esta respuesta, la plataforma promotora del presente expediente de queja formuló las siguientes alegaciones:

“Que pesar de la voluntad de la consejería de salud en realizar un registro de mortalidad en las provincias occidentales, y promover iniciativas, a desarrollar por varias entidades como la Escuela Andaluza de Salud; desde Plataforma de la Mesa de la Ría queremos hacer ciertas consideraciones encaminadas a sensibilizar a dicha consejería, y a los expertos implicados, sobre la necesidad de establecer el papel real (causa-efecto) que los niveles de contaminación ambiental (1-3) tienen sobre la salud de los residentes de los municipios de la ría de Huelva:

- En su respuesta se sugiere una explicación sobre la mayor incidencia de tumores en las provincias occidentales, especialmente en Huelva, alegando que en éstas existe una mayor incidencia de malos hábitos (tabaquismo y alcoholismo) y estilos de vida (peor alimentación) perjudiciales según la encuesta de salud 1999, 2003 y 2007 a la que se hace referencia. Sin embargo, este estudio no está diseñado para poder observar este tipo de reacciones ya que i) No existen datos sobre incidencia o prevalencia de cáncer sobre los mismos individuos sobre los que se realiza la encuesta, ni datos sobre la muestra estudiada que ayuden a establecer este tipo de correlaciones de forma fehaciente, y ii) Aunque es cierto que el consumo de tabaco y alcohol ha sido elevado décadas atrás en Huelva y que, además, se han establecido mecanismos de carcinogenesis de ciertos componentes del humo del tabaco, los estudios sobre tabaquismo indican que la edad de comienzo al consumo de tabaco no es diferente en Huelva que en el resto de provincias andaluzas desde el año 1999. Además la prevalencia de personas que fumaban en el 1999 en Huelva era inferior al registrado en el resto de provincias según los datos de dicha encuesta, Por otra parte, los hábitos sobre consumo de alcohol en Huelva no eran superiores en el 2003 a otras provincias orientales como Almería y Granada, y en 2007 habían disminuido hasta situarse muy por debajo de otras provincias andaluzas orientales tales como Jaén, Granada o Almería. De igual modo el porcentaje de la población con sospecha de alcoholismo era inferior a las de Almería y Córdoba, situándose en 2007 en una de las más bajas de Andalucía. Estos datos podrían estar relacionados (aunque no está probado) con una mayor frecuencia de cáncer en Huelva antes de la implantación del polo químico, pero no justificarían el mantenimiento de esa incidencia recientemente (teniendo en cuenta que el tiempo de incubación de un tumor es de al menos una década). Además, esos datos nunca han tenido en cuenta la contaminación por metales pesados que la ría de Huelva soporta desde hace décadas por la actividad minera y la consecuente entrada en la cadena trófica por la actividad pesquera tradicional de la zona. Esta situación de contaminación se ha agravado con la implantación del polo químico, al principio por el vertido realizado directamente a la ría de fosfoyesos, ricos en metales pesados, y más tarde, por la falta de aislamiento de estos residuos cuando fueron apilados en las marismas de Mendalla, produciéndose hasta la fecha escapes a la ría por el efecto de las mareas y las aguas de lluvia. La biodisponibilidad de estos metales (4-5) junto al mantenimiento de una pesca deportiva muy importante en esas aguas sigue siendo un factor de riesgo no estudiado. Hay que tener en cuenta que la genotoxicidad por metales pesados está bien documentada (6) y también se ha observado en mamíferos que viven cerca de la ría (7).

También es cierto que la prevalencia de obesidad u otros factores de riesgo cardiovascular, son, en 2007, superiores al resto de provincias, pero no era así en 1999 ni en 2003, por lo que se trata de una tendencia reciente que pudiera explicar unas tasas superiores actualmente de muerte por enfermedad cardiovascular y por tanto difícilmente asociada a la incidencia de cáncer que se registra en Huelva desde mucho antes.

En cuanto a la alimentación, solo existen datos para el 2007. Teniendo en cuenta las variaciones en el modo de vida ocurridas desde hace varias décadas, es de suponer que los hábitos alimentarios hayan sufrido también variaciones, y por tanto, no son datos válidos para hacer correlaciones como las inferidas por la consejería.

- En cuanto a los conclusiones de los atlas de mortalidad por cáncer a los que se hace referencia, están en contraposición con los datos publicados por el CSIC y la UPF (8-9). Esta situación requiere de explicaciones contundentes que aclaren esta confusión, o bien, de estudios independientes que confirmen o desmientan esta disparidad. Queremos hacer hincapié en la importancia que pueda tener la movilidad de la población, aspecto que debería tenerse en cuenta como covariable del estudio.

- Referente a los estudios llevados hasta ahora sobre la exposición de la población a metales pesados o metaloides (10-11) quisiéramos llamar la atención de que, como sus propios autores indican, no sirven para evaluar la ingestión de pocas cantidades de estos tóxicos a lo largo de varios años (situación que nunca se ha tenido en cuenta en la hipótesis de trabajo). Es necesario realizar estudios enfocados a determinar la carga total de metales pesados (tejidos de crecimiento lento y no orina) en individuos que residan en la zona (no un año sino décadas) y hacer estudios retrospectivos y prospectivos de asociación de esas cargas con la incidencia de cáncer en esos mismos individuos.

Por otro lado, sería conveniente realizar estudios sobre contaminación de metales pesados y biodisponibilidad en productos de consumo habitual procedentes del entorno de la ría de Huelva, poniendo especial atención a las capturas que se efectúan en la misma ría por cientos de pescadores deportivos a lo largo de todo el año y que son consumidos sin ningún tipo de control.

- En cuanto a la conclusión del CSIC sobre el estado ambiental de la ría de Huelva, de que los niveles de los principales contaminantes son los habituales en las zonas urbanizadas e industrializadas andaluzas, se entiende que existen otras zonas con niveles contaminantes peligrosos en Andalucía ya que, en el informe se especifica que: Los ciudadanos de Huelva respiran aire no apto durante 60 días al año, quedando demostrado que en al menos 27 de esos días el origen de esas partículas es industrial. Esas partículas están constituidas fundamentalmente por SO₄, cobre, titanio, zinc, fosfato y arsénico (este último con concentraciones hasta 16 veces superiores al valor máximo permitido por la normativa europea). Nosotros agradeceríamos a la administración que tuviera en cuenta la peligrosidad, según la normativa actual, de esta situación. Además se tendría que tener en cuenta las consecuencias de respirar partículas en suspensión provenientes de las balsas de fosfoyesos. Estas partículas emiten fundamentalmente radiación alfa que puede ser muy peligrosa cuando se hace directamente al pulmón

- En cuanto a la peligrosidad radiológica de las balsas de fosfoyesos ha quedado demostrado que es inocua per se a la población por la distancia y el tipo de radiación emitida, sin embargo, nunca se ha tenido en cuenta el impacto que estos depósitos pudieran tener en la población debida a; i) la inhalación de material proveniente de estos depósitos (las balsas están abiertas al cielo y en épocas secas el viento arrastra visiblemente partículas - véase punto anterior-) ii) la asimilación de sus componentes a través de la cadena trófica tal y como podrían apuntar ciertos estudios muy recientes de la Universidad Onubense sobre la acumulación de Uranio radioactivo en uñas en individuos que viven en Huelva y no en otros individuos de la comunidad andaluza (Alguacil y cols. Comunicación personal). Hay que tener en cuenta que estas balsas son bañadas por las mareas a diario y que el agua de lluvia acarrea también materiales a la ría, detectándose contaminación peligrosa en extensiones enormes del estuario (12) con el consiguiente peligro de entrar en la cadena trófica (4). La incorporación de elementos radioactivos a los tejidos aumentan considerablemente la posibilidad de desarrollar procesos cancerígenos.

- Por ultimo queremos instar a la Consejería a promover también el estudio de la incidencia y su relación real con la contaminación ambiental de otras enfermedades (infertilidad, hipersensibilidad química, etc.) que pudieran estar provocadas por la contaminación derivada de la actividad industrial de la zona."

5.d. Trasladadas a la Consejería de Salud las alegaciones formuladas, por parte de la misma se nos ofreció la siguiente respuesta:

"Tras el estudio y valoración del nuevo escrito presentado por la Mesa de la Ría de Huelva en esa Institución el pasado mes de noviembre de 2011, debo transmitirle que las consideraciones a realizar son las mismas que ya se dieron en nuestra respuesta anterior de 28 de julio de 2011.

Ponemos de nuevo de manifiesto el cumplimiento por parte de la Junta de Andalucía con las recomendaciones del "Diagnóstico" sobre la creación de un sistema de vigilancia en salud pública en la Ría de Huelva, con la creación del Registro de Cáncer, OSMAN, AIMA y otros sistemas de vigilancia de la salud, así como el resto de recomendaciones que hizo esa Institución y que nuestra Consejería viene desarrollando desde entonces. Para mostrarlo, entendemos relevante actualizar los avances alcanzados

desde entonces en los estudios epidemiológicos realizados por la Consejería de Salud en áreas industrializadas.

Los nuevos estudios iniciados en 2011 y 2012 por esta Consejería son:

1.- Estudio sobre la exposición de la población de la Ría de Huelva y del Campo de Gibraltar a arsénico y metales pesados presentes en el medio ambiente de la zona. Tiene como objetivo determinar el nivel de exposición a metales pesados y metaloides (arsénico, cadmio y níquel) de la población residente en la Ría de Huelva, en comparación con los habitantes del resto de capitales de las provincias de Andalucía, utilizando la orina como marcador biológico de exposición. Similar al realizado en 2004 (Escuela Andaluza de Salud Pública).

2.- Biomonitorización de contaminantes ambientales en Andalucía, mediante la determinación de la concentración de COPs en muestras biológicas. Estudio de biomarcadores relacionados con la exposición a Compuestos Orgánicos Persistentes (COPs) en una muestra de la población de Andalucía, con el fin de disponer de información sobre la distribución poblacional de las concentraciones de los principales COPs para poder contribuir al control de sus efectos adversos. En colaboración con la EASP y la Universidad de Huelva.

3.- Tendencias, de mortalidad en Andalucía según grupo de edad, periodo de defunción y cohorte de nacimiento durante el periodo 1981-2009. El objetivo es conocer la influencia de estas variables (efecto cohorte) en la tendencia de la tasa de mortalidad masculina y femenina de las principales causas de mortalidad en las provincias de Andalucía durante el periodo 1981-2009. Escuela Andaluza de Salud Pública.

4.- Estudio de evaluación del impacto del desarrollo social y económico en la mortalidad, desde una perspectiva histórica en la provincia de Huelva. Estudio similar al realizado en la provincia de Cádiz.

5.- Estudios de caso-control sobre cáncer de pulmón, vejiga y mama en las provincias Huelva-Sevilla-Cádiz. En colaboración con la Universidad de Huelva. Su objetivo es valorar el impacto sobre el riesgo de padecer los tres tipos de cáncer de factores medioambiente, exposición laboral, diferencias socioeconómicas, uso de los servicios de salud, hábitos tóxicos, factores genéticos, disruptores endocrinos, etc. (J. Alguacil, et al. UH)”

6. De las posiciones adoptadas tanto por la Administración competente, como por la plataforma promotora del expediente de queja, y de las que hemos dejado expresa constancia en los textos transcritos, se deduce que la principal controversia se centraba en determinar si los diversos estudios e informes realizados en los últimos años en torno a la salud pública en la Ría de Huelva resultaban suficientes para dilucidar de una forma clara y definitiva el debate en torno a cuales eran las causas que explicaban la mayor mortalidad y peor salud detectada en la provincia de Huelva en relación a otras provincias.

En particular, el debate se centraba en dilucidar el grado de incidencia que podría tener en tales índices de morbi mortalidad la contaminación procedente del Complejo Industrial radicado en la Ría onubense, existiendo opiniones claramente discrepantes entre las partes sobre las conclusiones que cabía extraer a tal respecto de los diversos informes y estudios analizados.

Asimismo, se cuestionaba si los estudios e informes realizados resultaban suficientes a tal efecto y si las medidas de control y vigilancia adoptadas por la Administración eran adecuadas para evitar y prevenir situaciones de riesgo para la salud pública derivadas de la contaminación industrial.

Antes esta tesitura, y valorando la trascendencia del tema debatido desde el punto de vista de la preservación de la salud pública, esta Institución adoptó la decisión de encargar a la Sociedad Española de Epidemiología la elaboración de un Dictamen en el que, tras analizar toda la información y documentación existente al respecto se hiciera un pronunciamiento expreso sobre las siguientes cuestiones:

- Establecer si en la población de la Ría de Huelva existe mayor mortalidad y peor estado de salud que en el resto de Andalucía y el conjunto de España.
- Si se confirma un peor estado de salud de la población de la Ría de Huelva, sugerir y valorar la contribución de posibles factores explicativos de dicho estado y realizar recomendaciones para paliarlos.

7. El Dictamen fue elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología y entregado a esta Institución en mayo de 2014.

Se adjunta copia del texto integro como documento anexo, pudiendo además consultarse el mismo en nuestra página web a través del siguiente enlace:
<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/content/informe-epidemiologico-ri...>

Como se especifica en el propio Dictamen su foco se ha centrado en “*elaborar con mayor detalle algunos aspectos del informe del Dr. Daponte y actualizar la información disponible desde su publicación*”. En consecuencia, el cuerpo del Dictamen se dedica a actualizar la nueva información accesible en el período 2010-2013, empezando por el estado de salud (mortalidad y morbilidad) y continuando con sus condicionantes, tanto sociales (privación material), como de estilos de vida y medioambientales.

El dictamen concluye valorando el total de la información disponible, formulando conclusiones sobre los temas tratados, y realizando recomendaciones para mejorar el estado de salud y el medioambiente de la zona.

A los antecedentes que acabamos de exponer le resultan de aplicación las siguientes:

CONSIDERACIONES

Primera. De las conclusiones y valoraciones del Dictamen.

El Dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología incluye las siguientes conclusiones:

“4. CONCLUSIONES DEL DICTAMEN

De la información específicamente incluida en este dictamen se derivan las siguientes conclusiones:

1. En el periodo 1975-2011, la mortalidad general de los hombres y de las mujeres residentes en la provincia de Huelva, a pesar de presentar una tendencia decreciente, ha sido consistentemente mayor que la mortalidad del conjunto de España. Esta mayor mortalidad es más marcada en los hombres que en las mujeres, y se observa en la mayoría de las enfermedades que son causa frecuente de muerte en España, como la enfermedad coronaria del corazón, el ictus o los tumores malignos.

2. La mortalidad general y por las principales causas de muerte en el año 2010 es mayor en la población de la Ría de Huelva que en el conjunto de la población española. En los hombres, esta mayor mortalidad se observa en residentes de la ciudad de Huelva a partir de la edad de 15 años, mientras que en el resto de municipios de la Ría se observa principalmente a partir de los 65 años de edad. En las mujeres, la mayor mortalidad afecta a las personas de 45 y más años tanto en la ciudad de Huelva como en el resto de municipios. Esta mayor mortalidad en la Ría de Huelva se debe a las principales causas de muerte, como las cardiovasculares, el cáncer, la enfermedad pulmonar obstructiva crónica y la cirrosis. Entre los hombres jóvenes de la ciudad de Huelva, el SIDA ha contribuido de forma destacada a la mayor mortalidad.

3. Huelva y el resto de Andalucía Occidental han mostrado tradicionalmente peores condiciones de vida que el conjunto de España. Análisis recientemente realizados e incluidos en este dictamen ponen de manifiesto que las diferencias en un índice de privación social entre secciones censales pueden contribuir a explicar la mayor mortalidad en la ciudad de Huelva. En concreto, las secciones próximas a los ríos Tinto y Odiel, y en particular las de mayor privación social, presentan mayor mortalidad general y por las

principales causas de muerte. La reducción de la desigualdad social entre dichas secciones podría contribuir a reducir las diferencias de mortalidad entre la ciudad de Huelva y el conjunto de España.

4. La población de la provincia de Huelva presenta una alta frecuencia de tabaquismo, con una tendencia de aumento desde 2003, bajo consumo de frutas y verduras, y una mayor prevalencia de obesidad en los hombres, en comparación con el resto de Andalucía. La frecuencia de estos factores de riesgo conductual es mayor que la del conjunto de España, y puede contribuir a la mayor mortalidad en Huelva. Se observa la existencia de una destacada desigualdad social en el tabaquismo. Los hombres sin estudios o con estudios primarios presentan un riesgo mucho más elevado que los universitarios, mientras en las mujeres la situación es la inversa. Respecto a la obesidad, en las mujeres se identifica un gradiente social inverso, de forma que las mujeres sin estudios o con estudios primarios tienen una prevalencia mucho más alta que las universitarias. La reducción de las desigualdades sociales en estos factores contribuiría a mejorar el estado de salud de Huelva.

5. Desde la terminación del dictamen del Dr. Daponte unos pocos estudios han proporcionado información adicional sobre la situación medioambiental de la Ría de Huelva, y en particular sobre los niveles de exposición de la población a contaminantes ambientales con potencial efecto nocivo para la salud.

a. Respecto a las fuentes de la contaminación atmosférica, en la actualidad el tráfico es el principal factor contribuyente antropogénico directo y parece asociarse a ingresos hospitalarios por enfermedades cardiovasculares y respiratorias con la misma magnitud que en otras ciudades mediterráneas.

b. Los niveles de arsénico en aire cumplen con la normativa europea actual (promedio anual menor a 6 ngAs/m³ de PM₁₀), pero niveles elevados de arsénico en días puntuales podrían ser perjudiciales para la salud de la población.

c. Los estudios disponibles sobre niveles de metales en la población general no permiten concluir sobre una posible exposición subcrónica a metales de origen ambiental.

d. Los metales biodisponibles en la Ría de Huelva afectan a la salud de las dos especies de peces estudiadas con mayor detalle (dorada y lenguado), y la acumulación de metales en su tejido muscular (parte comestible) en algunos casos han superado los valores de las normativas vigentes en su momento (plomo), y en otros casos no (cinc, cobre, cadmio).

e. Resultados preliminares de dos estudios transversales indican una posible asociación entre niveles de algunos metales pesados y menor rendimiento intelectual en niños onubenses.

f. Estudios sobre salud laboral muestran algunos efectos en la salud por exposición a sustancias químicas, mientras que el riesgo laboral por exposiciones físicas (radioactividad) sería irrelevante.

g. Los estudios publicados sobre la relación entre mortalidad por cáncer y proximidad de residencia a focos industriales no muestran asociaciones relevantes en el caso de Huelva. Concretamente en relación con la balsa de fosfoyesos, las asociaciones más destacadas se identifican con el nivel de privación de la sección censal y no con la cercanía a las mismas. A mayor privación de la sección censal mayor riesgo de muerte por cáncer.”

Asimismo, el Dictamen realiza la siguiente valoración del conjunto de la información disponible sobre el estado de salud y sus condicionantes en la Ría de Huelva:

“5. VALORACIÓN DEL CONJUNTO DE LA INFORMACIÓN DISPONIBLE SOBRE EL ESTADO DE SALUD Y SUS CONDICIONANTES EN LA RÍA DE HUELVA.

El conjunto de los datos disponibles, presentados en el informe previo del Dr. Daponte y los nuevos resultados de este dictamen, muestran que, en comparación con el conjunto de España, existe una mayor mortalidad general y por las principales causas de muerte en el occidente andaluz, y en la provincia y Ría

de Huelva. La mayor mortalidad en la provincia y sobre todo en la ciudad de Huelva ya se observaba (especialmente en los hombres) con anterioridad a la implantación y desarrollo del polo industrial en la zona (Blanes, 2007; Escolar-Pujotar, 2012b). Por otro lado, aunque la mortalidad en la Ría ha sido consistentemente superior a la del conjunto de España a lo largo del tiempo, es de destacar que ha experimentado un descenso gradual y continuo en las últimas décadas, tanto para la mortalidad general como para las principales enfermedades y causas de muerte. Ello, sin embargo, no aminora la relevancia de que en algunos municipios de la Ría, y en especial en la ciudad de Huelva, la mortalidad en los hombres desde los 15 años de edad sea mayor que la del total nacional. Además, que una situación similar se observe en otras zonas de Andalucía, incluidas algunas capitales de provincia, tampoco resta importancia a esta observación, aunque sugiera que las causas puedan no ser específicas de la ciudad de Huelva. Por último, dado que este fenómeno se observa en población joven, es poco probable que la mayor mortalidad se deba a causas que actuaran solo en el pasado lejano; de hecho, este hallazgo sugiere que los factores responsables de la mayor mortalidad están todavía presentes.

Se desconocen las razones concretas de la mayor mortalidad de la Ría de Huelva. Esta zona ha padecido tradicionalmente una mayor pobreza y peores condiciones de vida que el conjunto de España. Además, estos condicionantes sociales continúan manifestándose a través de estilos de vida nocivos para la salud, como la alta frecuencia de tabaquismo, la baja ingesta de frutas y verduras, y la elevada prevalencia de obesidad, entre otros factores conductuales. Hay evidencia de que estos condicionantes sociales siguen afectando a la mortalidad al menos dentro de la ciudad de Huelva, donde las secciones censales de mayor privación social presentan mayor riesgo de muerte. De hecho, cuando se tiene en cuenta simultáneamente tanto la localización geográfica de la sección censal (eg., proximidad a la balsa de fosfoyesos en el sureste de la ciudad, o la residencia en el sur de la ciudad que está más próxima al polo industrial) como la privación social, es esta última variable la que explica la mayor parte de las diferencias de mortalidad entre secciones (Santos Sánchez, 2013). Todo ello sugiere que el abordaje de las desigualdades sociales en salud a través de las acciones recomendadas por la Comisión para Reducir las Desigualdades Sociales en Salud en España (2010) debería ser un objetivo prioritario para lograr acercar la mortalidad de la Ría de Huelva a la del conjunto de España.

Un motivo de preocupación ciudadana es si las actividades industriales de la zona, y la contaminación resultante, pueden ser responsables de la mayor mortalidad en la población de la Ría. Los estudios realizados hasta ahora sugieren que los niveles ambientales de la mayor parte de los contaminantes potencialmente nocivos para la salud son similares a los encontrados en otros entornos urbanos de Andalucía y resto de España o se encuentran por debajo de los límites legales o de los niveles guía habitualmente aceptados. Sin embargo, sería útil actualizar los estudios que conformaron el Diagnóstico Ambiental de la Ría de Huelva. Por un lado, porque se realizaron hace más de 10 años, y es posible que la situación medioambiental haya cambiado desde entonces. Por otro lado, porque en varios de dichos estudios no se reportó la tasa de respuesta (relación entre el número de personas que fueron invitadas a participar en el estudio, y el número de personas que aceptaron participar). Dicho dato es necesario para evaluar la ausencia de sesgos, y por lo tanto la validez del estudio y de sus conclusiones. Estudios con tasas de respuesta bajas pueden no ser representativos de la población de interés, ya que las personas que aceptan participar en los estudios pueden tener diferente estado de salud, o de exposición a factores de riesgo, que las que no participan.

Por otro lado, en el caso de la población de Huelva, el agente contaminante más relevante por la magnitud de su presencia (Sánchez-Rodas y cois, 2007; Sánchez de la Campa y cois, 2011) y por sus efectos en salud es el arsénico inorgánico. En el año 2005, el nivel de arsénico en las PM₁₀ se elevó hasta los 10,6 ng/m³, por encima de los 6 ng/m³ de PM₁₀ recomendado por la UE. El patrón sincrónico de las elevaciones en la concentración de arsénico en las PM₁₀, PM_{2,5} y PM₁ con las elevaciones de SO₂ indican un origen industrial. Además, un hecho a tener en cuenta son los cortes en el suministro eléctrico que provocaban el "venteo" de las zonas de fundición, creando nubes tóxicas que impactan posteriormente en la ciudadanía. Un ejemplo reciente se vivió en la ciudad de Huelva el 5 de octubre de 2012. Eventos de este tipo están recogidos en la hemeroteca, siendo sobre todo un hecho habitual en la década de los 80. En el estudio del CSIC y de la Consejería de Medio Ambiente de Andalucía (2006) se midió arsénico total

en orina, que refleja bien la cantidad de arsénico de origen orgánico, pero que no se correlaciona con el arsénico inorgánico, que es el relevante desde el punto de salud pública. La única excepción en la que el arsénico total en orina refleja exposición a arsénico inorgánico es en poblaciones expuestas al arsénico inorgánico que no coman pescado ni marisco. Por último, la matriz empelada (orina) sólo captura (con la excepción del cadmio) exposición a corto plazo, altamente influenciada por la dieta, y no aporta luz a la posible acumulación de metales pesados en la población de estudio. Por lo tanto, teniendo en cuenta las limitaciones enumeradas, las conclusiones del mencionado estudio deben ser interpretadas con cautela, reconociendo que no resuelven todas las incertidumbres sobre las consecuencias para la salud derivadas de la exposición a metales en la población del entorno de la Ría de Huelva.

Por último, hasta ahora el grueso de las investigaciones de carácter ambiental realizadas se ha centrado en los niveles de contaminantes derivados de las actividades industriales en el aire, aguas, sedimentos y suelo de la zona de la Ría de Huelva, así como en el estudio detallado de los contaminantes en la denominada balsa de fosfoyesos. Sin embargo, son todavía muy escasos los estudios con un carácter más sanitario, es decir que informen del grado en que dichos contaminantes están llegando a la población, y, en caso afirmativo, cuáles son las vías o rutas de exposición y cuáles son los efectos sobre la salud. Estas investigaciones deben considerarse prioritarias en un futuro inmediato. Existen varias investigaciones en marcha que combinan información sanitaria y ambiental, financiados por el Instituto de Salud Carlos III (CIBERESP) y por la Consejería de Salud de Andalucía. Por un lado, un estudio de casos y controles sobre las localizaciones tumorales más frecuentes, coordinado por investigadores de la Universidad de Huelva y de los hospitales Juan Ramón Jiménez, Infanta Elena, y Comarcal de Riotinto integrado en el estudio Multicaso-Control sobre Cáncer (MCC), que permitirá comparar diferencias en el papel de diferentes factores de riesgo para cáncer entre Huelva y otras áreas de España, especialmente para cáncer de mama, colorrectal y próstata. Y un estudio caso-control adjunto a éste último que comparte sus controles poblacionales y permitirá estudiar los principales factores de riesgo para cáncer de vejiga en Huelva. Por otro lado también están en marcha dos estudios sobre biomonitorización de diferentes contaminantes en la población, uno de ámbito andaluz, y otro específico para el área de la Ría de Huelva, financiados en su totalidad por la Consejería de Salud de Andalucía, y coordinados por investigadores de la Escuela Andaluza de Salud Pública. No obstante, con independencia de lo que estos estudios obtengan en el futuro, es razonable pensar que el estado de salud de la población de la Ría de Huelva (en especial de las personas más vulnerables como los ancianos y enfermos crónicos) podría mejorar si se redujera la exposición a algunos contaminantes ambientales.

A la vista de todas las consideraciones anteriores, compartimos la conclusión general del informe elaborado por el Dr. Daponte, según la cual la información disponible sugiere que el exceso de mortalidad en la Ría de Huelva puede deberse a una combinación de factores sociales, ambientales, de estilos de vida y laborales. Sin embargo, que no se hayan identificado las causas concretas de la mayor mortalidad en esta zona no impide que se adopten las medidas necesarias para mejorar su estado de salud y aproximar su mortalidad hasta la del conjunto de España, mediante las intervenciones apropiadas sobre los condicionantes conocidos del estado de salud de cualquier población.”

Segunda. De las recomendaciones del Dictamen.

El Dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología concluye con las siguientes recomendaciones:

“6. RECOMENDACIONES

Compartimos las recomendaciones realizadas por el Dr. Daponte en su informe previo, que además están en la línea de las sugeridas en el llamado seminario de Algeciras: "Estudios Epidemiológicos en el suroeste español y zonas industrializadas de Cádiz y Huelva" (OSMAN, Consejería de Salud de Andalucía, 2007). Estas recomendaciones son en buena parte coincidentes con las realizadas por este mismo grupo de trabajo de la SEE para el caso de la población de El Campo de Gibraltar (Alguacil y cols, 2013). No obstante, de forma más específica, recomendamos lo siguiente;

1. Desarrollar las acciones sugeridas por la Comisión para Reducir las Desigualdades Sociales en Salud en España. De hecho, la reducción de desigualdades sociales en salud en el área de la Ría de Huelva será un instrumento clave para acercar la mortalidad de la población residente en la misma a la del conjunto de España. Las acciones a desarrollar deben orientarse según el principio de "salud en todas las políticas" para conciliar el progreso económico y el respeto al medio ambiente.

2. Mejorar la transmisión de información a la población general y a los colectivos profesionales sobre los efectos conocidos de la contaminación medioambiental sobre la salud. Es deseable poner en marcha un sistema ordenado de difusión a la ciudadanía de este dictamen y de los nuevos conocimientos que se vayan generando sobre el estado de salud de la población de la Ría de Huelva. Una iniciativa concreta puede ser la constitución de un Foro de Salud Pública de la Ría de Huelva, que suponga un canal estable de comunicación e intercambio de información sanitaria entre los distintos organismos de la Junta de Andalucía y los grupos y asociaciones ciudadanas más representativos de la sociedad civil de Huelva.

3. Realizar un estudio epidemiológico a gran escala no respondería con suficiente confianza a las preguntas planteadas por la población general sobre la identificación de los factores causales que contribuyeron en el pasado lejano al exceso de mortalidad en el área de la Ría de Huelva, y la magnitud de dicha contribución. Sin embargo, con vistas al futuro, sí que podría ser útil poner en marcha un estudio epidemiológico de carácter prospectivo, con especial énfasis en la biomonitorización de los contaminantes en los habitantes de las áreas de interés para determinar la exposición real de la población, e integrar en dicho estudio de cohortes pequeños estudios anidados en colaboración con las autoridades responsables de la vigilancia de la contaminación ambiental para evaluar el impacto de las emisiones contaminantes sobre los niveles de dichas sustancias en la población. Además se podrían integrar estudios anidados en colaboración con grupos de investigación que estudian la entrada de contaminantes en la cadena trófica con trazadores medidos en la fauna y flora del área de interés, añadiendo la interrelación de dicha fauna y flora con la población humana. A largo plazo, el estudio prospectivo permitiría concluir si, después de tener en cuenta la existencia de posibles desigualdades sociales, las personas expuestas a mayores niveles de contaminantes ambientales presentan mayor probabilidad de desarrollar algunas enfermedades.

4. Evaluar el coste de la restauración de la zona minera para frenar el drenaje de aguas acidas de las minas abandonas a los Ríos Tinto y Odiel, y que impactan en el estuario de la Ría de Huelva.

5. Fortalecer la vigilancia y el cumplimiento de la normativa sobre protección medio ambiental y seguridad alimentaria en la zona del entorno de la Ría de Huelva. En especial, pero no sólo, restaurar los suelos contaminados, controlar la pesca furtiva, y evitar que productos sin control alimentario procedentes de las zonas prohibidas de pesca puedan llegar a los locales de restauración, o a vendedores ambulantes en las calles.

6. En el caso de la recuperación del espacio ocupado por la balsa de fosfoyeso, monitorizar especialmente la captación de metales y radioactividad en el ecosistema de la cubierta vegetal.

7. Aumentar la explotación de fuentes de información existentes, como las de morbilidad hospitalaria o incidencia de cáncer, que permitirían, por ejemplo, ofrecer datos sobre frecuencia de enfermedades en las áreas de interés, respecto de áreas similares pero sin presencia destacada de contaminación medioambiental en su entorno.

8. Potenciar los sistemas de vigilancia y alerta de situaciones meteorológicas que puedan producir elevadas concentraciones de contaminantes sobre la población del entorno de la Ría de Huelva, así como la vigilancia de un mayor número de parámetros ambientales, ya estén o no legislados.

9. Iniciar la operatividad de herramientas de pronóstico de impacto de las emisiones al aire de las industrias en el entorno de la Ría de Huelva, y en especial en la ciudad, para minimizar el efecto de elementos tóxicos, y en especial del arsénico, sobre la ciudadanía.

10. Apoyar a los servicios de prevención de las grandes empresas para que realicen, en colaboración con

investigadores independientes, estudios de cohortes retrospectivos para calcular tasas absolutas y proporcionales de su morbi-mortalidad, e incorporar marcadores de exposición a medio plazo en los sistemas de vigilancia de la salud para agentes químicos asociados con enfermedades crónicas.”

Tercera. De las alegaciones al Dictamen.

El Dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología fue trasladado por esta Institución a la plataforma promotora del presente expediente de queja para su debido análisis y formulación de las alegaciones que se tuvieran por convenientes.

En respuesta a dicho traslado, por la Plataforma interesada se nos comunicó su positiva valoración del dictamen en términos generales y de manera concreta su *“total acuerdo con todas las recomendaciones del mismo”*, expresando su deseo de que todas las propuestas contenidas en el Dictamen fueran *“tenidas en cuenta y llevadas a la práctica a la mayor brevedad posible”*.

Asimismo, se interesó de esta Institución el traslado a la Administración competente de una recomendación instando a la inclusión de una partida presupuestaria que hiciera posible realmente la aplicación de las Recomendaciones del Dictamen y solicitando la elaboración de un calendario de ejecución de las mismas.

Cuarta. De la posición de esta Institución

Como ha quedado claramente de manifiesto en los antecedentes expuestos, la situación de salud y medio ambiental de la Ría de Huelva viene constituyendo motivo de preocupación e interés para esta Institución desde hace ya bastantes años. Fruto de esa preocupación son las diversas actuaciones desarrolladas con el objetivo de dar respuesta a las demandas generadas desde un importante sector de la población de la capital onubense.

Podríamos centrar la petición que se nos traslada desde este colectivo diciendo que la misma parte de una premisa, cual es considerar que puede existir una relación entre el peor estado de salud y la mayor mortalidad que los estudios ponen de manifiesto que existe en la provincia de Huelva en relación a otras provincias, y la existencia en la zona de un foco potencial de contaminación como es el polo industrial ubicado junto a la Ría de Huelva.

Partiendo de esta premisa, se solicita la intervención de esta Institución ante las Administraciones competentes para que se adopten las medidas necesarias en aras a evitar esta situación de riesgo y mejorar las condiciones medioambientales y de salud existentes en la zona.

Para atender esta petición, esta Institución ha dirigido sus actuaciones desde el principio a la consecución de tres objetivos diferentes:

1. Acreditar suficientemente la veracidad de la premisa que relaciona el estado de salud y ambiental de la Ría de Huelva con la potencialidad contaminante de las empresas radicadas en el polo industrial.
2. Supervisar las medidas adoptadas por las Administraciones competentes para comprobar si las mismas resultan adecuadas para la debida salvaguarda de la salud pública y ambiental de la población onubense.
3. Formular las Recomendaciones y Sugerencias que se estimen pertinentes a fin de mejorar las condiciones de salud y ambientales de la zona de la Ría de Huelva.

La cumplimentación de los objetivos fijados en segundo y tercer lugar ha venido siendo postergada al verse condicionada por la necesidad de dar previo cumplimiento al primero de los objetivos enunciados. Una tarea que se ha revelado ardua y difícil y cuya definitiva conclusión aun no se ha alcanzado.

En efecto, pese a los esfuerzos realizados y a los diversos estudios e informes existentes sobre la situación de salud pública y ambiental en la provincia de Huelva no es posible en estos momentos acreditar, mas

allá de toda duda razonable, si existe o no existe relación entre la mayor mortalidad apreciada en la zona y la existencia en la misma de un complejo industrial potencialmente contaminante.

La razón para ello no es otra que la dificultad que entraña la acreditación de semejante extremo, por cuanto son diversos los factores que pueden potencialmente influir en la situación de salud y medio ambiental de una determinada zona, resultando necesario disponer, para determinar esta cuestión de forma indubitada, de una información muy completa y exhaustiva, cuya obtención resulta difícil, lenta y costosa.

Los diversos estudios e informes realizados a lo largo de estos años, incluido el Dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología, han permitido importantes avances en el conocimiento de los factores y elementos que inciden en la situación de salud y ambiental de la Ría de Huelva. Sin embargo, los datos obtenidos y los estudios realizados no pueden considerarse, a juicio de esta Institución, como concluyentes a los efectos de determinar si existe o no una relación entre la presencia del Complejo Industrial en la Ría de Huelva y los datos que muestran una especial mortalidad y un peor estado de salud en los habitantes de la provincia de Huelva.

En el Dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología (SEE), se señala expresamente que *“se desconocen las razones concretas de la mayor mortalidad de la Ría de Huelva”*. No obstante lo cual, partiendo del resultado de informes y estudios previos y de una actualización de los datos disponibles, se extraen diversas conclusiones acerca de las causas que pueden estar incidiendo en la situación, destacando la importancia que pueden tener a estos efectos, los condicionantes sociales y económicos presentes en la zona, habida cuenta la probada incidencia que dichos factores tienen en el estado de salud de la población en general.

Ahora bien, pese a destacar la indudable incidencia que estos factores socioeconómicos tienen en la salud de la población radicada en esta zona, el Dictamen señala también que *“el exceso de mortalidad en la Ría de Huelva puede deberse a una combinación de factores sociales, ambientales, de estilos de vida y laborales”*, poniendo con ello de manifiesto la dificultad que conlleva el determinar la incidencia en la salud de la zona de factores ambientales al no disponer de una información fiable, ni de estudios suficientes sobre esta cuestión, o resultar poco concluyentes los datos disponibles al respecto.

Esta Institución, desde la prudencia que exige la complejidad técnica del asunto tratado, considera que ha quedado suficientemente acreditada la existencia de una situación de salud pública en la población asentada en la zona próxima a la Ría de Huelva comparativamente peor que la de otras poblaciones similares asentadas en otras zonas del territorio.

Asimismo, considera suficientemente acreditada la incidencia negativa que en tal realidad han tenido los factores sociales y económicos que históricamente han confluído en esta zona, coincidiendo con los autores del Dictamen en la importancia que tiene la adopción de medidas que mejoren dichas condiciones sociales y económicas para una evolución positiva de los indicadores de salud pública de la zona.

Entiende también esta Institución que resulta razonable pensar que los factores ambientales presentes en la zona han tenido y tienen una incidencia en el estado de salud de la población ubicada en la misma.

Llegamos esta conclusión partiendo de los numerosos datos y estudios que acreditan, con carácter general, la relación existente entre la contaminación industrial y los problemas de salud pública.

Lo que no podemos es valorar el grado exacto de incidencia que estos factores ambientales tienen en la salud de la población asentada en la Ría de Huelva, al coincidir con el Dictamen de la SEE en cuanto a que resultan insuficientes los datos disponibles a la presente fecha sobre los elementos contaminantes presentes en la zona y considerar que no son suficientemente concluyentes los estudios que, con alcance muy limitado, se han realizado sobre los riesgos para la salud derivados de la presencia de elementos potencialmente contaminantes de origen industrial.

A este respecto, no podemos por menos que compartir la recomendación incluida en el Dictamen sobre la oportunidad de poner en marcha *“un estudio epidemiológico de carácter prospectivo, con especial énfasis en la biomonitorización de los contaminantes en los habitantes de las áreas de interés para determinar la exposición real de la población, e integrar en dicho estudio de cohortes pequeños estudios anidados en colaboración con las autoridades responsables de la vigilancia de la contaminación ambiental para evaluar el impacto de las emisiones contaminantes sobre los niveles de dichas sustancias en la población. Además se podrían integrar estudios anidados en colaboración con grupos de investigación que estudian la entrada de contaminantes en la cadena trófica con trazadores medidos en la fauna y flora del área de interés, añadiendo la interrelación de dicha fauna y flora con la población humana”*.

A nuestro entender, no puede ni debe descartarse la relación causa efecto entre el estado de salud pública en la Ría de Huelva y la presencia en la misma de industrias potencialmente contaminante hasta tanto no se hayan realizado los estudios que los expertos dictaminan como necesarios para disponer de elementos de juicio suficientes para formular una conclusión fundada, ponderada y motivada sobre esta cuestión.

A este respecto, y hasta tanto no se disponga de conclusiones definitivas sobre la situación ambiental en la Ría de Huelva, entendemos que cualquier decisión que pueda redundar en un aumento significativo del riesgo ambiental en la zona debería venir precedido de estudios rigurosos que, bajo la premisa del principio de cautela, acreditasen la oportunidad y conveniencia de dicha decisión.

Consideramos, además, que cualquier decisión de esta índole debería ser objeto de un proceso previo de debate y reflexión, en el que tuviesen cabida todos los sectores y colectivos sociales de Huelva.

A tal efecto, resulta evidente que existe un problema de falta de confianza entre una parte de la población onubense y las Administraciones competentes, posiblemente como consecuencia de unas políticas informativas bastante desacertadas y poco adecuadas en el pasado, que se traduce en una notoria desconfianza y falta de receptividad hacia cualquier información relacionada con esta cuestión procedente de organismos e instituciones públicas.

Entiende esta Institución que es necesario implicarse en la generación de un entorno de relaciones entre las Administraciones públicas y los colectivos sociales onubenses que ayude a crear un ambiente de confianza y credibilidad entre las partes, como premisa indispensable para avanzar en la búsqueda de soluciones consensuadas a los retos que, hoy por hoy, tiene la zona de la Ría de Huelva en materia de salud pública y medio ambiente.

En este sentido, apoyamos la recomendación contenida en el Dictamen de la SEE que aboga por la creación de un Foro de Salud Pública de la Ría de Huelva, como *“canal estable de comunicación e intercambio de información sanitaria entre los distintos organismos de la Junta de Andalucía y los grupos y asociaciones mas representativas de la sociedad civil de Huelva”*, aunque consideramos que dicho Foro debería incluir en su ámbito objetivo de actuación, además de la información sanitaria, la información ambiental.

Esta Institución lleva ya muchos años interviniendo en este asunto y tratando de mediar en el conflicto social existente en la ciudad de Huelva en torno a cual debe ser el futuro de la zona de la Ría actualmente ocupada por el polo industrial y como debe actuarse para prevenir sus consecuencias ambientales y de salud pública. Unas intervenciones y una mediación que no han conseguido los resultados pretendidos puesto que sigue existiendo una situación de conflicto entre colectivos que manifiestan representar intereses divergentes y contrapuestos dentro de la ciudadanía.

Básicamente, son dos los modelos de ciudad que llevan tiempo contraponiéndose y confrontándose en Huelva sin que, pese a los años transcurridos, hayan sido capaces sus representantes de alcanzar un marco común de referencia en el que confluyan los intereses de ambas partes y pueda servir para articular desde el consenso un proyecto común de ciudad.

A juicio de esta Institución, este conflicto que el paso de los años parece haber convertido en inevitable,

no tendría que prolongarse por mas tiempo si ambas partes fueran capaces de centrar sus esfuerzos, no en la disputa y la controversia, sino en la búsqueda de un modelo consensuado de ciudad que aunase la pervivencia de un sector industrial generador de empleo y riqueza, con la supeditación del mismo al cumplimiento de elevados estándares de calidad ambiental y con la progresiva implementación de un nuevo modelo económico basado en la sostenibilidad ambiental y la recuperación de los espacios degradados.

A la vista de todo lo anterior, y de conformidad a la posibilidad contemplada en el art. 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, procede dictar

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN. Que en los términos expuestos en las consideraciones precedentes se de cumplimiento efectivo a las recomendaciones contenidas en el Dictamen evacuado por la Sociedad Española de Epidemiología en marzo de 2014, por encargo del Defensor del Pueblo Andaluz, en relación con el exceso de mortalidad y morbilidad detectado en varias investigaciones en la Ría de Huelva.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Nos dirigimos a las administraciones para que cumplan con las recomendaciones de la Sociedad Española de Epidemiología para el Campo de Gibraltar

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 10/3859 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 22 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Resolución a la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales y a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, para que se dé cumplimiento efectivo a las recomendaciones contenidas en el Dictamen evacuado por la Sociedad Española de Epidemiología, por encargo del Defensor del Pueblo Andaluz, en relación con el exceso de mortalidad y morbilidad detectado en varias investigaciones en el Campo de Gibraltar.

ANTECEDENTES

1. El presente expediente de queja surge como resultado del escrito de denuncia que, con fecha 05.08.2010, hicieron llegar a esta Institución la Plataforma de Ciudadanos Rodeados por las Fábricas, la Asociación Gaditana para la Defensa y Estudio de la Naturaleza, Verdemar Ecologistas en Acción y Greenpeace España.

En dicho escrito, los grupos anteriormente mencionados presentaban queja formal contra la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía por lo que calificaban de *“dejadez de funciones y omisión de socorro con la que dicha administración lleva actuando desde hace años contra los ciudadanos del Campo de Gibraltar”*, concretando su denuncia en la negativa de la Consejería de Salud a realizar un estudio epidemiológico en la zona que contemplase un *“estudio de causalidad”* capaz de demostrar las causas de la *“crisis de salud pública”* que, a su juicio, venía sufriendo la población de la zona y que se concretaban en una mayor mortalidad e índices de patologías tumorales por encima de la media nacional.

2. La presentación en 2010 de este escrito de queja recabando la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz en relación a la situación de salud pública existente en la zona del Campo de Gibraltar, no supuso sino un hito más en la sucesión de intervenciones que esta Institución viene desarrollando desde hace años en torno a una problemática que, pese a sus connotaciones esencialmente sanitarias y ambientales, se ha revelado desde el principio como un asunto de gran trascendencia social y política, al poner de manifiesto la existencia entre la población campogibraltareña de una percepción y un temor, hondamente enraizados en la conciencia popular, de encontrarse en una situación de riesgo sanitario como consecuencia de la proliferación en la zona de instalaciones industriales potencialmente contaminantes. Un temor al que no han sabido dar una respuesta adecuada las administraciones y los responsables

públicos de la zona.

Y es precisamente esa ausencia o insuficiencia de las respuestas ofrecidas desde los poderes públicos ante las inquietudes y temores manifestados por diversos colectivos sociales del Campo de Gibraltar, el elemento determinante, a nuestro juicio, en la recurrente petición a esta Institución de una intervención en relación a esta problemática.

Unas peticiones que han obtenido respuesta desde esta Institución mediante la tramitación de diversos expedientes de queja y la realización de diversas actuaciones ante las Administraciones competentes, de las que a continuación reseñaremos las más relevantes:

3. Merece ser destacada a estos efectos la petición cursada en enero de 1999 por una representante de la Asociación (...), que dio lugar a la tramitación del expediente de **queja 99/243**.

En el escrito de queja la Asociación promotora exponía que, como consecuencia de la existencia en el Campo de Gibraltar de uno de los mayores complejos industriales del Estado, se venían produciendo vertidos y emisiones-inmisiones a la atmósfera y en las viviendas de poblaciones de la zona, (Puente Mayorga, Guadarranque, etc.).

Además, se añadía que, como consecuencia de la existencia y funcionamiento del complejo industrial, la sanidad ambiental de la zona se veía afectada, existiendo una alarma social generada por la existencia de estudios estadísticos que demostraban los elevados índices de enfermedades cancerígenas en la Comarca, lo que unido a las frecuentes afecciones pulmonares de los habitantes de la misma, contribuía a acrecentar la preocupación de la población.

Según manifestaba la persona promotora de la queja, en 1997-1998 habían solicitado de la Delegación Provincial de la Consejería de Salud la elaboración de un estudio/informe epidemiológico, sin que dicha petición hubiera obtenido respuesta.

La tramitación de esta queja se sustanció, fundamentalmente, ante las Consejerías de Salud y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía y concluyó con el dictado por esta Institución de una Resolución en la que se incluían sendas Recomendaciones instando a :

- La constitución de un Consorcio para la gestión integral y sostenible del Complejo Industrial del Campo de Gibraltar, con participación en el mismo de las entidades representativas de los sectores de la sociedad civil que pudieran ostentar la condición de interesados por incluir en su ámbito de actuación la defensa y promoción de intereses legítimos colectivos y sectoriales.
- El establecimiento por la Consejería de Salud, en coordinación con la Consejería de Medio Ambiente y el Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de un Plan de Vigilancia Epidemiológica de la población más expuesta a las emisiones e inmisiones de las industrias ubicadas en la zona.

Pueden ver el texto completo de esta resolución en el siguiente enlace

http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/queja_99-0243...

Las respuestas recibidas de las Administraciones interpeladas en relación a estas Recomendaciones quedan perfectamente resumidas en el escrito evacuado por la Delegación en Cádiz de la Consejería de Gobernación en diciembre de 2001, en el que se señalaba lo siguiente:

"1º.- Por cuanto se refiere a la creación de un Consorcio para la gestión integral y sostenible del complejo industrial del Campo de Gibraltar, con participación en el mismo de las entidades representativas de los sectores de la sociedad civil que pudieran ostentar la condición de interesados, por incluir en su ámbito de actuación la defensa y promoción de intereses legítimos colectivos y sectoriales, le comunico que la Junta de Andalucía ya ha puesto en marcha el Plan de Calidad Ambiental del Campo de Gibraltar, que afecta a los municipios de Algeciras, Los Barrios, La Línea y San Roque, y cuyos objetivos son:

- *Diseñar y ejecutar un Plan de Acción para el Campo de Gibraltar de forma coordinada entre las Administraciones competentes y los agentes económicos implicados, con respaldo científico, consenso social y credibilidad ciudadana.*
- *Mejorar la calidad de las aguas, del aire y de los suelos, cumpliendo los estándares ambientales existentes, y hacer sostenible ahora y en el futuro la actividad económica del Campo de Gibraltar.*
- *Prevenir y reducir la contaminación del Campo de Gibraltar para conseguir niveles adecuados de calidad ambiental, salubridad y conservación de los ecosistemas, así como la recuperación de áreas degradadas.*
- *Informar a los ciudadanos de modo transparente sobre las condiciones ambientales de su entorno y obtener su credibilidad en la mejora de las condiciones ambientales en que viven.*

2º.- *Por lo que respecta a la elaboración de un plan de vigilancia epidemiológica, debo igualmente manifestarle que el propio Plan de Calidad Ambiental, además de contemplar medidas para mejorar la calidad de las aguas, del aire y de los suelos, y para prevenir y reducir la contaminación, prevé específicamente la realización de un Estudio Epidemiológico, que será asumido por la Consejería de Salud."*

Esta respuesta dio lugar al archivo del expediente de queja por esta Institución al constatarse, por un lado, que la negativa de las Administraciones implicadas a la creación del Consorcio propuesto por esta Institución venía atemperada por la promesa de incluir dentro del Plan de Calidad Ambiental del Campo de Gibraltar de un Plan de Acción para la zona en cuyo diseño y ejecución estaba previsto que participaran de forma coordinada *"las Administraciones competentes y los agentes económicos implicados, con respaldo científico, consenso social y credibilidad ciudadana"*.

Por otro lado, se nos ofrecía el compromiso de la Administración de elaborar el solicitado informe epidemiológico. Compromiso que desde esta Institución asumimos como cierto, aunque fue recibido con notorio escepticismo por parte de la Asociación ecologista promotora de la queja.

4. Entre los años 2001 y 2010 distintas asociaciones ecologistas y colectivos sociales del Campo de Gibraltar denunciaron en reiteradas ocasiones lo que consideraban un incumplimiento por parte de la Junta de Andalucía de los compromisos asumidos con ocasión de la tramitación de la **queja 99/243**, en particular por lo que se refiere a la elaboración de un informe epidemiológico para conocer las causas del exceso de mortalidad y morbilidad que detectaban en la zona diversos estudios e informes.

Antes estas denuncias, la Administración de la Junta de Andalucía, en particular la Consejería competente en materia de Salud, aducía como prueba del cumplimiento de sus compromisos la realización durante estos años de diversos estudios sobre mortalidad en los municipios de la zona y sobre salud y sus determinantes por parte de la Escuela Andaluza de Salud Pública, así como la realización de otros estudios en colaboración con la Universidad de Granada y la creación tanto del Registro del Cáncer en Andalucía, como del Observatorio de Salud Ambiental con sede en Algeciras.

El desencuentro entre las partes condujo a la presentación por diversas asociaciones ecologistas del escrito que dio lugar al presente expediente de **queja 10/3859**, como señalábamos al inicio de esta exposición, y del que, a continuación detallamos sus principales actuaciones:

4.a) En el escrito de queja se exponían las características del área urbana e industrial del Campo de Gibraltar, de la que destacaban el Polígono Industrial como principal agente contaminante del entorno y causa determinante de los elevados índices de mortalidad y de patologías tumorales superiores a la media nacional, motivo por el cual, indicaban que se habían dirigido a la Consejería de Salud en demanda de un Estudio Epidemiológico que contemplase un Estudio de Causalidad que demostrase cuáles eran las causas de lo que denominaban *"crisis de salud pública en el Campo de Gibraltar"*. En apoyo de sus pretensiones se argumentaba lo siguiente:

“1. En el Atlas de Mortalidad de pequeñas comarcas de España, publicada por el Catedrático de la Unidad de Papeo Fabra de Barcelona y epidemiólogo Joan Benach, se demuestra que en la Comarca del Campo de Gibraltar existen evidencias y datos alarmantes que apuntan a un mal estado de salud de la población. Concretamente los datos revelan que en esta Comarca la esperanza de vida es de 20 años menos que en algunas comarcas del norte del estado español, así como que los índices de todo tipo de cánceres y patologías tumorales, así como la mortalidad en la Comarca son mucho más elevadas que en el resto de Andalucía y del Estado Español.

2. En segundo lugar en Mayo del 2005 el CSIC (Centro Superior de Investigación Científicas), detectó en la Comarca unos valores de contaminación peligrosos y arriesgados para la salud humana procedentes de las industrias, por lo que recomendó a la Junta a realizar un Estudio Epidemiológico general en la Comarca del Campo de Gibraltar y determinar el Benceno en el plasma Sanguíneo y el Níquel en la orina.

3. Un nuevo estudio epidemiológico llevado a cabo en 14 ciudades españolas, cuyo coordinador es el Sr. Ferrán Ballester, investigador de la unidad de epidemiología y estadística de la Escola Valenciana de Estudios por la salud de la Generalitat Valenciana y publicado en septiembre, demuestra la asociación entre la presencia de determinadas sustancias tóxicas en el ambiente, con problemas coronarios o vasculares a corto plazo y cáncer de pulmón.

4. El proyecto Emecas refleja los efectos a corto plazo, no obstante, existen otros estudios que analizan la exposición a la polución a largo plazo, es el caso que coordina Arden Pope, un epidemiólogo de la Universidad de Brigham Young, responsable del II Estudio de Prevención del Cáncer que desde 1982 sigue el estado de salud de más de un millón de adultos en EE.UU. En 2002 se hizo público el resultado del seguimiento de 500.000 personas de 151 áreas metropolitanas.

5. Los datos arrojados por SEPAR (Sociedad Española de Neumología y Cirugía Torácica), demostró nuevamente la relación entre contaminación y salud. Pilar Cebollero, especialista adjunta del Servicio de Neumología del Hospital pamplonés Virgen del Camino y coordinadora del grupo que ha realizado este trabajo, afirma que la contaminación de la atmósfera incide en la aparición de agravamiento de la patología respiratoria, estando detrás el auge del asma y la bronquitis crónica. La contaminación según la experta provoca el triple de muertos que la carretera y casi diez veces más víctimas que los accidentes laborales. Solicita a los gobiernos que deben trabajar en el ámbito de la prevención.

6. Un informe publicado por el Observatorio de la Sostenibilidad de España (OSE), un ente creado por el Ministerio de Medio Ambiente, la Universidad de Alcalá de Henares (Madrid) y la Fundación Biodiversidad, concluyó en lo que respecta a la comarca del Campo de Gibraltar, que 7 de los 53 municipios más perniciosos para la salud en España, se encuentran en Andalucía, y de estos 7, lamentablemente 2 están en la Comarca del Campo de Gibraltar, siendo los municipios de Los Barrios y San Roque. En el informe se advierte que las emisiones de óxido de carbono, partículas en suspensión, óxidos de nitrógeno, amoníaco, arsénico, cadmio y cromo, procedentes de las industrias energéticas y químicas suponen un alto riesgo para que sus habitantes padezcan "cáncer de pulmón y de pleura", relacionando estas emisiones contaminantes con la salud pública de estos ciudadanos. Según este informe el Ministerio de Medio Ambiente confirmó que este estudio demuestra una "correlación más o menos directa" entre la industria con emisiones excesivas y la mala calidad de la salud de los que residen junto a las factorías. De hecho, como media, "se estima que los casos de cáncer se elevan en estas poblaciones entre un 12 y 15% a causa de la exposición constante a contaminantes".

7. Todos estos estudios los ratifica el Instituto Carlos III, dependiente del Ministerio de Salud, con la publicación de un nuevo Atlas de Mortalidad, que afirma que en la Comarca del Campo de Gibraltar tenemos una incidencia de cáncer mucho mayor que en el resto del Estado Español, así como que los índices de mortalidad están por encima de la media nacional.

8. Tras una denuncia de este caso, por parte de dicho movimiento asociativo ante la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, con la pretensión de que desde este estamento se instara a la

Consejería de Salud a realizar el Estudio Epidemiológico; este debatió el asunto el pasado 26 de Abril del 2010, calificando de justificable la alarma social sufrida en la comarca, reconociendo la mayor incidencia de mortalidad y cáncer en la zona. El Parlamento Europeo ha resuelto que va a remitir escrito a las administraciones competentes (Consejería de Salud -Junta de Andalucía), la necesidad de que realice un Estudio Epidemiológico que contemple un Estudio de Causalidad.

9. Ante todos estos estudios que ratifican que el Campo de Gibraltar sufre una Crisis de Salud Pública Crónica Severa, por parte de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía, se sigue negando a los ciudadanos del Campo de Gibraltar un Estudio Epidemiológico y de Causalidad, que relacione causas-efectos, y demuestre los motivos por los cuales existe una mayor incidencia de mortalidad y patologías tumorales; como Instrumento para tomar medidas para minimizar y solucionar esta Crisis de Salud en los ciudadanos ”

4.b) Solicitado el preceptivo informe a la Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales en septiembre de 2010, se nos respondió por la misma -tras un prolongado silencio y ante la insistencia de esta Institución- ya en julio de 2011 mediante un escrito comprensivo de lo siguiente:

“Desde la Consejería de Salud, como Administración responsable en materia sanitaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía, venimos planificando con criterios científicos y rigurosos, las distintas actuaciones que en epidemiología y salud pública son necesarias para conocer los factores que pueden incidir en la salud general de la población de cualquier territorio de Andalucía.

En el caso concreto de la zona del Campo de Gibraltar, venimos actuando con una serie de estudios precisos, a fin de conocer la situación en cuanto a patrones, factores de riesgo o incidencia de las características epidemiológicas.

Estos estudios se han centrado, especialmente, en conocer las causas y los determinantes de la salud que, durante los últimos años, han podido estar relacionados con la mortalidad observada y la percepción de salud del área del Campo de Gibraltar, respecto a otras zonas de Andalucía o de España y, también, la posible exposición de la población residente, en esos municipios, a contaminantes ambientales.

Los estudios realizados hasta ahora, abordan las siguientes materias:

Estudios de mortalidad en los municipios del Campo de Gibraltar, de periodo 1975-2000, realizados por la Escuela Andaluza de Salud Pública en 2004, con la finalidad de calcular las tasas ajustadas por edad, para todas las causas específicas por sexo y por tendencia del municipio. De este estudio se concluyó que la mortalidad en el Campo de Gibraltar, en cuanto a las causas, tiene un patrón similar al resto de Andalucía y del Estado situándose, enfermedades cardiovasculares y procesos oncológicos, como las principales causas de mortalidad.

Los resultados sugieren también, que no existe un patrón de mortalidad relacionado con una posible hipótesis de origen medioambiental y las variaciones en los patrones de mortalidad, entre hombres y mujeres, va también en contra de una hipótesis medioambiental.

Estudio sobre la situación de salud y su determinante realizado por la Escuela Andaluza de Salud Pública en el año 2004. El objetivo del estudio era conocer el estado de salud percibida, estimando la prevalencia de los principales problemas de salud, consumo de medicamentos, tabaquismo, alcohol, sobrepeso, obesidad, actividad física y seguridad vial. El resultado de dicho estudio fue que, en la actualidad, los principales determinantes de salud como por ejemplo el tabaquismo, la seguridad vial o la obesidad, a los que se puede atribuir la mayor parte de las causas de muerte observada y el exceso de mortalidad, en el pasado reciente, en la provincia de Cádiz y en el Campo Gibraltar, da lugar a enfermedades del corazón, a arterioesclerosis, accidentes de tráfico y cáncer de pulmón, y que se encuentran en una situación igual o mejor que la del resto de Andalucía.

Estudio sobre prevalencia de alergia en la población infantil del Campo de Gibraltar. Realizado por un

grupo de investigación del área sanitaria, y cuyo objetivo era conocer en niños y jóvenes la prevalencia de asma, rinitis alérgica y eczemas. Estudio de la exposición a metales pesados de la población residente en el Campo de Gibraltar. Realizado por la Escuela Andaluza de Salud Pública y la Universidad de Granada. El objetivo del estudio era determinar el nivel de exposición a metales pesados de la población del Campo de Gibraltar. Los metales pesados podrían ser relacionados con las hipótesis medioambientales en relación con la industria presente en el Campo de Gibraltar.

Asimismo se han realizado otros dos estudios como han sido:

Exposición a benceno, tolueno, etilbenceno y xileno, en la población expuesta a fuentes industriales.

Estudio de las patologías relacionadas con la exposición crónica a benceno.

Por otra parte, la Consejería de Salud, en el contexto de la creación del Registro de Cáncer de Andalucía, puso en marcha el registro poblacional de cáncer de la provincia de Cádiz, a fin de potenciar la vigilancia e investigación epidemiológica sobre el cáncer, analizando de manera continua el comportamiento de la enfermedad y sus determinantes. Sus objetivos fundamentales son:

- Conocer la incidencia del cáncer en la población de la provincia de Cádiz.*
- Hacer un seguimiento de las tendencias temporales y la distribución geográfica de los distintos tipos de cáncer.*
- Identificar los grupos de población con mayor riesgo de padecer la enfermedad. Fomentar y realizar investigación epidemiológica así como facilitar la investigación básica y clínica sobre cáncer.*
- Promover la difusión de la información epidemiológica, relevante para la prevención de! cáncer.*
- Facilitar información que mejore la planificación de servicios y la evaluación de actividades para la prevención y atención al cáncer.*

Posteriormente a la puesta en marcha del registro poblacional de cáncer en la provincia de Cádiz, se creó también el Observatorio de Salud Ambiental con sede en Algeciras y que tiene entre sus objetivos potenciar el análisis y la investigación epidemiológica sobre riesgos ambientales y sus potenciales efectos sobre la salud en Andalucía.

Por último, hacer referencia al Seminario sobre estudios epidemiológicos en el Suroeste Español y Zonas Industrializadas de Andalucía, que se celebró en diciembre de 2007 en Algeciras y en el que participaron entre otras instituciones:

- Universidad de Cádiz*
- Universidad de Huelva*
- Universidad Pompeu Fabra de Barcelona*
- Universidad de Aveiro de Portugal.*
- Consejería de Salud.*
- Consejería de Medio Ambiente*
- Consejo Superior de Investigaciones Científicas*
- Centro de Investigación en Epidemiología Ambiental. Barcelona.*

- Centro Nacional de Epidemiología Instituto Carlos III.

- Instituto de Estadística de Andalucía.

- Escuela Andaluza de Salud Pública.

- Registro de Cáncer de Andalucía.

El desarrollo de dicho Seminario permitió la elaboración de un conjunto de conclusiones que han servido para conocer con mayor precisión las causas de la mortalidad en las zonas motivo de la investigación y estudio, es decir las zonas más industrializadas de nuestra Comunidad y que confirman que la mortalidad en estas zonas se corresponde con el actual patrón del resto del país, es decir, enfermedades cardiovasculares y cáncer. Asimismo entre las conclusiones se evidencia que hay una tendencia decreciente de la mortalidad general en los municipios de las provincias de Cádiz, Sevilla y Huelva y que la mortalidad en edades jóvenes sigue una descendente y convergente con las tasas españolas.

El Gobierno Andaluz por tanto, y específicamente la Consejería de Salud ha realizado con la metodología adecuada para conocer las relaciones entre los patrones de mortalidad o de patologías y las posibles influencias de los factores ambientales en diversas zonas de Andalucía y en concreto en el área geográfica del Campo de Gibraltar.

Destacar también otros trabajos que permiten conocer datos precisos sobre la situación de salud y de mortalidad en nuestra Comunidad como son:

- Encuestas Andaluzas de Salud, realizadas con carácter cuatrienal por la Escuela Andaluza de Salud Pública, con el objetivo de conocer la situación de salud y sus determinantes, en cada una de las provincias y en el conjunto de Andalucía, a fin de conocer el estado de salud percibida, estimar la prevalencia de los principales problemas de salud, la prevalencia del consumo de medicamentos y del tabaquismo...etc,

- Atlas de mortalidad de las capitales de provincia de Andalucía (1992-2002), editado por la escuela Andaluza de Salud Pública y la Consejería de Salud.

- Atlas de mortalidad de los municipios de Andalucía (1981-2005), editado igualmente por la Escuela Andaluza de Salud Pública y la Consejería de Salud, abarcando un período de 25 años y que incluye un estudio de la tendencia de las tasas específicas-por grupos de edad- de mortalidad general y por causas en todos los municipios de Andalucía desde 1981, así como la identificación de los municipios andaluces que tengan tasas específicas de mortalidad, superiores, iguales e inferiores a las de España durante el periodo, tanto para la mortalidad general como para el conjunto de causas seleccionadas."

5. *Trasladado el informe recibido a las asociaciones promotoras del presente expediente de queja, por parte de las mismas se nos remitió un prolijo escrito de alegaciones en el que dejaban claramente de manifiesto su profunda "oposición y disconformidad" con las afirmaciones sostenidas por la Administración en el informe evacuado, valorando la respuesta de la Consejería de Salud como "contraria a los mas elementales criterios de objetividad y de base científica".*

El documento de alegaciones comenzaba con una introducción en la que se contextualizaba la problemática existente en la zona con una amplia referencia a datos que, a su juicio, acreditaban la incidencia del complejo industrial ubicado en la zona en la situación de salud ambiental del territorio, con especial referencia al efecto acumulativo derivado de la suma de emisiones y vertidos contaminantes producidos por las diferentes industrias, destacando las dimanantes de la refinería de la empresa CEPSA. Las cifras y datos recogidos les llevaban a concluir que "la contaminación es un problema de primer orden, por lo que es imprescindible corregir estas graves deficiencias y frenar la instalación de nuevas plantas de este tipo en la zona si no garantizan que no contribuirán a empeorar la situación"

Asimismo, se ofrecían datos extraídos de diversos informes y documentos sobre la potencial incidencia de esta contaminación en el deterioro de la salud pública que, según señalaban, era constatable entre la población de la zona.

En base a estos antecedentes se rebatía, punto por punto, el informe evacuado por la Consejería de Salud utilizando a tal efecto el contenido y los datos procedentes de diversos estudios e investigaciones, en particular los utilizados por la propia Administración como base argumental en su informe.

El escrito de alegaciones finalizaba con la siguiente *Conclusión Final*:

“La crisis crónica de salud pública y la necesidad de un estudio que determine la influencia industrial, tiene respaldo científico de las más diversas entidades.

Sin embargo, el Gobierno andaluz no da respuestas a esta demanda ciudadana histórica. La retahíla de la Junta de Andalucía es constante: afirman sin criterio que existen seis estudios epidemiológicos, y que no existe relación entre el deterioro de la salud con los factores ambientales; así como que el problema está relacionado con el tabaco, los hábitos de vida de los ciudadanos, el bajo nivel cultural, el analfabetismo, el alcohol, el desempleo... es decir apunta a un sinfín de factores, excluyendo la alta contaminación industrial.

Todos los estudios parciales de la Junta de Andalucía, se contradicen con los resultados de los estudios de diversas entidades, universidades y administraciones, anteriormente detallado.

Esta actitud es un claro ejemplo de falta de responsabilidad y transparencia de esta administración. La falta de información y la creación de un ambiente de confusión es su herramienta más usada para ocultar la relación entre la industria y los problemas de salud. Los informes a los que aluden, no han sido publicados en revistas científicas de respaldo internacional y no se han sometido a revisión en estas, algunos de ellos se basan en datos de encuestas o de ingresos hospitalarios, y no de prevalencia de enfermedades, con lo que sólo pueden ser considerados resultados preliminares y en ningún caso evidencias que descarten la influencia de la industria en el deterioro de la salud de la población. Además, algunos de los estudios financiados por la Junta en realidad concluyen que existe un problema derivado de las emisiones industriales y recomiendan la realización de más investigaciones, una mejor vigilancia de la salud y de la contaminación e incluso una reducción de los niveles de contaminantes. Sin embargo, la actitud de la Consejería de Salud ante este panorama, es un papel de pasividad e incompetencia.

Es de vital importancia que se desarrolle un paquete de medidas que incluyera crear un comité científico internacional independiente que realice estudios «interdisciplinares». divulgar la información y llevar a cabo programas específicos de vigilancia, detección y tratamiento de enfermedades como el asma, el cáncer o las cardiopatías. Al mismo tiempo sería necesario:

1. La realización de un estudio científico, sometido a revisión, que incluya a toda la población del Campo de Gibraltar, con su correspondiente estudio de causalidad, que establezca las causas de la crisis de salud pública que se padece en el Campo de Gibraltar.

2. El freno del desarrollo de la industria pesada en la zona, declarar el Campo de Gibraltar como zona saturada de industrias y contaminación; y declarar una moratoria industrial pesada.

3. Promover un desarrollo sostenible real en la zona y poner freno y soluciones reales a los graves problemas de contaminación que genera la industria instalada.

4. Que la Junta de Andalucía no de por terminada su actuación, ya que con los estudios realizados hasta ahora, la Junta de Andalucía no puede afirmar ni negar ninguna causa; los estudios realizados por la Junta, no son estudios de causalidad, solo son estudios para ver si existe un problema de observación, y en el del asma ellos mismos admiten que existe un problema de alergia infantil. Con los datos existente un investigador solo pueden seguir estudiando y nunca excluir ninguna causa, sino seguir investigando sobre

ellas.”

Dada la extensión del escrito de alegaciones remitimos para una lectura completa del documento al siguiente enlace:

<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/Alegaciones%2...>

6. Constatada la profunda discrepancia entre las partes respecto a la valoración de la situación de salud pública existente en la zona y conscientes de las limitaciones con que cuenta una Institución de nuestra naturaleza, que carece en su plantilla de personal cualificado para valorar los datos técnicos que dimanar de los distintos estudios e informes de carácter medioambiental, epidemiológico, etc., llevados a cabo por personal experto en el seno de grupos de trabajo y bajo el patrocinio de Instituciones universitarias y/o de investigación de reconocido prestigio, nos planteamos la conveniencia de evacuar consulta a una entidad científica de prestigio, en orden a que nos trasladara su posicionamiento respecto a este asunto.

Esta posibilidad se concretó finalmente en el encargo a la Sociedad Española de Epidemiología de la elaboración de un Dictamen en el que, tras analizar toda la información y documentación existente al respecto se hiciera un pronunciamiento expreso sobre las siguientes cuestiones:

- *Establecer si en la población del Campo de Gibraltar existe mayor mortalidad y peor estado de salud que en el resto de Andalucía y el conjunto de España.*
- *Si se confirma un peor estado de salud de la población del campo de Gibraltar, sugerir y valorar la contribución de posibles factores explicativos de dicho estado y realizar recomendaciones para paliarlos.*

7. El Dictamen fue elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología y entregado a esta Institución en abril de 2014.

Se adjunta copia del texto íntegro como documento anexo, pudiendo además consultarse el mismo en nuestra página web a través del siguiente enlace:

<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/content/informe-epidemiol%C3%B3gi...>

Como se especifica en el propio Dictamen los redactores del mismo *“no han realizado investigaciones específicas para elaborarlo y se han limitado a trabajar a partir de la información disponible, habitualmente de fuentes de acceso público”*.

Es importante esta matización por cuanto deja claro que se trata de un trabajo de análisis realizado a partir de la información preexistente sobre la situación de salud ambiental en la zona, no se trata, por tanto, de un estudio elaborado sobre el terreno con la pretensión de aportar datos nuevos o información novedosa sobre la realidad de la zona.

En su estructura el Dictamen comienza describiendo el estado de salud en la población del Campo de Gibraltar, continúa examinando la situación de los principales condicionantes del estado de salud y finaliza con una serie de conclusiones, de las que, a su vez, se extraen diversas recomendaciones *“para monitorizar y mejorar el estado de salud en la zona”*

CONSIDERACIONES

Primera. *De las conclusiones y valoraciones del Dictamen.*

El Dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología incluye las siguientes Conclusiones:

“Durante los últimos años se han realizado numerosos estudios epidemiológicos sobre el estado de salud y sus principales determinantes en la población de El Campo de Gibraltar. Estos estudios han permitido investigar antecedentes sociales, laborales, hábitos de vida y mortalidad en la población de la zona antes

de la implantación del polo industrial; también han permitido caracterizar la evolución posterior de esas mismas variables y además la incidencia poblacional de cáncer, la morbilidad por enfermedades crónicas, la mortalidad en áreas pequeñas y en población residente en barriadas próximas a industrias, y la contaminación ambiental y la exposición individual a contaminantes con efectos adversos sobre la salud. En conjunto, han aportado información para realizar un análisis más profundo y complejo del estado de salud de esta zona.

Sin embargo, la información disponible no permite establecer de forma definitiva las causas concretas de la mayor mortalidad observada históricamente en las provincias occidentales de Andalucía y en El Campo de Gibraltar, y del descenso posterior de la mortalidad durante los últimos años hasta aproximarla a la de resto de España. A pesar de ello, y a la vista de la información revisada en este dictamen, se puede concluir lo siguiente:

1. Desde mediados de los años 90 del pasado siglo, la mortalidad ha descendido progresivamente en todos los municipios de El Campo de Gibraltar, en ambos sexos y en todos los grupos de edad.
2. La mayor mortalidad de la población de El Campo de Gibraltar respecto a España se ha ido concentrando en las personas de mayor edad y, en la actualidad, se observa casi exclusivamente en los grupos de edad más elevada, particularmente de 75 y más años, en los municipios de Los Barrios, San Roque, Tarifa, Castellar y Jimena de la Frontera. En la actualidad, solo La Línea de la Concepción presenta una mayor mortalidad masculina y femenina en todos los grupos de edad superiores a 15 años. En Algeciras se observa la misma situación en las mujeres, mientras que en los hombres menores de 65 años la mortalidad es similar a la de España, al igual que en los demás municipios de El Campo de Gibraltar.
3. Los principales determinantes de la mayor mortalidad de la población de El Campo de Gibraltar y el suroeste de Andalucía respecto a España es la exposición a factores que empezaron a operar en el pasado lejano. El descenso de la mortalidad se inicia con las cohortes nacidas en los años 60 del siglo XX y coincide con el comienzo de un importante desarrollo industrial, económico y social en España. Por otra parte, la sobremortalidad por cáncer de El Campo de Gibraltar es anterior al proceso de industrialización de la zona.
4. La mayor mortalidad de El Campo de Gibraltar y el suroeste de Andalucía observada históricamente, y su posterior reducción, se ha debido fundamentalmente a ciertos tumores, enfermedades cardiovasculares, respiratorias e infecciosas, como el SIDA. Estas enfermedades están fuertemente asociadas a estilos de vida, como el tabaco, la dieta, el sedentarismo o el consumo de alcohol, y también a factores medioambientales y laborales. La evidencia epidemiológica disponible sugiere que ciertos condicionantes sociales (empobrecimiento, desempleo, exclusión social, etc.) en el pasado o en la actualidad han tenido una importante influencia tanto sobre la mortalidad por tumores, enfermedades cardiovasculares, respiratorias y el SIDA, como sobre los estilos de vida y factores medioambientales y laborales asociados a estas enfermedades.
5. El patrón de mortalidad más frecuente entre los hombres de El Campo de Gibraltar (enfermedades cardiovasculares y cáncer de pulmón, laringe, cavidad bucal y faringe, esófago y vejiga) está asociado al tabaquismo, especialmente elevado entre los hombres en el pasado y que ha aumentado durante los últimos años también entre las mujeres. El tabaquismo ha sido, y sigue siendo en la actualidad, un vector del medio social a través del que se expresan especificidades de El Campo de Gibraltar como las relacionadas con la industria del tabaco ubicada en Gibraltar y el comercio de este producto, realizado entre otras motivaciones para amortiguar las dificultades económicas de sus habitantes. Por ello, el consumo de tabaco es un factor de riesgo sobre el que se debe intervenir de manera prioritaria especialmente entre jóvenes y mujeres, y siempre considerando la intervención simultánea sobre las causas sociales y económicas que lo alimentan, dada su especial relevancia en El Campo de Gibraltar.
6. Los estudios de mortalidad revisados no permiten identificar en la actualidad un patrón de mortalidad

general y por sus principales causas en los municipios de El Campo de Gibraltar que los diferencie de su entorno geográfico (provincia de Cádiz y otras provincias occidentales de Andalucía).

7. En cuanto a la morbilidad por cáncer, los primeros resultados del Registro de Cáncer de Andalucía muestra que la incidencia actual de tumores en las principales localizaciones, incluyendo las asociadas al tabaquismo, es similar o menor que en el resto de España y la Unión Europea, con excepción del cáncer de vejiga en hombres. También es destacable que la incidencia de leucemias en los municipios de El Campo de Gibraltar y resto de la provincia de Cádiz es menor que la de España.

8. La frecuencia de enfermedades alérgicas (asma bronquial, rinitis alérgica, dermatitis atópica) en población infantil y adolescente de El Campo de Gibraltar se sitúa entre las más elevadas de España, con valores similares a los de otras zonas costeras. En la población de El Campo de Gibraltar estas enfermedades alérgicas se han asociado con el sobrepeso y obesidad, la cercanía del tráfico rodado intenso, el consumo de antibióticos y el tabaquismo. Con la información actual no se puede cuantificar su grado de asociación con los contaminantes ambientales.

9. La población de El Campo de Gibraltar está expuesta a niveles de contaminantes atmosféricos que, en ocasiones, sobrepasan lo establecido en la vigente normativa europea y española. Ello es especialmente importante para el dióxido de azufre (SO₂), las partículas en suspensión y el ozono. Los niveles de contaminación atmosférica en El Campo de Gibraltar son en general similares a los de otras aglomeraciones urbanas o zonas industriales españolas. Por ello, los problemas de calidad del aire en El Campo de Gibraltar son comparables a los de otras zonas industriales de Andalucía, como la Ría de Huelva y Bailen. El único contaminante que destaca por sus elevados niveles es el SO₂, ya que la Bahía de Algeciras es una de las dos zonas de España en que se sobrepasó el índice de calidad del aire para el valor diario de SO₂ durante el año 2011. Las emisiones procedentes de la producción de energía eléctrica, la industria petroquímica y el tráfico marítimo -muy intenso en la zona- representan las fuentes más importantes de SO₂.

10. Con la información disponible no es posible establecer una relación causa-efecto entre un contaminante atmosférico concreto y la mayor mortalidad de la población de El Campo de Gibraltar. No obstante, es razonable pensar que la contaminación atmosférica ha contribuido a aumentar el riesgo de morir de esta población en las últimas décadas. De la misma manera, es posible que una parte de la reducción de la mortalidad en El Campo de Gibraltar se deba, junto con otros cambios mejor estudiados (e.g., mejora de las condiciones de vida, reducción del consumo de tabaco), a la disminución en la exposición a algunos contaminantes atmosféricos. Es igualmente relevante considerar las mejoras que en el ámbito habitacional se produjeron en el pasado reciente con la eliminación del chabolismo en el ámbito urbano y los chozos en el rural, con lo que pudo reducirse la exposición a contaminantes del aire doméstico importantes para la salud.

11. Los análisis físico-químicos en aguas superficiales de las estaciones situadas en la Bahía de Algeciras muestran una buena calidad ambiental de las aguas. Sólo en las estaciones situadas dentro de instalaciones portuarias y afectadas por vertidos urbanos, o en zonas abrigadas próximas a vertidos urbanos e industriales, existen deficiencias en la calidad de las aguas. En cuanto a contaminación urbana, la Bahía de Algeciras presenta una calidad de sedimentos aceptable. Las estaciones de los ríos, las zonas portuarias o más abrigadas son las que presentan mayores niveles de nitratos y metales pesados. El patrón es similar para los contaminantes industriales, pero las áreas contaminadas están cercanas a puntos de vertido de la industria.

12. Los niveles de cadmio encontrados en muestras de orina de la población de El Campo de Gibraltar son mayores que los obtenidos en muestreos poblacionales de otros países desarrollados. Tanto el origen de dichos niveles como sus posibles efectos para la salud son insuficientemente conocidos. No obstante, los estudios realizados en El Campo de Gibraltar apuntan hacia el consumo de tabaco, la exposición laboral, y la dieta como posibles fuentes de exposición.

13. Existe poca información objetiva sobre la calidad de las condiciones de trabajo en El Campo de Gibraltar. La información disponible apoya la hipótesis de su contribución, tanto en el pasado como en la actualidad, a la morbi-mortalidad de El Campo de Gibraltar, que afectaría principalmente a trabajadores de los principales sectores industriales y a sus familiares.

14. Los estudios ecológicos sobre la mortalidad por cáncer entre los habitantes que residen en la proximidad de los focos industriales de El Campo de Gibraltar muestran una mayor mortalidad que en el conjunto de España por cáncer de pulmón, leucemia y cáncer colorrectal en los hombres. Estos estudios sólo constatan dicho exceso, pero no sirven para demostrar la causa del mismo. La ausencia de incrementos de mortalidad por estos tumores en las mujeres que residen en estos mismos municipios cuestiona que la relación observada en los hombres sea atribuible principalmente a la exposición ambiental, dado que la contaminación derivada de estos focos industriales también afectaría a las mujeres. Hay que tener en cuenta que el consumo de tabaco es un importante factor de riesgo para el cáncer de pulmón y el cáncer colorrectal, que algunas exposiciones laborales son un factor de riesgo del cáncer de pulmón, y que la dieta y el sedentarismo son factores de riesgo del cáncer colorrectal. Los estudios ecológicos carecían de información para considerar estas exposiciones.”

Segunda. De las recomendaciones del Dictamen.

El Dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología concluye con las siguientes recomendaciones:

“1. Dada la gran relevancia de los condicionantes sociales en el panorama de los problemas de salud analizados, especialmente respecto a la ciudad de La Línea de la Concepción, se deberían potenciar las actuaciones de las administraciones públicas para el abordaje del desempleo, la pobreza y la exclusión social en el territorio, haciendo énfasis prioritario en la intervenciones en los ámbitos educativo, formativo y de empleo.

2. Aunque existen limitaciones en el conocimiento de las causas de la mayor mortalidad observada históricamente en El Campo de Gibraltar, se sabe lo suficiente para poder mejorar el estado de salud de la población interviniendo sobre sus principales condicionantes, especialmente los sociales, de estilos de vida, medioambientales o laborales. Estas intervenciones pueden integrarse en los actuales planes y estrategias de salud de la Consejería de Salud y Bienestar Social de Andalucía y además involucrar a administraciones no sanitarias y otros agentes sociales. Dado que las desigualdades sociales se encuentran en la raíz de muchos estilos de vida no saludables y en la exposición a factores medioambientales nocivos que influyen en la salud de El Campo de Gibraltar, las intervenciones deben estar orientadas por el principio de "equidad y salud en todas las políticas".

3. Se deben potenciar los sistemas de vigilancia de la salud pública que han permitido realizar este dictamen. A pesar de las dificultades derivadas de la crisis económica, es necesario apoyar sistemas de información como ARIADNA, AIMA, el Registro de Cáncer de Andalucía, la Encuesta Andaluza de Salud (EAS), el Sistema de Información para la Vigilancia de la Salud en Andalucía, y los sistemas de vigilancia de factores medioambientales, porque permiten monitorizar el estado de salud de la población de El Campo de Gibraltar y actuar precozmente ante posibles problemas. Se debe valorar el incluir en la EAS un módulo específico para El Campo de Gibraltar, con una muestra representativa de su población que permitiera obtener estimaciones precisas de la situación de salud y sus condicionantes. Por otro lado, es fundamental el establecimiento de indicadores y la evaluación de los Planes de Mejora de la Calidad del Aire, así como la divulgación de sus resultados. Dado que el último Plan de Mejora de la Calidad del Aire en la Zona Industrial Bahía de Algeciras data de 2010, estamos en buen momento para su evaluación y posible reformulación. En dicha revisión sería fundamental la ampliación de los actores involucrados en el mismo dando participación a otros sectores como Transporte, Salud, así como a representantes de la población. Además, el Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía (OSMAN) puede jugar un papel importante en la investigación, la formación y la divulgación en relación a los riesgos ambientales en Andalucía en general y en el Campo de Gibraltar en particular. Disponer de información válida y

actualizada es un requisito para la gestión de salud pública, que facilita encauzar conflictos como el que ha motivado las quejas de la ciudadanía ante el Defensor del Pueblo Andaluz y este mismo dictamen.

4. Este dictamen se ha basado principalmente en el análisis de datos agregados; por ello, no se puede excluir la existencia de grupos seleccionados de población con exposiciones de riesgo para la salud que no han sido detectados en el análisis a nivel de municipios y del conjunto de El Campo de Gibraltar. En consecuencia, la vigilancia de la salud pública debe intensificarse a nivel "micro" (e.g., zonas necesitadas de transformación social, barriadas próximas a instalaciones industriales potencialmente contaminantes) para detectar e intervenir sobre los condicionantes de dichos riesgos (e.g., mala calidad y ubicación de la vivienda, desempleo, exclusión social, estilos de vida no saludables, factores medioambientales y laborales, etc.). Especial atención merece la vigilancia de problemas de salud relacionados con la economía sumergida, y la identificación de vías de entrada de la exposición a contaminantes en la población de la zona. Los programas de intervención deben incluir entre sus prioridades a la población infantil y juvenil.

5. Las conclusiones de este informe están condicionadas por algunas limitaciones de la información disponible. Existen áreas donde el conocimiento es limitado o insuficiente, como los niveles de contaminantes en muestras biológicas de individuos, la calidad de las condiciones de trabajo, y el efecto de los servicios sanitarios sobre la salud de la población de El Campo de Gibraltar. Por ello, se deben fomentar las investigaciones dirigidas a aumentar el conocimiento en estos aspectos (preferentemente con estudios epidemiológicos a nivel individual). En los estudios sobre el efecto de las condiciones de trabajo se debería involucrar a los servicios de prevención de riesgos laborales de la industria local, ya que cuentan con información detallada sobre la salud de los trabajadores y de las condiciones de trabajo en sus empresas.

6. Es deseable poner en marcha un sistema ordenado de difusión a la ciudadanía de este dictamen y de los nuevos conocimientos que se vayan generando sobre el estado de salud de la población de El Campo de Gibraltar. Una iniciativa concreta puede ser la constitución de un Foro de Salud Pública de El Campo de Gibraltar, que suponga un canal estable de comunicación e intercambio de información sanitaria entre los distintos organismos de la Junta de Andalucía (Consejería de Salud y Bienestar Social, Consejería de Medio Ambiente) y los grupos y asociaciones ciudadanas más representativos de la sociedad civil de El Campo de Gibraltar. También se puede organizar de forma periódica una Reunión Científica en El Campo de Gibraltar para presentar de forma abierta los resultados de estudios y difundir los datos sobre la situación de salud en el territorio y sus condicionantes, generados por administraciones públicas, instituciones académicas y centros de investigación. Todo ello, favorecerá la convergencia entre el riesgo real para la salud derivado de residir en El Campo de Gibraltar y el riesgo percibido por la población. También favorecerá la participación de la ciudadanía en las decisiones para mejorar las condiciones de vida y la salud en la zona."

Tercera. De las alegaciones al Dictamen.

El Dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología (en adelante SEE) fue trasladado por esta Institución a las asociaciones promotoras del presente expediente de queja para su debido análisis y formulación de las alegaciones que se tuvieran por convenientes.

En respuesta a dicho traslado se ha recibido comunicación de las asociaciones promotoras del expediente de queja aportando un documento de alegaciones al Dictamen, cuya extensión nos impide reproducirlo íntegramente, aunque trataremos de glosar a continuación sus aspectos mas relevantes, remitiendo para la consulta del texto completo al siguiente enlace:

<http://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/informealegac...>

El documento de alegaciones comienza señalando que "en los últimos años se ha dado un amplio debate sobre la conveniencia de continuar instalando industrias altamente contaminantes en el arco de la bahía de Algeciras, en la comarca del campo de Gibraltar, Cádiz, y la necesidad de abordar nuevos estudios que

permitan aproximarnos a un diagnóstico de la situación sanitaria y medioambiental". A este respecto se destaca como "el debate se vuelve a aparecer a raíz de la presentación del dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología", señalando que "el dictamen pone de manifiesto la necesidad de abordar más estudios para tener un diagnóstico lo más completo posible, y entendemos que se queda a medias al no proponer medidas concretas que incidan en los factores de riesgo, principalmente en el referido a exposición a contaminantes".

El documento insiste en la necesidad de elaborar un nuevo estudio epidemiológico, al considerar que *"las investigaciones y estudios realizados por la Junta de Andalucía han sido muy limitados y no permiten explicar esa alta mortalidad y morbilidad presentes en la comarca del campo de Gibraltar"*.

Asimismo, se insiste en reclamar la adopción de medidas precautorias para mejorar la situación ambiental de la zona ya que consideran que *"no disponer de un diagnóstico científico adecuado no puede servir de pretexto para no actuar sobre los factores de riesgo"*, entre los que destacan los provenientes de la contaminación industrial.

A este respecto, el documento solicita la aplicación del principio de precaución, entendiendo que el mismo *"implica establecer, entre otras medidas, una moratoria industrial o impedir la instalación de nuevas industrias contaminantes que puedan entrañar un peligro para la salud, actuando directamente sobre uno de los factores de riesgo e indirectamente sobre otros"*.

A continuación el documento realiza un pormenorizado *"análisis de la situación"* en el que sus autores destacan los datos científicos que, a su juicio, ponen de manifiesto la relación existente entre el deterioro de la situación de salud pública en la población campogibaltareña y la contaminación ambiental derivada del complejo industrial ubicado en la zona, discrepando del Dictamen de la SEE en cuanto a la importancia que en el mismo se da a los factores sociales como determinantes de la mayor mortalidad y morbilidad en el territorio.

A este respecto, se señala que *"resulta, cuanto menos, llamativa la insistencia de la Consejería de Salud, y el dictamen de la SEE, en eludir un factor de riesgo para la salud tan reconocido en el ámbito científico como es la contaminación atmosférica o la exposición ocupacional a metales pesados e hidrocarburos aromáticos policíclicos, que se da en las industrias petroquímicas de esta zona"*.

El documento de alegaciones, a semejanza del propio Dictamen, incluye un apartado de conclusiones que reproducimos a continuación:

"Conclusiones:

- 1. La Junta de Andalucía ha dado su apoyo a proyectos urbanísticos e industriales en esta zona y ha ocultado o minusvalorado su impacto ambiental, social y sanitario.*
- 2. Diversas publicaciones científicas, estudios epidemiológicos y atlas de mortalidad ponen de manifiesto que los peores indicadores de salud se acumulan en el suroeste español.*
- 3. Los estudios realizados por la Consejería de Salud y el Dictamen realizado por la Sociedad Española de Epidemiología (SEE) no llega a la raíz del problema y eluden coincidir con los resultados científicos ampliamente reconocidos a nivel internacional, que la contaminación ambiental y atmosférica deteriora económica y socialmente a la población que la sufre y provoca enfermedades y mayor mortalidad.*
- 4. Coincidiendo con las conclusiones del dictamen de la SEE, la población del Campo de Gibraltar sigue soportando unas peores condiciones sociales, económicas y laborales y una mayor tasa de desempleo respecto al resto del Estado español. Pero añadimos que las desigualdades sociales, en este sentido, han aumentado.*
- 5. Que pese a la instauración de múltiples y grandes empresas industriales, además de contaminar y*

deteriorar gravemente el territorio, no ha disminuido la tasa de desempleo en la zona.

6. Que la población del Campo de Gibraltar, antes como ahora, sigue sufriendo una mayor mortalidad en relación con el resto de Andalucía y el Estado español. Las desigualdades sociales en salud siguen siendo un problema actual.

7. Destacar la importancia de considerar los factores sinérgicos que provocan enfermedad y muerte en la población. Factores individuales y sociales, como las pobres condiciones de vida, el alto desempleo, los problemas educacionales, la baja calidad del trabajo, factores que pueden condicionar el aumento de hábitos tóxicos o dificultar la realización de ejercicio físico, dado el alterado medio natural.

8. Estos factores de riesgo para la salud de la población se añade y se potencia con la contaminación ambiental que sufre la zona, concentración de factores de riesgo para la salud de la población del Campo de Gibraltar que implica actuar sin más excusas.

9. Por todo esto, consideramos necesario que se instauren medidas urgentes tanto en el ámbito ambiental, económico, de empleo y educacional en la zona como a continuación enumeramos.”

Asimismo, el documento contiene un total de 30 recomendaciones, del siguiente tenor literal:

“Recomendaciones:

1. El estudio de la pérdida de salud del área debe ser priorizada, estudios «interdisciplinares» que ayuden a investigar las causas de la mayor mortalidad en la zona, por enfermedades del sistema respiratorio y circulatorio, por enfermedades infecciosas, digestivas y tumores malignos.

2. Estudio de la morbilidad, entre otras, asma con especial atención al asma infantil, cáncer o cardiopatías isquémicas; junto a los estudios de seguimiento de los niveles contaminantes en suelo, aire y mar, con especial seguimiento de los metales pesados y benceno.

3. Instaurar sistemas centinelas de salud laboral, que permita el seguimiento desde los servicios sanitarios de todas las enfermedades relacionadas con la exposición laboral a las sustancias químicas empleadas, detectar si son población trabajadora de las industrias, sus familiares y vecinos y vecinas del entorno. Que la información que llega a los centros sanitarios puedan cruzarse con la información de los centros de prevención laboral para detectar enfermedades y exposiciones ocupacionales concretas.

4. Elaborar nuevos estudios epidemiológicos que establezcan el impacto de la contaminación industrial sobre la salud pública y que permitan llevar a cabo un Plan Integral de Salud Pública para el campo de Gibraltar que incluya el componente ambiental.

5. Que ante la evidencia científica que relaciona la contaminación atmosférica y el aumento de la mortalidad en la población que la sufre, y en aplicación del principio de precaución, es urgente implantar una moratoria. Esto es, que no se instauren ni una industria contaminante más que, además, está contribuyendo al cambio climático.

6. Esta moratoria lo consideramos un paso urgente, imprescindible y mínimo para ir restaurando y reparando el grave deterioro del territorio ocasionado por las múltiples industrias que funcionan desde los años 60 del siglo XX, y para poner freno a los problemas de salud detectados.

7. Que la restauración del territorio implique la creación de puestos de trabajo y paralelamente ir desarrollando en las zonas más limpias, la agricultura y la pesca sostenible, implantar energías renovables y otras industrias de transformación (envasados y enlatados de los productos de la tierra y el mar).

8. Empleo digno y de calidad para la población también en el sector servicios como los sanitarios, ya hemos comentado la potenciación de la vigilancia de la salud, laboral y familiar. Servicios educativos,

públicos y accesibles para todos los niños y niñas de la zona que permitan su preparación física, psíquica y social, que también es intelectual que les haga participar de forma consciente para que su territorio vuelva a recuperar la riqueza natural y estética que tenía pero con hombres y mujeres preparados para trabajarla en su propio beneficio.

Control de la actividad industrial

9. Control férreo a las empresas actualmente instaladas, en el cumplimiento de la legislación ambiental y establecimiento de planes para la recuperación del entorno.

10. Establecimiento de un régimen de responsabilidad estricta acorde con el principio "quien contamina paga".

11. Establecer y detectar áreas de riesgo y evitar la construcción de viviendas y servicios próximos a estos riesgos.

12. Iniciar un plan de soterramiento de las líneas de muy alta y alta tensión situadas en las proximidades de las viviendas, en especial las urbanizaciones próximas a las centrales térmicas.

Energía

13. Aumentar la vigilancia y control de la calidad del aire y el agua, manteniendo informada a la población en tiempo real.

14. Adoptar una política activa de apoyo a la instalación de tecnologías limpias como la solar, termoeléctrica, eólica, etc.

15. Mantener la financiación en I+D en energías renovables y eficiencia energética.

16. Oponerse claramente a la moratoria a las renovables impuesta por el Gobierno central y a cualquier otro intento de regresión a una política energética no sostenible.

17. Impulsar el desarrollo de redes inteligentes y el autoconsumo de energía limpia.

18. Adoptar una política activa de apoyo al transporte colectivo en detrimento del uso del coche; establecer mecanismos de promoción de sistemas alternativos de transporte eficiente e inteligente en aquellas áreas en las que el transporte colectivo no tenga suficiente demanda, en especial el referido a los desplazamientos de los trabajadores de la industria. (datos memoria AGI 2013).

Gestión de recursos naturales

19. Apoyo decisivo a producción ecológica, fomentando el consumo interno tanto en el sector público (enseñanza, hospitales, ayuntamientos, etc.) como en el sector privado, fundamentalmente a través de cooperativas, (ejemplo, cooperativa de Mujeres Catering el Avío, Jimena de la Frontera, o los proyectos de explotación ecológica en la finca la Almoraima).

20. Potenciar y participar de los parques naturales que rodean y forman parte del Campo de Gibraltar, para que generen empleo de calidad y desarrollo industrial equilibrado con las riquezas naturales y humanas existentes. Potenciar la educación, la investigación y desarrollo en la población local que revierta nuevamente a toda la población.

21. Hacer del sector forestal de la comarca un sector estratégico, con la elaboración de una estrategia consensuada con los actores económicos y sociales interesados en el uso sostenible del parque natural Los Alcornocales (la seca).

22. Incrementar la superficie de bosques con planes de gestión forestal y con certificado forestal de FSC,

como forma de mejorar el acceso de sus productos a los mercados, (como es el caso de la finca la Almoraima que cuenta con dicha certificación).

23. Fomento ordenado del uso energético de la biomasa forestal.

24. Apoyo a la compra pública que priorice la adquisición de productos forestales con certificación forestal FSC, como es el caso de la finca La Almoraima.

25. No bajar la guardia con el problema de los incendios forestales; mantener el operativo de prevención y lucha contra incendios y realizar tareas preventivas antes del inicio de la temporada de incendios.

26. La Junta de Andalucía debe apostar por la mejora de la gestión de los recursos pesqueros de la bahía de Algeciras y Tarifa y luchar contra la sobreexplotación y la pesca ilegal en sus caladeros y en los de las aguas territoriales gibraltareñas, eliminar los vertidos de aguas residuales sin depurar, así como los vertidos procedentes de las operaciones de bunkering y limpieza de buques.

Gestión de residuos y vertederos

27. Implementar de forma obligatoria la recogida selectiva de la materia orgánica y prohibir su vertido.

28. Potenciar la recuperación de material y el reciclaje ya que son una fuente indiscutible de empleo verde.

29. Mejorar la gestión de los vertederos de RSU y residuos industriales peligrosos, así como el vertedero de inertes.

Gobernanza y participación ciudadana

30. Que la población del Campo de Gibraltar sean lo auténticos protagonistas de su futuro. Que puedan participar en la mejora económica, social y creativa de sus potencialidades. Queremos un Campo de Gibraltar libre de humos y malos olores, que genere empleo digno y de calidad, libre de mafias y blanqueo de dinero. En suma una población mucho más sana."

Cuarta. De la posición de esta Institución

Recientemente esta Institución ha emitido un pronunciamiento en relación con la situación de salud y medioambiental existente en la Ría de Huelva cuyas conclusiones nos parecen perfectamente extrapolables a la situación analizada en el presente expediente de queja respecto al Campo de Gibraltar.

Así podemos centrar la cuestión a debate en las discrepancias existentes entre los colectivos promotores del expediente de queja y las Administraciones públicas respecto de cuales sean las causas determinantes de la situación de salud pública existente en la zona, caracterizada por unos índices de morbi mortalidad mayores que los de otras zonas de Andalucía o España.

Unas discrepancias que se concretan en relación a la mayor o menor relevancia que debe darse a los factores ambientales como causantes de esta situación. Así, las Administraciones Públicas y particularmente la Consejería competente en materia de Salud, sostienen, apoyándose en los datos extraídos de diversos estudios e investigaciones científicas, que no existen evidencias que acrediten la relación causa efecto entre la situación de salud de la población campogibraltareña y la existencia en la zona de un importante complejo industrial potencialmente contaminante.

Por el contrario, los colectivos sociales promotores de la presente queja, que llevan muchos años denunciando el deterioro de la situación ambiental en la zona, insisten en considerar suficientemente acreditada, en base también a los datos provenientes de estudios e investigaciones científicas, la relación de causalidad entre las emisiones contaminantes de la industria pesada ubicada en la zona y algunos de los principales problemas de salud pública de la población.

Esta profunda discrepancia en los planteamientos de las partes y la percepción por una parte significativa de la población campogibraltareña de encontrarse en una situación de riesgo sanitario por las consecuencias para la salud de la contaminación ambiental existente en la zona, son las que han llevado a esta Institución a intervenir en diferentes ocasiones para tratar de encauzar el desencuentro entre las partes buscando fórmulas que posibiliten ofrecer a la población de la zona las necesarias garantías respecto de la situación de salud pública.

No obstante, la intervención de esta Institución como posible dirimente de la controversia de fondo difícilmente podía llevarse a cabo por las carencias técnicas de la misma que le impiden la realización de dictámenes o evaluaciones de contenido científico en materia tan compleja y técnica como es la evaluación de la situación de salud pública en una zona y la determinación de cuales puedan ser sus agentes causantes.

Por tal motivo, y de forma absolutamente excepcional, se consideró oportuno por parte de esta Institución financiar con fondos propios la realización de un Dictamen por parte de una entidad científica de reconocido prestigio como es la Sociedad Española de Epidemiología, con el objetivo de que el mismo contribuyese a ordenar el debate científico y a clarificar las muchas dudas generadas por los estudios e investigaciones existentes.

Una vez conocido el contenido del citado Dictamen, valoramos muy positivamente la aportación que el mismo ha supuesto para el conocimiento de la situación de salud pública en la zona, al compendiar la información existente y formular conclusiones partiendo de un análisis serio y riguroso de los datos ofrecidos, tanto por los distintos estudios e investigaciones realizados por Universidades y equipos científicos, como por los diversos registros e instrumentos de control dispuestos en la zona por parte de las diferentes Administraciones.

No obstante, el objetivo limitado del Dictamen, que no incluía la realización de nuevos estudios, ha impedido que el mismo sirviera para cubrir las lagunas de información y conocimiento que existen en relación a determinados factores que podrían tener una incidencia especial en la situación de salud ambiental de la zona.

Una carencia que se ha revelado especialmente notoria en relación a la posible incidencia de los factores ambientales en la situación de salud pública, cuestión sobre la que no existen suficientes datos o estudios, lo que lleva a los autores del Dictamen a señalar en una de sus conclusiones que *“con la información disponible no es posible establecer una relación causa-efecto entre un contaminante atmosférico concreto y la mayor mortalidad de la población de El Campo de Gibraltar. No obstante, es razonable pensar que la contaminación atmosférica ha contribuido a aumentar el riesgo de morir de esta población en las últimas décadas”*.

Partiendo de esta premisa y abundando en las carencias informativas puestas de manifiesto por el Dictamen, las asociaciones promotoras de la queja insisten en plantear la necesidad de realizar nuevos estudios epidemiológicos centrados en la valoración de la incidencia de los factores ambientales y en particular de la contaminación industrial en la situación de salud pública existente en el Campo de Gibraltar. Asimismo, insisten en la necesidad de aplicar el principio de precaución estableciendo una moratoria en la instalación de nuevas industrias en la zona que puedan contribuir a aumentar los riesgos ambientales y de salud para la población.

En opinión de esta Institución, el Dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología y los diversos estudios e informes realizados a lo largo de estos años, han permitido importantes avances en el conocimiento de los factores y elementos que inciden en la situación de salud y ambiental del Campo de Gibraltar. No obstante, pese a los esfuerzos realizados, no creemos que sea posible en estos momentos acreditar, mas allá de toda duda razonable, si existe o no existe relación entre la mayor mortalidad y morbilidad apreciada en la zona del campo de Gibraltar y la existencia en la misma de un complejo industrial potencialmente contaminante.

Esta Institución, hablando siempre desde la prudencia que debe caracterizar las opiniones de quienes no son expertos en relación a un asunto de tanta complejidad técnica, considera que ha quedado suficientemente acreditada la existencia de una situación de salud pública entre la población del campo de Gibraltar comparativamente peor que la de otras poblaciones similares asentadas en otras zonas del territorio.

Asimismo, asume que en tal situación han tenido una especial incidencia los factores sociales y económicos que históricamente han confluído en este territorio, por lo que coincidimos con los autores del Dictamen en subrayar la trascendencia que tiene la adopción de medidas que mejoren dichas condiciones sociales y económicas para una evolución positiva de los indicadores de salud pública de la zona.

En cuanto a la posible incidencia de los factores ambientales en la mayor mortalidad y morbilidad apreciada en la zona del campo de Gibraltar, debemos decir que la relación de causalidad no ha quedado en absoluto descartada por los estudios e investigaciones realizados hasta la fecha ni, menos aun, por el Dictamen elaborado por la Sociedad Española de Epidemiología. Antes al contrario, creemos que debe asumirse como muy probable la existencia de una relación entre la contaminación industrial de la zona y los problemas de salud pública de la población asentada en la misma.

Para esta conclusión partimos de los numerosos datos y estudios que vienen acreditando, con carácter general, la relación existente entre la contaminación industrial y los problemas de salud pública.

A este respecto, el propio Dictamen de la SEE señala en su análisis de los factores ambientales presentes en la zona lo siguiente:

“La evidencia científica indica que la exposición a contaminantes atmosféricos se asocia con diferentes efectos en la salud. Un aumento de los niveles de contaminantes del aire aumenta el riesgo de muerte, en especial por causa cardiorrespiratoria, de hospitalizaciones por enfermedad respiratoria y cardíaca, de agravamiento del asma, de síntomas respiratorios persistentes, de alteración de la función pulmonar y de discapacidad (Ballester et al, 2012). El reciente estudio de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre carga de enfermedad en el mundo informa que un total de 3.223.540 defunciones prematuras (intervalo de confianza al 95% de 2.828.854 a 3.619.148) y la pérdida de 76,16 millones de años de vida ajustados por discapacidad (IC 95%: 68,09 a 85,17) correspondientes al año 2010 son atribuibles a la contaminación atmosférica por partículas en todo el mundo (Lim S et al, 2012). La mayor parte de dicho impacto ocurre en los países que están experimentando un proceso de industrialización y urbanización muy acelerado, como China o los países del Sureste Asiático. Así, según la misma fuente, la contaminación atmosférica ambiental representa la 9ª causa de mortalidad prematura en el ámbito mundial, la nº 4 en el este de Asia, la 6ª en el sureste de Asia y la 11ª en Europa Occidental. Para los países de economías más ricas, como los europeos, se estima que la contaminación atmosférica ambiental causa el 2,5% del total de defunciones.

En cuanto a las enfermedades relacionadas con la exposición a contaminación atmosférica ambiental (especialmente las partículas finas en suspensión) la OMS estima que, para el conjunto mundial, son causa de aproximadamente el 8% de las defunciones por cáncer de pulmón, el 5% de defunciones cardiovasculares y el 3% de defunciones por infecciones respiratorias. Además, la contaminación atmosférica ambiental puede jugar un efecto sinérgico con otros factores de riesgo, como la exposición a tabaco. Respecto al cáncer, si bien la Agencia Internacional de Investigación sobre el Cáncer (IARC) está actualmente trabajando en la monografía para clasificar la carcinogenicidad del "Ambient air pollution", según la OMS en 2004 la contaminación del aire exterior causó 108.000 muertes por cáncer de pulmón a nivel mundial.”

Abundando en esta consideración debemos llamar la atención sobre un reciente estudio de la Organización Mundial de la Salud que ha puesto de manifiesto el elevado coste que se deriva de las muertes prematuras y las enfermedades causadas por la contaminación atmosférica. Un coste que se cifra por la OMS en 1,4 billones de euros a nivel europeo y en unos 28.000 millones de euros para España,

señalando que existen datos que demuestran que uno de cada cuatro europeos cae enfermo o fallece de forma prematura como consecuencia de la contaminación ambiental.

Por todo lo anterior, entiende esta Institución que no puede ni debe descartarse la relación causa efecto entre el estado de salud pública en el Campo de Gibraltar y la presencia en la zona de industrias potencialmente contaminante. Antes al contrario, estimamos que debe presumirse como altamente probable la existencia de algún tipo de relación entre ambas cuestiones.

Por ello, esta Defensoría considera necesario que se realicen cuantos estudios sean necesarios a juicio de los expertos para disponer de datos y elementos de juicio suficientes para formular una conclusión fundada, ponderada y motivada sobre esta cuestión.

Asimismo, y hasta tanto no se disponga de conclusiones definitivas sobre la incidencia real de los factores ambientales en la situación de salud pública existente en el campo de Gibraltar, entendemos que cualquier decisión que pueda redundar en un aumento significativo del riesgo ambiental en la zona debería venir precedido de estudios rigurosos que, bajo la premisa del principio de precaución, acrediten la oportunidad y conveniencia de dicha decisión.

Consideramos, además, que cualquier decisión de esta índole debería ser objeto de un proceso previo de debate y reflexión, en el que tuviesen cabida todos los sectores y colectivos sociales del Campo de Gibraltar.

A tal efecto, apoyamos la recomendación contenida en el Dictamen de la SEE que aboga por la creación de un Foro de Salud Pública de El Campo de Gibraltar, *“que suponga un canal estable de comunicación e intercambio de información sanitaria entre los distintos organismos de la Junta de Andalucía (Consejería de Salud y Bienestar Social, Consejería de Medio Ambiente) y los grupos y asociaciones ciudadanas más representativos de la sociedad civil de El Campo de Gibraltar”*, aunque consideramos que dicho Foro debería incluir en su ámbito objetivo de actuación, además de la información sanitaria, la información ambiental.

De igual modo, apoyamos la recomendación del Dictamen dirigida a *“organizar de forma periódica una Reunión Científica en El Campo de Gibraltar para presentar de forma abierta los resultados de estudios y difundir los datos sobre la situación de salud en el territorio y sus condicionantes, generados por administraciones públicas, instituciones académicas y centros de investigación”*.

A la vista de todo lo anterior, y de conformidad a la posibilidad contemplada en el art. 29 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, procede dictar la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN. Que en los términos expuestos en las consideraciones precedentes se dé cumplimiento efectivo a las recomendaciones contenidas en el Dictamen evacuado por la Sociedad Española de Epidemiología en julio de 2013, por encargo del Defensor del Pueblo Andaluz, en relación con el exceso de mortalidad y morbilidad detectado en varias investigaciones en el Campo de Gibraltar.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Estamos valorando el estado de situación de la prestación de Técnicas de Reproducción Asistida

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2594 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 23 Junio 2015

La problemática que suscita la prestación sanitaria que consiste en la dispensación de técnicas de reproducción humana asistida (TRA) ha sido objeto de análisis reiterado por parte de esta Institución, por un lado con carácter individualizado en razón de las quejas recibidas, que en algún momento llegaron a tener una incidencia bastante significativa; por otro lado con carácter general, por medio de quejas de oficio, para tratar de canalizar desde una perspectiva global la multiplicidad de aspectos que plantea este asunto.

A pesar de que el número de quejas en esta materia ha fluctuado en los últimos quince años (135 en total), y de que ciertamente se viene apartando de los picos que en otros momentos presentó (33 quejas en el año 2009), no por ello han cesado las reivindicaciones (16, 22, 6, 7 y 15 quejas en los últimos cinco ejercicios).

Durante algún tiempo nuestra intervención ha venido marcada por los posicionamientos adoptados, fundamentalmente en las quejas de oficio 04/1439 y 09/1337, y las respuestas recibidas a los mismos.

Resumiendo brevemente los antecedentes relativos a las quejas señaladas nos encontramos con que en la tramitada bajo el número 04/1439 llegamos a emitir las siguientes Recomendaciones:

- 1.-"que se lleve a cabo un estudio sobre la situación de las TRA en Andalucía en orden a incrementar los recursos y la accesibilidad a las mismas,
- 2.-que se mejore la gestión de la lista de espera adoptando las medidas organizativas necesarias, y
- 3.-que se fijen plazos de garantía de respuesta asistencial para las TRA."

Para cumplimentar estos requerimientos de nuestra resolución, La Administración Sanitaria nos remitió un informe en el que nos daba cuenta de la realización del análisis de situación propuesto y de las medidas previstas:

- .-posibilidad de realizar estudio básico de esterilidad en todas las áreas hospitalarias y duplicar el número de centros que ofertan técnicas básicas
- .-ampliación del número de centros que realizan técnicas avanzadas y reordenación de los flujos

poblacionales adaptándolos a los nuevos recursos

.-proposición al menos de un centro de referencia de donación de semen y otro de donación de ovocitos

.-ampliación de la oferta de técnicas hasta entonces no disponibles (lavado de semen y laboratorio de seguridad biológica, biopsia testicular y diagnóstico genético preimplantacional).

Con posterioridad a esta respuesta pudimos acceder a la información facilitada por la Consejería de Salud en orden a la puesta en funcionamiento de algunas de estas medidas. En concreto se aludía a la dotación de unidades para la realización de estudios de esterilidad e inseminación artificial en todas las áreas hospitalarias de Andalucía antes de 2007, y por otro lado se preveía la potenciación de las tres existentes para la práctica de técnicas avanzadas (fecundación in vitro y microinyección espermática) y la dotación con este tipo de unidades para otros seis hospitales, en concreto Jaén y otra unidad en Sevilla (previstas para 2005), y Puerta del Mar, Reina Sofía, Juan Ramón Jiménez y Torrecárdenas (para los años 2006-07).

Ya en la apertura de la queja de oficio 09/1337 teníamos la impresión de que una parte importante de estas previsiones no se había cumplido y que esta circunstancia repercutía en las listas de espera para el sometimiento a técnicas complejas, que en algunos centros de referencia alcanzaban plazos insostenibles (tres años en el hospital Virgen del Rocío por entonces).

Por otro lado en algún momento también asistimos a declaraciones de la titular de la Consejería de Salud para el establecimiento de un plazo de garantía de 180 días en estos casos, dentro del curso de la legislatura entonces vigente.

Pues bien a la vista de la información recabada en este expediente, sobre todo los datos de actividad, tiempos medios de demora, y personas pendientes de tratamiento, elaboramos una nueva Resolución que incluía Recordatorio de Deberes Legales y las siguientes Recomendaciones:

1.- “Que se adopten las medidas necesarias para agilizar el inicio de la actividad de las unidades para la realización de técnicas de reproducción asistida complejas previstas en los hospitales Torrecárdenas (Almería), Puerta del Mar (Cádiz), Juan Ramón Jiménez (Huelva), y Virgen de Valme (Sevilla), de manera que se cumplan las previsiones mantenidas para este año en cuanto a los tres primeros, y principios del 2011 para el último.

2.- Que se adelante la elaboración de las listas de espera relativas a dichas unidades, con la derivación de pacientes que van a corresponder a las mismas, siempre y cuando no deban ser atendidas en los centros hospitalarios en cuyas listas de espera actualmente se encuentran, antes del inicio del funcionamiento de aquéllas.

3.- Que se estudie la necesidad de elaborar un plan de choque que contemple la concertación con centros sanitarios privados que estén acreditados para la realización de estos tratamientos, con el objeto de derivar a los mismos para que sean asistidas, las parejas que excedan de la posibilidad de atención de los centros del sistema sanitario público en plazo razonable.

4.- Que tras el análisis del contexto al que hemos aludido, se determine el plazo razonable para la dispensación de las técnicas de reproducción asistida, y se valore la posibilidad de considerar el mismo como tiempo de garantía de respuesta asistencial, cuando se inicie el funcionamiento de las unidades pendientes y se concluya el proceso de derivación de pacientes”.

El SAS entonces nos remitió sendos informes en la segunda mitad del año 2009 por medio de los cuales nos explicó que ya se habían abierto las unidades de tratamiento FIV de los hospitales Torrecárdenas y Puerta del Mar, y que se mantenían las previsiones para las que habían de ubicarse en los centros Juan Ramón Jiménez (prevista también para ese año) y Virgen de Valme.

Por otro lado se indicaba que con carácter previo al inicio de actividad de una nueva unidad, se elaboraba la lista de espera con los usuarios que provienen de las listas de los centros que hasta ese momento se consideraban de referencia, decidiéndose el punto de corte que debía deslindar los que permanecían en la lista primitiva, y los que se traspasaban a la nueva unidad.

Ahora bien al mismo tiempo se afirmaba la necesidad de ponderar los resultados de las últimas actuaciones administrativas en este tema, antes de adquirir compromisos contractuales con la sanidad privada, teniendo en cuenta la situación financiera en esos momentos; y además se reiteraba el compromiso manifestado por la Consejera de Salud para la VIII legislatura de garantizar el inicio de la aplicación de la técnica más adecuada en el plazo de 180 días.

Desde entonces hemos permanecido atentos a la evolución de esta problemática, pero pensando que ha transcurrido un período suficiente para que las medidas previstas se hayan materializado, nos planteamos retomar este tema donde lo dejamos, pues si bien intuimos que en algunos centros la situación puede haberse normalizado, por lo que respecta a otros creemos que el problema subsiste, y que su dimensión continúa siendo relevante.

No es posible obviar que mientras tanto hemos asistido a un importante hito normativo, que ha traído consigo el desarrollo de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud en este punto (Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre, por la que se modifican los anexos I, II y III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del SNS y el procedimiento para su actualización), de manera que por fin se elevan al rango de norma jurídica las determinaciones sobre el acceso a los tratamientos, que antes se incorporan a un mero protocolo. En este sentido también se cuenta con una nueva Guía de Reproducción Humana Asistida en el SSPA (Resolución 545/2013, de 23 de diciembre).

Considerando que con ello algunos aspectos que antes eran controvertidos ahora han quedado resueltos, y sin perjuicio de que se susciten cuestiones puntuales que son objeto de tratamiento específico, estimamos que el conflicto subyace aún respecto de los tiempos que marcan todo el proceso asistencial que determina el acceso a la prestación, sobre todo cuando se ven implicados diversos centros hospitalarios; y en cuanto a los defectos de información que se vislumbran en las distintas etapas del mismo.

A tenor de lo expuesto, y de conformidad con lo previsto en el art. 19.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, hemos decidido iniciar un expediente de queja de oficio con el objeto de valorar el estado de situación de la prestación de TRA en el conjunto del SSPA.

A estos efectos, y con fundamento en el art. 18.1 de aquella hemos solicitado la emisión de informe a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS.

Recomendamos un protocolo en la atención telefónica para valorar algunas urgencias sanitarias

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0281 dirigida a

• 29 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, formula Recomendación a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias en Sevilla, para que en las demandas de atención sanitaria urgente gestionadas por el CCUE, en las que la disnea aparezca como síntoma principal para la clasificación del nivel de prioridad, a la vista de las dificultades que conlleva la valoración telefónica, y la diversa gravedad de los padecimientos que pueden causarla; se profundice en el interrogatorio de preguntas para investigar su origen, y en caso de duda sobre dos niveles, se propicie la asignación del superior, a fin de asegurar la idoneidad de la asistencia.

En el caso de que el CCUE no disponga del mismo, se establezca un protocolo de preguntas asociado a la disnea, dirigido a valorar adecuadamente su etiología, y por tanto, la gravedad asociada a la situación que se traslada por el interlocutor telefónico.

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución D^a para denunciar la actuación de ese servicio de emergencias, después de comunicar en dos ocasiones con el mismo a través del dispositivo de teleasistencia, para la atención de una situación de crisis de salud de su padre.

La interesada nos explicó que el pasado 21 de noviembre a las 8:38 horas llamó al servicio de teleasistencia porque su padre, tenía dificultad para respirar y presentaba dolor en todo el cuerpo.

Refiere que en poco tiempo le pusieron en contacto con el 061, y le explicó a la operadora los síntomas antes referidos, ante lo cual aquella, previa conversación con la médico coordinadora, le indicó que diera aviso a su médico de cabecera para que fuera a visitarle, y ello después de haber manifestado que el afectado no podía andar.

Afirma que le indicó a la operadora que su padre jadeaba, y que aquella le recomendó que le diera una tila, porque probablemente se debía a los nervios.

Señala que atendió dichas indicaciones, pero que con la tila su padre comenzó a ahogarse, y los síntomas de asfixia se acrecentaron, por lo que pulsó de nuevo el botón de teleasistencia.

Tras el segundo aviso enviaron una ambulancia, pero no pudieron hacer nada porque su padre había fallecido, no portando siquiera desfibrilador, por lo que se limitaron a realizarle masaje cardíaco.

La interesada consideraba que ante los síntomas que tenía su padre, y que manifestó a ese servicio de emergencias, debieron activar un dispositivo desde la primera llamada, y que quizás de este forma podrían haberle salvado la vida, o al menos, hacerle la muerte menos dolorosa, pues falleció asfixiado por causa de un edema pulmonar.

Por nuestra parte decidimos la admisión de la queja a trámite, y solicitamos el informe previsto en el art. 18.1 de nuestra Ley reguladora a ese Servicio Provincial, interesando conocer el nivel de prioridad asignado a la demanda de asistencia, el protocolo de preguntas que normalmente acompaña a la comunicación de presencia de disnea, el tiempo que transcurrió entre la segunda llamada y la efectiva personación del equipo en el domicilio del paciente, y la denunciada carencia de desfibrilador en la ambulancia.

El informe recibido para dar cumplimiento a nuestra petición sitúa la solicitud de asistencia a través del servicio de teleasistencia a las 8:41 horas, y por lo que hace a los síntomas que presentaba el paciente, se dice que la interesada mencionó los de cansancio, problemas para andar y dificultar respiratoria, pero en el interrogatorio sobre la patología y antecedentes quedó claro que no presentaba incidencia en el habla, y que la tensión y la temperatura eran normales, aunque denotaba cierto estado de ansiedad.

Continúa señalando el documento administrativo que esta información se trasladó a la médico coordinadora, que a la vista de lo previsto en los Protocolos de Coordinación de la Asistencia Extrahospitalaria Urgente y Emergente, estableció un diagnóstico orientativo de disnea y asignó a la demanda asistencial la prioridad 3 (urgencia demorable).

A tenor de lo expuesto se informó a la interesada de que el paciente debería ser valorado por su médico de cabecera, y a estos efectos se la emplazó a que contactara nuevamente con teleasistencia, para que desde dicho servicio se encargaran de gestionar el aviso, con la advertencia de que volviera a llamar ante cualquier cambio en el estado de aquel.

De este modo se da cuenta de una nueva llamada por el mismo medio que el empleado en la anterior, registrada a las 9:26 horas, en la que se notificó un empeoramiento del estado del paciente, significando entonces la interesada que aquel parecía estar sufriendo un infarto (expulsaba fluidos por la boca y se había quedado sin respiración, aunque tras realizarle masaje cardíaco había cambiado el color de la cara y respiraba).

En este punto la médico coordinadora reevaluó la demanda asistencial, y considerando que el paciente pudiera estar sufriendo un accidente cerebrovascular, le asignó prioridad 2 (urgencia no demorable), contactando a las 9:28 horas con un equipo del DCCU disponible y cercano al domicilio de aquel, en donde se personó a las 9:34 horas, aunque la asistencia que se le dispensó no consiguió recuperarle.

CONSIDERACIONES

La atención sanitaria de urgencias se define como la que se presta al paciente en los casos en los que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata, pudiendo dispensarse tanto en centros sanitarios, como fuera de ellos, incluyendo el domicilio del paciente y la atención in situ, durante las 24 horas del día (Anexo IV del R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización).

El acceso a la misma se pretende en el tiempo y lugar adecuados para facilitarla de forma adaptada a las necesidades de cada paciente, y se garantiza a través de mecanismos de coordinación de los diferentes dispositivos que intervienen en la atención.

A estos efectos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía se cuenta con un Protocolo para la coordinación de la asistencia extrahospitalaria urgente y emergente, que resulta explicativo de los recursos disponibles para esta finalidad, y las actuaciones que proceden en cada caso en función del nivel de clasificación de prioridad que se otorgue a la demanda, pudiendo incluir las mismas la activación de un

dispositivo, la transferencia de la demanda al dispositivo asistencial correspondiente, la derivación del ciudadano al dispositivo en cuestión, o la resolución mediante el ofrecimiento de información o consejo sanitario.

Ante la demanda de atención urgente por parte de un ciudadano se recogen como principios fundamentales el deber de recibir una respuesta adecuada a la gravedad del proceso que padece, y el de estar informado del recurso que le va a atender y el tiempo estimado de respuesta.

En esta Institución somos conocedores del documento más arriba mencionado y hemos atendido a sus prescripciones para la evaluación de las quejas que sobre la asistencia extrahospitalaria urgente venimos recibiendo con cierta frecuencia.

Es verdad que lo que cuestionan algunas es la suficiencia de medios personales y materiales desde una perspectiva general, pero otras, como la que estamos considerando, se motivan en episodios concretos de demanda asistencial, en los que se denuncia la descoordinación o la demora de la atención, muchas veces con consecuencias negativas en cuanto a las posibilidades de tratamiento y recuperación de la salud del paciente.

A pesar de ello, la reclamación que nos ocupa se aleja de los parámetros habituales de las quejas en esta materia, pues como hemos resaltado, el elemento que mayormente propicia la comparencia de los afectados es la tardanza en la atención, generalmente motivada por la demora en la llegada de los dispositivos asistenciales encargados de proporcionarla, o bien de iniciar dicha atención para proceder a continuación al traslado del paciente a otros dispositivos de mayor nivel. El retraso normalmente obedece a la indisponibilidad de las primeras opciones previstas para la asistencia en función del nivel de prioridad asignado, lo que determina la necesidad de activar las alternativas que figuran como segunda o tercera opción, o esperar a que el dispositivo citado termine de gestionar la demanda que lo mantenía ocupado con anterioridad.

En este caso, sin embargo, la cuestión se reduce a la valoración de la idoneidad de la clasificación de la demanda operada desde el centro coordinador de urgencias y emergencias (CUUE), y de las actuaciones subsiguientes a la misma.

En este sentido, el protocolo aludido parte de la dificultad que entraña realizar la clasificación de las demandas de urgencia a través del teléfono, y ofrece algunos criterios orientativos para llevarla a cabo, teniendo en cuenta que en todo caso debe responder al tipo de demanda, los síntomas que presenta el paciente, y los antecedentes conocidos del mismo.

Pues bien, en cuanto a los síntomas, la interesada refiere que dio cuenta de la dificultad para andar que presentaba su padre, de los problemas para respirar, y el dolor generalizado; mientras que el centro coordinador alude a cansancio desde unos días atrás, y dificultades de deambulación y respiratorias. En todo caso, el diagnóstico de presunción que sirvió de fundamento a la clasificación de prioridad fue el de disnea.

En el protocolo de coordinación para la atención extrahospitalaria urgente y emergente del SSPA, se incluye la disnea de aparición brusca, sugestiva de fallo respiratorio agudo como presunción diagnóstica encuadrable en el nivel de prioridad 1 (emergencia), mientras que la disnea de instauración progresiva, se incluye en el nivel de prioridad 2 (urgencias no demorables), relegándose al nivel 3 (urgencias demorables) por exclusión del anterior, la disnea de instauración progresiva de origen psiquiátrico.

Las fuentes que hemos podido consultar dejan ver que la disnea deriva de una sensación subjetiva de malestar que frecuentemente se origina en una respiración deficiente, englobando distintas variables de intensidad.

En este sentido, cuando un mismo síntoma puede determinar distintos niveles de gravedad, y por lo tanto conducir a clasificaciones de prioridad también diferentes, cobra especial importancia la interpretación de

los antecedentes, y los síntomas concurrentes.

A tenor de la información transmitida en el informe administrativo, desde el centro coordinador se entendió que la no interrupción del habla por las dificultades respiratorias, y la constatación de tensión y temperatura normales, evidenciaban la levedad de aquellas, y que la reconocida presencia de nerviosismo, permitía ligar el síntoma al padecimiento de ansiedad, entendiendo como adecuada la valoración del paciente por su médico de atención primaria, y a la vista de que el padecimiento databa del día anterior.

La transcripción de las conversaciones mantenidas con ese servicio, que nos ha hecho llegar la interesada, permite destacar algunos aspectos significativos. Así por un lado que el paciente no tenía antecedentes patológicos, más o menos próximos en el tiempo, que pudieran guardar relación con el padecimiento respiratorio que se estaba reportando. Es más, a pesar de su elevada edad, venía desarrollando una vida bastante activa, con actividad física regular, por lo que los síntomas referenciados constituían una singular novedad.

A estos efectos, la interesada menciona que su padre *“ha estado asfixiándose toda la noche”*, y que *“no puede andar”*, pero a pesar de ello parece que la coordinadora atiende preferentemente al síntoma del cansancio, y dictamina que *“no parece una prioridad”*, modificando la decisión inicial de la operadora de enviar un dispositivo de atención urgente a su domicilio, para en su lugar, instar a la interesada a que gestione la visita del médico de atención primaria, indicándole eso sí, la posibilidad de realizarlo a través del sistema de teleasistencia.

De esta manera nos parece que se obvia el diagnóstico principal, que no es otro que el de disnea, el cual a nuestro modo de ver debió conducir al otorgamiento de un nivel más elevado de prioridad a la demanda de la interesada.

Como ya hemos señalado, el triaje telefónico, de por sí difícil, se complica en los casos de disnea por la variabilidad de su intensidad, y el diferente origen al que la misma pudiera resultar atribuida. Desconocemos el cuestionario que debería acompañar a la comunicación de dicho síntoma para investigar los aspectos antes reflejados, pues a pesar de requerir información sobre el mismo no se nos ha trasladado.

Las fuentes que hemos podido consultar ofrecen cuestionamientos interesantes a tener en cuenta en el curso de dicha investigación: cuánto tiempo ha tenido el paciente dificultad para respirar, si comenzó recientemente, de manera repentina, si obedece a un patrón de episodios con duración determinada, si ocurre cuando está en reposo, le despierta por la noche, empeora cuando se acuesta o cambia de posición, puede asociarse su producción a algún acontecimiento, se acompaña de dolor al respirar, se ha experimentado con anterioridad,...a los que se une la pregunta sobre la presencia de otros síntomas (palpitaciones, gran palidez, color azulado de la piel, sudoración,...).

Lo que resulta de manera indubitada de las transcripciones referidas, es que las preguntas realizadas no pudieron responder más que limitadamente a alguno de estos interrogantes, por lo que pensamos que debió tenerse en cuenta la constatación de la etiología cardiorrespiratoria de la disnea como causa más frecuente de la misma, lo que implica incluso el mandato de no tipificar su origen psicógeno aún existiendo antecedentes psiquiátricos, mientras que no se realicen las pruebas necesarias para descartar una causa orgánica.

Atendiendo a la urgencia que dicha etiología predominante exige normalmente en la actuación sanitaria, por la celeridad con la que puede desarrollarse el empeoramiento, como después se demostró en este supuesto, y aún teniendo en cuenta la eficiencia que debe presidir la gestión de los recursos por parte del centro coordinador, pensamos que la duda en cuanto al origen de la disnea debe traducirse en la asignación de un nivel de prioridad más elevado, que asegure la idoneidad de la respuesta.

En este caso la calificación de prioridad inicial retrasó la asistencia aproximadamente una hora, desconociendo por nuestra parte si una intervención más temprana hubiera incidido en el devenir de los

acontecimientos, aunque seguramente al menos hubiera proporcionado un mejor manejo de la situación, aún en el caso de que la misma hubiera conllevado igualmente el fallecimiento del paciente.

Concluimos pues afirmando nuestra impresión de que contrariamente a lo afirmado en el protocolo, el interesado no recibió *“una respuesta adecuada a la gravedad del proceso”* que padecía. Pensamos que la consideración de la sintomatología principal (disnea), debió propiciar una investigación más profunda de su causa, y ante la duda sobre su origen, creemos que procedía el otorgamiento de un mayor nivel de prioridad a la demanda de asistencia.

A tenor de lo expuesto y en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de su Ley reguladora, se emite a esa Dirección Provincial de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias en Sevilla, la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1: Que en las demandas de atención sanitaria urgente gestionadas por el CCUE en las que la disnea aparezca como síntoma principal para la clasificación del nivel de prioridad, a la vista de las dificultades que conlleva la valoración telefónica, y la diversa gravedad de los padecimientos que pueden causarla; se profundice en el interrogatorio de preguntas para investigar su origen, y en caso de duda sobre dos niveles, se propicie la asignación del superior, a fin de asegurar la idoneidad de la asistencia.

RECOMENDACIÓN 2: Que para el caso de que el CCUE no disponga del mismo, se establezca un protocolo de preguntas asociado a la disnea, dirigido a valorar adecuadamente su etiología, y por tanto, la gravedad asociada a la situación que se traslada por el interlocutor telefónico.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes

I. ESTUDIO CONJUNTO DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO

- **Por primera vez**, todos los defensores del pueblo de España han coordinado la realización de un estudio conjunto.
- Dada la experiencia acumulada de todas las instituciones y la preocupación compartida, el tema elegido para esta primera experiencia ha sido **la realidad de los servicios de urgencias hospitalarios y el impacto de su funcionamiento sobre los derechos fundamentales** de los ciudadanos que acuden a ellos.
- Esta elección parte de que las urgencias hospitalarias **son una pieza esencial para el buen funcionamiento de los sistemas de salud** (en España gestionan 26 millones de atenciones al año y 6 de cada diez ingresos hospitalarios son de pacientes de urgencias), pero se enfrentan a muchos problemas cuya solución excede de las capacidades de estos servicios.

II. MÉTODO DEL ESTUDIO

- El Estudio fue planteado con tres **objetivos** generales:
 - 1) Identificar los derechos y garantías de la asistencia sanitaria de urgencias y sus estándares de aplicación.
 - 2) Analizar cómo se asiste en estos servicios a las personas que están en situación más vulnerable.
 - 3) Estudiar las reclamaciones y sugerencias de los pacientes, para utilizarlas como barómetro del servicio y como herramienta para su mejora.
- El estudio analiza los **problemas comunes al conjunto de los servicios de urgencias, sin particularizar la situación de ninguno de ellos**, puesto que son las grandes cuestiones, en las que hay un alto nivel de coincidencia, la que resultan más determinantes para la atención que reciben los pacientes.
- **Un ejercicio de participación**: tras considerar otras alternativas (centradas en la realización de consultas, la recopilación de información estadística o la supervisión directa de los centros hospitalarios en un determinado momento),

se decidió que la mejor forma de abordar hoy esta materia era la de dar voz y participación a los actores y agentes realmente implicados en la actividad de las urgencias hospitalarias.

- Se convocó a representantes de los **pacientes**, los **profesionales sanitarios de urgencias** y los **gestores administrativos de los 17 servicios autonómicos de salud y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA)** para Ceuta y Melilla.
- Los debates se organizaron sobre un **documento común de 124 cuestiones preparado por los Defensores del Pueblo a partir de su experiencia y de las quejas recibidas en todas las Instituciones**. No obstante el planteamiento de las jornadas permitía que los participantes **suscitaran cuestiones adicionales y dieran prioridad a las cuestiones que consideraban más relevantes**.
- **Las Jornadas** celebradas en Madrid, Pamplona y Sevilla, entre septiembre y octubre de 2014 (16 de septiembre, 1 de octubre y 20 de octubre), han permitido recoger opiniones y propuestas de amplio alcance que han servido como referencia para la elaboración del Estudio conjunto que ahora se presenta, que expresa el consenso del conjunto de los Defensores del Pueblo.
- El documento se cierra con un listado de cuarenta **conclusiones**, de cuyo contenido cada Defensor del Pueblo extraerá aquellas recomendaciones que estime oportuno trasladar a las correspondientes Administraciones Públicas implicadas y a los respectivos órganos parlamentarios.

III. ESTRUCTURA DEL ESTUDIO

- 1) El contexto de las urgencias hospitalarias
 - Frecuentación e impacto de la cronicidad
 - Configuración y funcionamiento de los servicios hospitalarios de urgencias
- 2) Los derechos y garantías implicados en la asistencia en urgencias
 - Condiciones y efectividad del derecho a la protección de la salud (medios humanos, materiales y técnicos, formación y cualificación de los profesionales, clasificación de los pacientes, sistemas de información y coordinación entre los distintos niveles asistenciales)
 - Dignidad e intimidad
 - Autonomía de la voluntad y derecho a la información
 - Seguridad de los pacientes

- 3) La atención a personas en situación vulnerable
 - Inmigrantes en situación irregular
 - Mayores con déficit cognitivo, menores, personas con discapacidad, enfermos mentales y enfermos crónicos
 - Posibles víctimas de maltrato y personas en situación de riesgo social
 - Personas en custodia
- 4) La calidad como exigencia y garantía del servicio
 - Práctica profesional
 - Reclamaciones más frecuentes

IV. CONCLUSIONES DEL ESTUDIO

Se resumen a continuación algunas de las **cuarenta conclusiones** de este Estudio.

1. MEDIOS MATERIALES

- Las **medidas de ampliación o renovación de los espacios físicos dedicados a la atención de urgencias** en los hospitales no resuelven los problemas de presión asistencial y de saturación de los servicios, si no se introducen cambios en la organización y gestión de la realidad hospitalaria.
- La adaptación física de los servicios hospitalarios de urgencias debe realizarse contando con la **experiencia de los profesionales y de los pacientes** y siguiendo estándares de acreditación consensuados por los expertos.
- **Las herramientas informáticas de gestión clínica**, por lo general, no suelen tener en cuenta los requerimientos específicos de la atención urgente y son percibidas por los profesionales como una dificultad adicional que entorpece la necesaria agilidad y la propia seguridad de la actividad asistencial. Además, estas herramientas no siempre permiten seguir la situación y la permanencia de los pacientes en los servicios, dificultando las medidas de seguridad, evaluación y control de calidad (trazabilidad).

2. RECURSOS HUMANOS

- **La presencia suficiente de profesionales especializados** y con experiencia en la atención urgente **no está garantizada en todas las franjas horarias** y todos los días de la semana.
- La insuficiente dotación de plantillas titulares en muchos centros da lugar a que **los médicos internos residentes asuman un grado excesivo de**

responsabilidad en la actividad asistencial de los servicios hospitalarios de urgencias.

- Los **servicios de urgencias hospitalarios son ámbito de riesgo por estrés laboral**, lo que aconseja introducir herramientas de gestión proactiva de estos riesgos.
- **El reconocimiento de la especialidad médica de urgencias y emergencias** (itinerarios formativo, investigador y docente y título propio) tendría efectos positivos en los resultados de calidad asistencial, el funcionamiento de los servicios y una más eficaz organización hospitalaria.

3. DERECHOS DE LOS PACIENTES

- Las repetidas situaciones de **saturación** de los servicios de urgencias dan lugar a un **menoscabo de la dignidad de los pacientes** en ellos atendidos y puede vulnerar el derecho a la intimidad y la confidencialidad de sus datos de salud.
- La **experiencia de los profesionales y los actuales métodos de gestión permiten prever el nivel de demanda asistencial a lo largo de todo el año, incluidos los periodos estivales o vacacionales**. La disponibilidad de recursos, camas hospitalarias y personal, debe ajustarse a esas previsiones. Las decisiones a este respecto deben contar con la participación de los responsables de los servicios de urgencias.
- **En los servicios hospitalarios de urgencias es imposible garantizar a los pacientes en fase terminal una muerte digna y preservar el duelo de los familiares**. El sistema sanitario debe contar con recursos específicos (unidades de cuidados paliativo o de soporte vital) para la atención a estos pacientes.
- La **práctica del consentimiento informado, verbal o escrito, es insuficiente en los servicios de urgencias** y debe ser asumida en toda su extensión por los profesionales sanitarios. Igualmente debe generalizarse el conocimiento sobre la existencia y alcance de las instrucciones previas o últimas voluntades de los pacientes.
- La atención en urgencias, por sus características y por la presión asistencial que soporta, incrementa los **riesgos para la seguridad de los pacientes y es causa de un mayor número de efectos adversos**. Esta constatación no se

corresponde con el bajo nivel de notificaciones de estos efectos adversos, evitables con una buena planificación en un porcentaje relevante (*El Estudio ENEAS [2005], publicado por el Ministerio de Sanidad, indicaba que el 8,40% de paciente había padecido un efecto adverso, de los cuales se consideró evitables el 42,60%*). Esta circunstancia se vincula con una insuficiente cultura del error en la práctica asistencial y con la inexistencia de un sistema coordinado de notificación de eventos adversos.

4. ATENCIÓN A COLECTIVOS VULNERABLES

- **Los inmigrantes en situación irregular tienen derecho a recibir del sistema público atención sanitaria de urgencia.** Desde la aprobación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, sin embargo, este derecho se ve dificultado por algunas prácticas administrativas que generan inquietud en este colectivo y tienen efectos disuasorios (emisión de facturas y compromisos de pago).
- Este **derecho de los inmigrantes en situación irregular se prolonga hasta el alta médica**, es decir, más allá del alta en los servicios de urgencias, hasta la resolución del problema de salud que dio lugar a la urgencia por enfermedad grave o accidente. En muchos lugares, la continuidad asistencial de estos pacientes no está garantizada.
- Las **personas en situación de fragilidad**, especialmente con trastornos cognitivos, enfermedad mental o discapacidad grave, deben poder ser atendidas con prioridad y se debe facilitar su acompañamiento por familiares o allegados, o por personal formado específicamente en esta atención.
- Para la **atención a pacientes vulnerables**, con riesgo de maltrato o de exclusión social, los sistemas de clasificación de pacientes pueden incluir parámetros e información no estrictamente clínica, deberían ser aplicados protocolos específicos de asistencia, incluyendo la disposición de espacios reservados que preserven la intimidad de estas personas.
- Un adecuado uso por los pacientes de los servicios de urgencias hospitalarios depende de la eficaz coordinación entre niveles asistenciales y en el espacio sociosanitario, algo imprescindible para ofrecer la debida **atención a determinados colectivos, como los pacientes crónicos y pluripatológicos, las personas de edad muy avanzada o las personas en exclusión social.**

- La específica atención a las **personas detenidas o en situación de custodia** no siempre está protocolizada ni se dispone de los espacios apropiados para su atención separada, cuando es necesario para garantizar sus derechos fundamentales y el normal funcionamiento de los servicios.

5. LA CALIDAD COMO EXIGENCIA Y GARANTÍA DEL SERVICIO

- Los **programas de calidad** son una exigencia legal y una garantía para el adecuado funcionamiento de los servicios de urgencias. Resulta necesario actualizar los protocolos de actuación y potenciar su seguimiento por parte de los profesionales.
- La **acreditación de los servicios de urgencias**, de acuerdo con los estándares e indicadores de calidad consensuados por los expertos, debería generalizarse e incentivarse por las administraciones, incorporando en el proceso la opinión de los pacientes.
- Los **sistemas de reclamaciones y sugerencias** de los pacientes son una herramienta muy eficaz para garantizar la calidad del servicio. Su funcionamiento exige una mejor tramitación de las mismas y una respuesta completa y motivada por parte de los servicios responsables. También hace falta homologar la clasificación de las reclamaciones de los usuarios para permitir su estudio en provecho del Sistema Nacional de Salud.

El Plan de Mejoras de las Urgencias Hospitalarias, a evaluación por el Defensor cuando transcurra un plazo

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0161 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Servicio Andaluz de Salud, Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 17 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz valora las novedades introducidas por el Plan de Mejora de las Urgencias Hospitalarias y decide realizar una evaluación de su aplicación una vez transcurrido un plazo prudencial desde su aplicación. Asimismo, traslada a la Consejería de Salud diversas Recomendaciones y Sugerencias derivadas del Estudio Conjunto sobre las Urgencias Hospitalarias realizada por todas las Defensorías del Pueblo de España.

ANTECEDENTES

Esta iniciativa traía causa en las noticias aparecidas en diversos medios de comunicación, que traslucían un estado de cosas en los servicios de urgencia de varios hospitales del Sistema Sanitario Público de Andalucía, caracterizado por una demanda de asistencia muy elevada, una estancia masiva de pacientes y acompañantes en estas dependencias, y una demora significativa en las diversas fases del proceso asistencial que se desarrolla en los mismos, que alargaba necesariamente el tiempo total de permanencia en estos dispositivos, y específicamente, el previo al ingreso hospitalario en los casos en que así se decretase.

En algunos supuestos incluso se daba cuenta de fallecimientos de pacientes en distintas circunstancias, que nos han hecho realizar peticiones individualizadas de información a los concretos hospitales en los que tuvieron lugar.

CONSIDERACIONES

Pues bien el informe aludido, en primer lugar, lleva a cabo una descripción de la situación, calificando la misma como absolutamente excepcional. Para ello efectúa un análisis comparativo del incremento de la demanda (40% frente al 10% habitual en períodos de alta frecuentación) y de los ingresos hospitalarios (15% frente al 9%) o en el área de observación (16% frente al 8%).

Señalan como causa de estos elevados parámetros la afectación de pacientes con enfermedades crónicas (bronquitis, asma, insuficiencia cardiaca, neoplasias, diabetes, inmunosupresión), por parte de infecciones respiratorias motivadas por virus (gripe u otros), provocándoles descompensaciones determinantes de la demanda de asistencia urgente.

Explican que desde todos los niveles sanitarios se actuó con diligencia, lo que permitió atender en tiempos adecuados a los pacientes que realmente lo necesitaban, aunque ello repercutiera en los tiempos de permanencia de los que sufrían procesos menos prioritarios, en los de la realización de pruebas complementarias, y en el relativo al ingreso hospitalario, sobre todo de pacientes que provenían de observación, lo que no impedía una atención y cuidados idóneos en aquella área.

A continuación se relacionan las medidas adoptadas para manejar la situación descrita, y que se concretan en las siguientes:

- 1.- Contratación de 562 profesionales para los servicios de urgencia y áreas de hospitalización, así como incremento de turnos de trabajo en los centros donde era posible aumentar la disponibilidad de consultas.
- 2.- Habilitación de espacios asistenciales disponibles en todos los hospitales, para agilizar el ingreso de los pacientes procedentes del servicio de urgencias, tanto del área de consultas como del área de observación.
- 3.- Incremento de las altas hospitalarias en más de un 15%, agilizándose las mismas con pases de sala a lo largo de todo el día, incluyendo los fines de semana, cifrándose en el 30% las producidas a primera hora de la mañana para facilitar el ingreso de los pacientes pendientes durante la noche.
- 4.- Reunión diaria de los responsables de los hospitales y de los directores de las principales unidades de gestión clínica en orden a adoptar actuaciones que permitan compatibilizar el ingreso de todos los pacientes que lo necesiten y el desarrollo de la actividad programada. En el marco de aquellas se mencionan la gestión adecuada de las camas de cada servicio, la adecuación de los partes de quirófano, la potenciación de las derivaciones a consultas externas y hospital de día con asistencia en acto único, el incremento de la disponibilidad de pruebas complementarias radiológicas, ...
- 5.- Seguimiento continuo de la situación de las urgencias de todos los hospitales con remisión de datos a esa Dirección General dos veces al día.

Junto a este conjunto de medidas que hemos de entender de carácter específico para asistir una situación coyuntural, también se mencionan las que se derivan de la puesta en marcha del denominado Plan de Mejora de los Servicios de urgencia de los hospitales, a saber:

- 1.- Unificación del sistema de clasificación de los pacientes (sistema Manchester), que incluye formación y rodaje del personal.
- 2.- Creación de circuitos asistenciales para pacientes con diferentes niveles de gravedad, que cuenten con salas de espera diferenciadas y personal específico. De esta manera distinguen el circuito de críticos (prioridad 1 - emergencias), el circuito polivalente (prioridades 2 y 3-urgencias no demorables y demorables respectivamente), y el de atención básica (prioridades 4 y 5 -urgencias no objetivables y no urgencias), a los que se asignan tiempos máximos de espera, que se expresan en minutos en el siguiente orden asignado a los diferentes niveles de prioridad: 0, 15, 60, 100 y 120.
- 3.- Elaboración de criterios de ingreso en observación y hospitalización consensuados con la mayoría de las especialidades, lo que permite al facultativo de urgencias decidir el ingreso y transferir la responsabilidad del paciente al especialista que corresponda, con independencia de la ubicación de aquel.
- 4.- Gestión de las altas, mediante reuniones diarias de la gerencia del centro con los directores de las unidades de gestión clínica, con el fin de posibilitar los ingresos pendientes antes de las 12 de la mañana.
- 5.- Establecimiento de estándares de demora para las pruebas complementarias (analítica básica - menos de 45 minutos, radiografía simple -menos de 30 minutos, ecografía - menos de 60 minutos y TAC - menos de 90 minutos), así como el traslado en ambulancia (menos de 30 minutos).
- 6.- Adecuación de la estructura física de los centros a los estándares establecidos, y del número de

profesionales a las necesidades que existan.

En definitiva desde esa Administración se mantiene que a pesar de la imprevisibilidad y excepcionalidad de la situación producida, se ha dado una respuesta adecuada y diligente a la misma, sin ocultar la existencia de problemas en algunos centros.

Así, mientras se da cuenta de algunos de los parámetros alcanzados tras la implantación del plan aludido (tiempo medio de clasificación inferior a cinco minutos; atención sin demora de las demandas clasificadas como prioridad 1, y tiempos de primera asistencia a pacientes con prioridades 2, 3, 4 y 5, inferiores respectivamente a 15 minutos, 45 minutos, y 60 minutos las dos últimas; incremento de un 15% de las altas hospitalarias generando disponibilidad de camas, y disminución de las esperas para ambulancias y pruebas complementarias), también se mencionan aspectos que aún resultan incontrolables en situación de alta frecuentación, tales como el expuesto aumento del tiempo de permanencia de los pacientes en urgencias, sobre todo para los clasificados con los niveles inferiores de prioridad; el aumento de la espera para la realización de pruebas radiológicas, fundamentalmente las que aún siendo urgentes, no son tiempo-dependientes; y el aumento de la demora para el ingreso de los pacientes en hospitalización.

La experiencia en este campo sin embargo nos dicta que lamentablemente algunas de las deficiencias, sobre todo por lo que hace al drenaje de salida de los pacientes del servicio de urgencias y el exceso de tiempo de permanencia en el servicio, no se ciñen a períodos concretos o situaciones de alta frecuentación, sino que tienen un marcado carácter estructural, lo cual constituye una de las motivaciones que han conducido a la Defensora del Pueblo del Estado, y los Defensores autonómicos, a la elaboración del estudio sobre *“Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: Derechos y Garantías”*.

Lo anterior nos ha llevado a concluir que los análisis de episodios concretos de saturación en los servicios de urgencia de los hospitales deben ceder ante la evaluación global del funcionamiento de estas unidades, al menos como paso previo a exámenes futuros.

En este orden de cosas cobra relevancia el mencionado Plan de Mejora iniciado por la Administración Sanitaria, que prevé una valoración singularizada de cada servicio de urgencias hospitalario, y la elaboración de un conjunto de medidas personalizado con propuestas de mejora en las áreas que se contemplan, cuyo resultado final en los centros evaluados desconocemos por el momento.

A pesar de ello sí podemos manifestar que varias de las medidas que se incluyen en el Plan de Mejora, ya aparecían recogidas en el Plan Funcional de los Servicios de Urgencia Hospitalarios que integra el PAUE.

Así en dicho documento se contempla una actividad de clasificación o triaje, definiendo su contenido y los criterios de incardinación en los distintos niveles de prioridad, acompañándose de una guía orientativa de los procesos calificables con los índices 1 y 4.

Por otro lado dicho plan funcional también establece circuitos específicos según niveles de gravedad: el de emergencias, el ordinario y el de atención básica; con estándares de tiempos máximos asignados a los mismos prácticamente idénticos a los que se establecen en el Plan de mejora.

De la misma manera se recogen criterios para el ingreso en el área de observación, tanto en sillones como en camas, y tiempos máximos de permanencia en ambas ubicaciones (12 y 24 horas respectivamente)

En cuanto a los criterios de ingreso en planta de hospitalización también se contemplan de manera habitual en el Manual de protocolos asistenciales incorporado al PAUE.

A bote pronto, lo que se nos antoja como novedoso es la unificación de los sistemas de triaje, la autonomía de los médicos de urgencias para decidir el ingreso hospitalario, el establecimiento de tiempos máximos para las pruebas complementarias y la contemplación sistemática de las deficiencias y posibilidades de mejora de estas unidades en todos los centros.

Pendiente la evaluación de todo este proceso por esa Administración, como no podía ser de otra manera a la vista del escaso tiempo transcurrido, y teniendo en cuenta que el mismo debe ser completado con el plan de adecuación y mejoras de las urgencias prehospititarias que también se anuncia, nos vemos obligados a demorar también este análisis por nuestra parte, el cual sin duda acometeremos transcurrido un tiempo prudencial, y a la vista de las quejas que sobre el funcionamiento de los servicios de urgencia hospitalarios con seguridad se seguirán planteando.

No obstante, y a pesar de que esa Administración afirma que el Plan de Mejora que estamos comentando “*coincide en la mayoría de los aspectos con el estudio conjunto de los Defensores del Pueblo, recientemente publicado*”, desde esta Institución queremos aprovechar la oportunidad que nos brinda esta queja de oficio para remitir a esa Dirección General las RECOMENDACIONES extraídas del referido estudio sobre “*Las Urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud; derechos y garantías de los pacientes*”, en aquello que consideramos que no se ha visto recogido en el Plan de Mejora, o cuya implantación precisa reforzarse.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de nuestra Ley reguladora, le dirigimos la siguiente

RESOLUCIÓN

Solicitándole su respuesta escrita en plazo no superior a un mes, en la que nos manifieste su aceptación, y las medidas adoptadas para darles cumplimiento, o en su caso, las razones para no asumirlas:

RECOMENDACIÓN 1.- Evaluar el mapa de los servicios de urgencia extrahospitalarios, potenciando su estructura material y de recursos humanos y ampliando el número de centros con actividad 24 horas al día, cuando así se derive del estudio efectuado. En el marco de esta evaluación, formalizar protocolos conjuntos de derivación y atención a la patología urgente en los diferentes niveles asistenciales y ejecutar programas de información que estimulen la utilización de los servicios de urgencia del ámbito de atención primaria en supuestos de carácter menos grave.

RECOMENDACIÓN 2.- Utilizar en la planificación y ejecución de obras en los servicios hospitalarios de urgencia, los estándares de diseño arquitectónico y funcional nacionales e internacionales con un mayor nivel de consenso. Garantizar la participación de los profesionales de urgencias y de los pacientes en dichos procesos.

RECOMENDACIÓN 3.- Garantizar la dotación suficiente de las plantillas, en todos los turnos y días de la semana, tanto de médicos de urgencia, al margen de la actividad asistencial que puedan realizar los médicos internos residentes, como de profesionales de enfermería con experiencia y de trabajo social.

RECOMENDACIÓN 4.- Realizar auditorías de estructura y funcionamiento enfocadas a la salvaguarda de la autonomía de la voluntad y la dignidad e intimidad de los pacientes y las necesidades específicas de cada grupo especial de éstos (menores de edad, personas con discapacidad, personas en custodia, etc.). Impulsar programas de formación continuada y la participación de los Comités de Ética Asistencial sobre la autonomía de la voluntad de las personas y la dignidad e intimidad de los pacientes.

RECOMENDACIÓN 5.- Agilizar la salida de los pacientes de los servicios de urgencia una vez finalizada su atención, no solo a través del establecimiento de prioridades orientadas a la optimización de la gestión de camas, sino también mediante la planificación de medidas alternativas a la hospitalización convencional. Incorporar a estos efectos el criterio de los servicios de urgencia y sus previsiones en cuanto a demanda asistencial.

RECOMENDACIÓN 6.- Evaluar la elevada frecuentación en los servicios hospitalarios de urgencia mediante la definición de perfiles de pacientes con enfermedades crónicas pluripatológicas no agudizadas y otros colectivos vulnerables que hacen mayor uso de los mismos, con el fin de adoptar medidas para reconducir su atención hacia otros ámbitos sanitarios más idóneos.

RECOMENDACIÓN 7.- Priorizar la atención y facilitar el acompañamiento por familiares o allegados de personas en situación de fragilidad en los servicios de urgencia, especialmente menores de edad, mayores con déficit cognitivo y personas con enfermedad mental o grave discapacidad. Dotar a las plantillas de los servicios de urgencia de profesionales con formación específica en la atención y el trato asistencial.

RECOMENDACIÓN 8.- Elaborar protocolos de atención en los servicios de urgencia de personas en situación de riesgo social, que hagan hincapié en la atención de sus problemas de salud y aseguren la continuidad asistencial hasta la recuperación o mejora de sus patologías.

RECOMENDACIÓN 9.- Considerar específicamente el proceso asistencial que se desarrolla en los servicios de urgencia de los hospitales dentro de la Estrategia de Seguridad, e impulsar la periódica actualización de los protocolos o guías clínicas de aplicación en los servicios de urgencia, evaluando regularmente la adherencia de los profesionales a estos instrumentos.

RECOMENDACIÓN 10.- Establecer la obligatoriedad de que los servicios de urgencia de los hospitales deban someterse a procesos de acreditación de calidad o, al menos, introducir medidas que incentiven tal objetivo; así como incorporar la opinión de los pacientes a través de sus representantes en estos procedimientos.

RECOMENDACIÓN 11.- Adaptar los procedimientos de gestión y resolución de las reclamaciones y sugerencias para incorporar la participación de los pacientes y de los profesionales implicados, eliminar las fórmulas estandarizadas de respuesta y promover el uso de un lenguaje más comprensible para el ciudadano medio.

[Ver Cierre de Actuación de Oficio](#)

Jesús Maestu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Queremos conocer el procedimiento para la atención de las personas en situación de riesgo social en las urgencias hospitalarias

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4983 dirigida a Consejería Salud. Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 06 Noviembre 2015

Con ocasión de la queja de oficio 13/5628 que se inició por esta Institución al tener conocimiento por los medios de comunicación del fallecimiento de un joven de nacionalidad polaca, en las dependencias del albergue municipal de Sevilla, tras haber sido dado de alta en el servicio de urgencias del hospital Virgen del Rocío la noche anterior; y tras la valoración del caso que en su momento se realizó, concluimos la conveniencia de elaborar instrumentos generales que resultaran de aplicación en la atención de urgencias a las personas sin hogar.

Se dio la circunstancia de que a raíz de este episodio, la Administración Sanitaria acordó la actualización del procedimiento hasta entonces existente para la atención en los servicios de urgencia de las personas en situación de riesgo social, estableciendo criterios mínimos que habrían de ser recogidos en los protocolos específicos de cada centro hospitalario.

Desde la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud se nos dio traslado del procedimiento aludido a fin de que desde esta Institución se realizaran las alegaciones que consideráramos convenientes, las cuales se realizaron en el marco de la queja aludida y se remitieron a la unidad referida sin que nos conste que en el texto definitivo de aquel se haya tenido en cuenta alguna de nuestras apreciaciones.

No está de más recordar que por nuestra parte demandamos para estos casos una consideración de la asistencia sanitaria propiamente dicha, aparte de los mecanismos previstos para garantizar la continuidad asistencial tras el alta; reivindicamos la mención específica de las personas afectadas por enfermedad mental entre los denominados “criterios de riesgo social para una actuación preferente”; y discutimos la existencia de recursos apropiados para la atención de personas sin hogar que requirieran cuidados intensivos tras el alta, valorando la opción residual de mantenimiento de los mismos en el entorno hospitalario, y proponiendo a este fin la derivación a hospitales para la atención de pacientes crónicos o en estado terminal, cuando la duración prevista de la situación lo hiciera aconsejable.

Con posterioridad, en el expediente de queja de oficio 15/161 sobre saturación de la atención hospitalaria de urgencias, trasladamos a la Administración Sanitaria las Recomendaciones realizadas en el estudio conjunto del Defensor del Pueblo del Estado con los Defensores autonómicos, sobre “Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud”, aprovechando para incluir entre las mismas (Nº 8) la siguiente: “elaborar protocolos de atención en los servicios de urgencia de personas en situación de riesgo

social que hagan hincapié en la atención de sus problemas de salud y aseguren la continuidad asistencial hasta la recuperación o mejora de sus patologías”.

En la respuesta emitida a nuestra resolución en este expediente, y por lo que hace a este punto concreto, la Administración Sanitaria apunta que en marzo de 2014 envió un procedimiento para la atención en los servicios de urgencia de este colectivo de pacientes, que ya se ha adaptado en cada hospital, y que apuesta por el reconocimiento de los mismos desde su llegada al servicio y la garantía de su seguimiento clínico y social antes de proceder a su alta.

Al mismo tiempo nos comunica que transcurrido un año desde entonces, se está llevando a cabo la evaluación y revisión del mismo con el objeto de incluir las mejoras que se hagan necesarias.

Pues bien, dado que nuestra preocupación sobre este asunto se mantiene, y puesto que desconocemos cómo se ha desarrollado la implantación del procedimiento y los eventuales resultados de la evaluación realizada, hemos decidido investigar esta cuestión a través de un nuevo expediente de queja de oficio, haciendo uso de las atribuciones que a esta Institución concede el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe previsto en el art. 18.1 de aquella a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS.

Preguntamos por el impago de las subvenciones concedidas a los centros de atención infantil temprana de la provincia de Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3646 dirigida a Consejería de Salud

• 07 Agosto 2015

Impago de las subvenciones concedidas a los centros de atención infantil temprana de la provincia de Sevilla.

Hemos accedido a una noticia publicada en un medio de prensa local de Sevilla, alusiva al impago de las subvenciones concedidas a los centros de atención infantil temprana de la provincia.

Dicho incumplimiento al parecer estaría provocando innumerables dificultades para el funcionamiento de dichos centros, los cuales se están viendo obligados a adelantar los importes necesarios para hacer frente a los pagos, contando para ello en muchas ocasiones con las aportaciones de los propios padres.

La fuente citada cifra la cuantía de la deuda en 2.750.000 euros, en relación con quince CAITs de la provincia.

Por lo visto sin embargo, el impago también se extiende a los centros que están conveniados con los Ayuntamientos, que se están viendo incapacitados por ello para abonar las retribuciones del personal que presta servicios en los mismos.

Se alude en la noticia también a la reunión mantenida por representantes de las Asociaciones que gestionan los CAITs y responsables de la Consejería de Salud para tratar de dar solución a este problema mediante una convocatoria extraordinaria, sin que hasta el momento se haya producido actuación alguna.

Se aportan informaciones contradictorias que apuntan al cobro durante el primer trimestre de 2001 de las subvenciones correspondientes al año pasado, y el anuncio sobre la falta de novedades en este aspecto en relación con ejercicios anteriores, junto a la mención de un nuevo régimen de convenio marco al que pueden adscribirse las Asociaciones, cuyas estipulaciones empezarán a regir a partir de primeros de septiembre, y que a la parecer suscita un importante rechazo por parte de aquellas a la vista de que la financiación prevista en el mismo no cubre muchas de las funciones que realizan (tareas de valoración y diagnóstico, realización de pruebas, elaboración de informes, tratamiento integral con las familias,...)

Por nuestra parte hemos accedido a la última convocatoria de subvenciones para programas de intervención temprana a menores con trastornos en el desarrollo o riesgos de padecerlos, que es la correspondiente al ejercicio de 2014, y fue publicada en BOJA el 30 de junio del año pasado, y resuelta definitivamente el 12 de marzo de este año.

En este punto traemos a colación las actuaciones llevadas a cabo por esta Institución en la queja de oficio 13/4184 sobre Liquidación de servicios de atención temprana a los usuarios de centros privados subvencionados, en la cual emitimos una RECOMENDACIÓN a la Secretaría General de Calidad, Innovación y Salud Pública para que por parte de esa Administración Sanitaria se arbitraran las medidas oportunas para que los usuarios de los centros de atención infantil temprana (CAIT), accedieran de forma gratuita a las prestaciones y tratamientos que integran el Programa Individualizado de Atención Temprana (PAIT), con independencia de la tipología del centro, y por consiguiente, del régimen de financiación que lleve aparejado

En la respuesta emitida a nuestra resolución la Administración sanitaria reconoció que desde un punto de vista geográfico no es posible predicar la gratuidad respecto de los CAITs que reciben financiación por el sistema de subvención, pero al mismo tiempo anunciaba que se iba a combatir esta situación mediante el establecimiento de conciertos en las zonas o ámbitos actualmente atendidos por los mismos, así como que esta medida se iba a generalizar a partir del 1.1.2015, indicando a continuación los lotes formados por las localidades o áreas geográficas afectadas por esta medida.

De esta manera, aún sin constatar el inicio de los correspondientes procedimientos de contratación, valorando globalmente la respuesta administrativa, y la finalidad pretendida con nuestra Recomendación, consideramos que se habían aceptado los términos de la misma, aún cuando pudiera hacerse necesario efectuar un seguimiento de las medidas que se han de adoptar para hacerla efectiva.

Pues bien la noticia comentada nos pone en la línea de intervención que veníamos desarrollando en dicha queja, y nos suscita múltiples dudas cuya resolución consideramos que exige la incoación de un nuevo expediente de queja de oficio, al amparo de la habilitación que nos confiere el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, así como la solicitud del informe previsto en el art. 18.1 de aquella, a la Consejería de Salud.

Recomendamos que se establezcan mecanismos directos de derivación entre hospitales por razón de la cartera de servicios

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0919 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud

• 24 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, formula Recomendación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud, para que se establezcan mecanismos directos de derivación entre hospitales por razón de la cartera de servicios, y se especifiquen las causas por las que un determinado centro pueda oponerse a aquella en un caso concreto.

Asimismo propone que se impartan directrices para la inscripción en el registro de demanda quirúrgica de las intervenciones que no se incluyan en cartera de servicios del hospital al que pertenece el facultativo que realizó la indicación, al objeto de que se preserve el derecho a la garantía de plazo de respuesta de los afectados.

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución D. (...) para poner de manifiesto la situación sanitaria en la que se encontraba por causa que atribuía exclusivamente a ese Organismo, que consideraba incumplidor de la normativa sobre garantía de plazo de respuesta quirúrgica, reclamando al mismo tiempo la consecuencia asociada a la superación de aquel, o lo que es lo mismo, la sufragación del coste de la intervención que precisaba en un centro privado.

De esta manera expone que el 14.4.2009 fue remitido por su médico de atención primaria al especialista traumatólogo del hospital Punta Europa por apreciar la existencia de gonalgia con coxalgia, que tras el estudio correspondiente, le diagnosticó de pinzamiento femoroacetabular con proyección de síndrome femoroacetabular.

Después este padecimiento derivó en artrosis de cadera, de manera que los dolores e incomodidades que le afectaban prácticamente le incapacitaban para la actividad diaria, laboral y personal, de una persona de su edad (30 años).

Nos refiere que en el año 2010 se le prescribió tratamiento quirúrgico, pero que al no existir unidad de cadera en el hospital Punta Europa, fue remitido al hospital Puerta del Mar, que rechazó practicarle la operación (por lo visto artroscopia de cadera) porque no la tiene incluida en su cartera de servicios.

De ahí que el interesado fuera a su vez derivado al hospital Carlos Haya de Málaga, transcurriendo un

tiempo de espera (desde 2011 hasta octubre de 2013) en el que no se le proporciona ninguna solución. Según refiere el reclamante la derivación se produjo por derivación del SAS a través del mecanismo de libre elección de especialista.

Al final, en octubre de 2013 lo remiten a la unidad de cadera del citado centro malagueño, pero tras un nuevo retraso se rechaza otra vez la intervención, por estimar el centro que el paciente no pertenece a su área de referencia.

Admitida la queja a trámite y solicitado informe a esa Dirección General, a la vista del cúmulo de centros implicados en este asunto, recibimos el documento elaborado por esa Administración en el que, en primer lugar, se explican las gestiones realizadas para dar respuesta a las comunicaciones y reclamaciones formuladas por el interesado.

Con posterioridad se entra en lo relativo a su itinerario asistencial, que parte de la derivación que el 14.4.2009 le hizo su médico de atención primaria para ser atendido en consulta de traumatología del hospital Punta Europa. Se indica que en este centro le hicieron varios estudios diagnósticos (radiografía y RNM), que determinaron un diagnóstico de síndrome femoro-acetabular, para el que estaba indicado tratamiento quirúrgico, por lo que al no estar incluido el procedimiento en la cartera de servicios de dicho centro, el paciente fue derivado el 13.4.2011 al hospital Puerta del Mar.

Reconoce esa Dirección General que dicha derivación, para que el paciente fuera valorado por la unidad de cirugía ortopédica y traumatológica, fue rechazada desde el centro de destino, a la vista de que la intervención quirúrgica que requería el interesado tampoco se incluía en su cartera de servicios, así que el paciente fue de nuevo derivado, esta vez al hospital regional de Málaga, tras ejercer su derecho de libre elección de especialista, en enero de 2013.

Se explica que no fue atendido en el mismo hasta el 28 de octubre, siendo diagnosticado de choque femoro-acetabular más Os Acetabuli antero-superior con indicación de cirugía artroscópica, pero el paciente fue igualmente rechazado alegándose por el centro que no pertenecía a su área de referencia.

De nuevo en el área de gestión sanitaria del Campo de Gibraltar, el interesado fue inscrito por primera vez en el registro de demanda quirúrgica con fecha 3.2.2014, siéndole ofertada la intervención en un centro concertado (hospital Juan Grande de Jerez de la Frontera), donde acudió para valoración de su proceso, pero no llegaron a establecer indicación quirúrgica, por lo que el 3 de marzo siguiente fue devuelto a su hospital de referencia para reevaluación clínica.

A partir de entonces se nos dice que se llevaron a cabo gestiones desde los SSCC de ese Organismo, centradas en que desde el hospital regional de Málaga no se pusieran obstáculos a la libre elección del paciente, teniendo en cuenta que por entonces el mismo ya estaba incluido en lista de espera de su hospital de origen, siendo citado para estudio preanestésico el 25 de marzo, y programándose la intervención para el 20 de mayo, a la que el paciente no se presentó.

Al parecer tras un contacto telefónico el 12 de mayo, se le avisó de que volverían a llamarle el día anterior a la operación, pero los intentos realizados el día 19 de ese mismo mes resultaron infructuosos, así como los llevados a cabo con posterioridad para fijar una nueva fecha, de forma que aunque se le notificó por burofax una segunda citación para el 2 de junio, tampoco se produjo la comparecencia del paciente.

En resumidas cuentas esa Administración mantiene que “la complejidad de las gestiones administrativas en este caso no es lo habitual y, básicamente se ha debido a la inexistencia de un consenso clínico en el tratamiento”.

Por lo que hace al plazo de garantía de respuesta, se aduce que el cómputo se inicia a partir de la inscripción en el registro de demanda quirúrgica, y que puesto que aquella no se materializó hasta el 3.2.2014, la fecha prevista de intervención para el 20 de mayo queda inmersa en el plazo de 180 días que la misma entraña.

CONSIDERACIONES

El objeto de valoración por nuestra parte no puede ser otro que el peculiar proceso asistencial del interesado, que discurre a lo largo del tiempo por varios centros del sistema sanitario público de Andalucía, a la búsqueda de algún hospital que pueda o quiera intervenirle.

Por razón de su residencia, el centro de referencia del interesado es el hospital Punta Europa de Algeciras, y allí fue remitido por su médico de atención primaria para estudio de su sintomatología en consulta externa de traumatología.

Desconocemos si dicho estudio incorporó alguna actuación añadida a las pruebas que se describen en el informe administrativo (radiografía y RNM), aunque no lo parece, puesto que obra en nuestro poder informe explicativo de la gestoría de usuarios, que señala tras la práctica de aquellas, el diagnóstico de pinzamiento femoroacetabular y os acetabulis que condiciona síndrome de choque femoroacetabular, considerando al paciente candidato para exéresis de os acetabulis mediante artroscopia de cadera.

Dicho informe se remitió por fax al hospital Puerta del Mar en abril de 2011, por lo que el primer aspecto a destacar es que desde la iniciativa del médico de atención primaria, se hicieron precisos dos años para alcanzar el diagnóstico y acordar la derivación del paciente.

En este punto cabe suponer que las carteras de servicios de los centros resultan conocidas, o el menos pueden ser consultadas, cuando no, que hay previstos circuitos específicos de derivación para aquellos procedimientos que escapan de las posibilidades de los hospitales comarcales, y de otros centros de menor nivel; por lo que, siendo conocida la concreta intervención que había que realizar, la derivación del paciente a otro hospital que tampoco la incluía en su cartera de servicios resultó innecesariamente errónea.

Pues bien la nueva derivación, ante la falta de resultados de la primera, no se concreta hasta enero de 2013 (habían transcurrido 21 meses), pero lo más llamativo es que no fue tal derivación, sino que esta opción se tramitó como libre elección de especialista, por lo que aunque la cita para dicho centro no se concretó hasta octubre, esta circunstancia enerva al decir de esa Administración, cualquier objeción a dicho retraso, puesto que se justifica en el informe administrativo por la pérdida de garantía de plazo para las primeras consultas de especialidades que el ejercicio de dicho derecho conlleva.

Comprendemos que en su situación el interesado ejercitara todos los mecanismos que pudieran conducir a la práctica de la intervención, pero desde luego este derecho solo pudo activarlo desde el desconocimiento o la recomendación efectuada en alguna instancia asistencial.

A nuestro modo de ver un paciente diagnosticado y con indicación quirúrgica debe ser remitido a un centro donde puedan operarlo, si es que esta posibilidad no cabe en el hospital donde se llevaron a cabo el diagnóstico y la prescripción. Este es un principio básico en un sistema sanitario como el nuestro, en el que los hospitales presentan diversos niveles de complejidad y medios, que se reflejan en sus respectivas carteras de servicios, y deviene exigencia del necesario respeto del derecho a un acceso equitativo a la prestación sanitaria en todo el ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma.

Es por ello que en vez de tramitar la libre elección de especialista, el hospital de Algeciras debió gestionar una nueva derivación, bien al hospital de Málaga, o a cualquier otro donde contaran con los medios necesarios para llevar a cabo la operación.

Ahora bien, en dicho hospital no solo precisaron nueve meses para que en consulta de traumatología derivaran al interesado a la unidad de cadera (citado dos meses después), sino que aún cuando primeramente fue valorado y realizada idéntica indicación quirúrgica, terminaron rechazando al paciente con la peregrina excusa de que “no pertenecía al área de referencia”.

Ciertamente cabe suponer que si un usuario ejercita el derecho de libre elección de especialista desde

otra provincia, lógicamente no pertenece al área de referencia del centro, y que esta circunstancia era conocida por el hospital malagueño desde enero de 2013, luego sus actuaciones posteriores, con fijación de citas primero, y rechazo del paciente después, resultan cuando menos incomprensibles, y gravosas para el interesado, en términos de tiempo y prolongación injustificada de su padecimiento.

Cuestión añadida es la que nos lleva a plantearnos si dicho rechazo es posible. Y es que la denegación de asistencia protagonizada por centros a los que han sido remitidos pacientes por razón de su cartera de servicios no nos resulta extraña, justificada por el nivel de la demanda de la población de referencia o lo elevado de la lista de espera que mantienen.

Sin embargo la normativa que regula la libre elección de especialista y hospital (Decreto 128/97, de 6 de mayo), ni limita el ejercicio del derecho desde el punto de vista geográfico, ni establece supuestos que permitan al profesional oponerse a la solicitud, y ello a diferencia de lo que sucede respecto del derecho a la libre elección de médico general y pediatra, por lo que aún estimando razonable por razones organizativas direccionar los flujos de pacientes hacia los profesionales que presten servicios en los centros de referencia, ello no puede impedir que se ejercite el derecho para un especialista que no se integre en los mismos.

De nuevo en el hospital de Algeciras, el interesado fue inscrito, como bien señala el informe, por primera vez, en el registro de demanda quirúrgica (el 3.2.2014), tras lo cual fue derivado a un centro concertado en el que le valoraron por tercera vez, con la consecuencia de que en este caso no se estableció indicación quirúrgica, devolviendo al paciente a su área para reevaluación clínica.

A partir de entonces sí que se realizaron gestiones eficaces para promover por fin su intervención, previo requerimiento al hospital de Málaga para que aprobara en este caso la libre elección, (tramitada como libre elección de hospital para intervención quirúrgica), citándole para la misma dentro del plazo de garantía de respuesta, aunque parece que después ni acudió en la fecha señalada para la misma, ni en la que en segunda instancia se le comunicó.

Considera esa Administración por este motivo que no se ha vulnerado la garantía de plazo, y ciertamente la previsión de intervención se incluye dentro del que constituye la garantía, a contar desde la fecha en que la intervención se inscribió en el registro.

Lo que cabe preguntarse es por qué la intervención no se inscribió en el registro hasta tres años después de haber sido indicada. Dicha tarea compete al facultativo responsable del paciente siempre que exista indicación clínica establecida, se trate de una intervención programable, y esté en la cartera de servicios del centro (art. 21. 2 de la Orden 25 de septiembre de 2002, por la que se establecen normas para la aplicación de la garantía de plazo de respuesta quirúrgica y el funcionamiento del registro de demanda quirúrgica del Sistema Sanitario Público de Andalucía).

Ahora bien siguiendo esta prescripción, el facultativo que realizó la primera indicación quirúrgica del interesado en el hospital Punta Europa no lo incluyó en el registro, pero transcurridos tres años, y a pesar de que la circunstancia sobre la no inclusión de la intervención en la cartera de servicios no había variado; no existieron obstáculos para llevar a cabo la inscripción, que al final es lo que facilitó el ofrecimiento de una determinada fecha para la cirugía.

De lo anteriormente expuesto solo cabe concluir que en los supuestos en los que el procedimiento quirúrgico previsto no se incluye en la cartera de servicios del centro donde se realice la indicación, resulta muy difícil salvaguardar la garantía de plazo de respuesta quirúrgica que la intervención lleve asignada, puesto que no existen directrices adecuadas para la inscripción registral, por lo que la dilación de la misma puede impedir que aquella opere, y por lo tanto que se sustancien las consecuencias que se le asignan.

Refiere esa Dirección General que la complejidad de las gestiones administrativas habidas en este caso no son las habituales, y necesariamente tenemos que confiar en ello, dado que en el mismo existen tres

derivaciones infructuosas sobre las que ya hemos manifestado nuestras dudas más arriba.

Pero en modo alguno cabe justificar aquellas por la inexistencia de consenso clínico sobre el tratamiento, pues la indicación quirúrgica data de la primera valoración en el hospital Punta Europa, se confirmó en el hospital regional de Málaga, que a pesar de rechazar al paciente llegó a valorarlo; y solamente se discutió en última instancia en el hospital concertado de Jerez, sin que nos conste que la necesidad de reevaluación clínica argumentada por este último se materializara de alguna manera, pues a raíz de la devolución del paciente a Algeciras (el 3.3.2014), se sucedieron las actuaciones dirigidas únicamente a favorecer la intervención, citándose de hecho para el estudio preanestésico el 25 del mismo mes.

En esta Institución tampoco hemos podido contactar a posteriori con el interesado, pues no ha dado respuesta a nuestra petición de alegaciones, ni han resultado eficaces otros intentos que hemos efectuado. Desconocemos por ello si al final ha sido intervenido y en su caso, en qué ámbito se ha efectuado la operación, pero después de un itinerario asistencial tan surrealista lo cierto es que su incomparecencia de los últimos tiempos no puede resultar extraña.

Por eso, aunque formalmente no quepa exigir el cumplimiento de la garantía por parte del interesado, es justo reconocer que debió poder beneficiarse de la misma cuando lo solicitó, puesto que la intervención no se le ofreció en un plazo razonable y la privación de dicho derecho exclusivamente obedeció a una cuestionable falta de inscripción en el registro de la intervención.

A tenor de lo expuesto y de conformidad con las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de su Ley reguladora, hemos decidido remitir a esa Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES por considerar incumplidos los siguientes preceptos:

- art. 22. 2 g) del Estatuto de Autonomía de Andalucía
- art. 6.1 m) de la Ley 2/98, de 15 de junio, de Salud de Andalucía
- art. 5.1 d) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía

RECOMENDACIÓN 1. Que se establezcan mecanismos directos de derivación entre hospitales por razón de la cartera de servicios, y se especifiquen las causas por las que un determinado centro pueda oponerse a aquella en un caso concreto.

RECOMENDACIÓN 2. Que se impartan directrices para la inscripción en el registro de demanda quirúrgica de las intervenciones que no se incluyan en cartera de servicios del hospital al que pertenece el facultativo que realizó la indicación, al objeto de que se preserve el derecho a la garantía de plazo de respuesta de los afectados.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos medidas ante las situaciones de larga espera en hospital de Málaga, sobre todo en algunas especialidades

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3497 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Servicio Andaluz de Salud, Hospital Regional de Málaga (Carlos Haya) de Málaga

• 08 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Resolución al Hospital Regional de Málaga Carlos Haya para que, para la superación de las situaciones de larga espera, se adopten por ese hospital las medidas organizativas y asistenciales precisas, referidas fundamentalmente a la ampliación de los medios humanos y materiales para la satisfacción de la demanda, de tal manera que los ciudadanos disfruten del efectivo reconocimiento del derecho a la protección de la salud que establece el art. 43 de la Constitución, y en concreto se adopten medidas para agilizar las citas con la unidad de gestión clínica de endocrinología, al objeto de que pueda llegar a determinarse la alternativa terapéutica apropiada para los mismos en el menor tiempo posible, con el fin de evitarles sufrimiento y permitirles el desarrollo normalizado de su vida personal y laboral.

ANTECEDENTES

Comparecía en esta Institución un ciudadano para denunciar la demora que presidía la fijación de una cita para su esposa, en concreto para la unidad de gestión clínica de endocrinología.

El interesado refiere que la paciente estuvo ingresada en ese hospital desde el 2 hasta el 5 de junio pasado, por presentar dolor de cabeza y desviación hacia la izquierda, de manera que en el curso de dicho ingreso le realizaron diversas pruebas, que incluyeron TAC y RNM de cráneo, pero al final diagnosticaron que había padecido un mareo sin causa neurológica. No obstante le solicitaron citas de neurología, endocrinología y rehabilitación.

Con posterioridad, al parecer, presentó episodio de desconexión con el medio de 10-12 minutos de duración, y síncope con caída en la calle, que motivó la asistencia en el centro de salud y derivación al servicio de urgencias de ese centro hospitalario (6 de julio), donde le recomendaron que se agilizará la cita de neurología, mientras que la de endocrinología, que se pidió el 20.6.2014, se había fijado para el 6.4.2015.

Entendía que esta demora resulta desorbitada, más teniendo en cuenta la edad de su esposa (84 años) y el empeoramiento incesante de su estado de salud.

Tras la admisión de la queja a trámite recibimos el informe explicativo de ese hospital, en virtud del cual,

en principio, se refleja un relato parecido del proceso asistencial.

Por medio de este documento llegamos a conocer antecedentes relevantes de la paciente (hepatitis C, hemorragia subaracnoidea y accidente isquémico transitorio), y que el alta hospitalaria se produjo por mejoría del cuadro y ausencia de problema neurológico urgente. En todo caso, se estimó necesario llevar a cabo un seguimiento, en consultas de rehabilitación, neurología, y endocrinología.

Las tres citas se programaron con carácter normal, la primera para el 10 de julio, la segunda para el 13 de agosto, y la tercera para el 6 de abril del año siguiente.

Por lo que hace a esta última, que es la que centra la queja del interesado, se motivó por el hallazgo de bocio multinodular bilateral, indicándose que no tenía carácter preferente desde el punto de vista clínico, ni su plazo estaba sujeto a los plazos máximos de respuesta establecidos en el Decreto 96/2004, de 9 de marzo, a pesar de lo cual se reconoce que se emitió para una fecha muy alejada a contar desde la solicitud, argumentándose para esta circunstancia la probabilidad de un error, puesto que constatan la existencia de algunos huecos en fechas más cercanas.

Con posterioridad a la admisión de la queja a trámite, y de la solicitud de informe a ese centro hospitalario, el interesado se puso en contacto con nosotros para informarnos del fallecimiento de su esposa, el cual tuvo lugar el 27 de julio, del que igualmente nos da cuenta el informe que estamos comentando.

CONSIDERACIONES

A la vista del relato de los hechos nos encontramos con que el ingreso hospitalario de la paciente, que se determinó en función de los síntomas que presentaba, generó la necesidad de realizarle un seguimiento en diversas consultas de especialidades, en función de los hallazgos encontrados.

Sin posibilidad de pronunciarnos sobre el carácter (normal) con el que se calificó las citas, teniendo en cuenta que la paciente no llegó a acudir a ninguna de ellas, en el primer caso pensamos que por la evolución de la enfermedad (había acudido a urgencias varios días antes), y en los otros dos porque ya había fallecido; nos llama poderosamente la atención el tiempo que presidió la fijación de la consulta de endocrinología, y ello con independencia de la escasa o nula incidencia que la patología que motivó su solicitud pudiera haber tenido en el empeoramiento de su estado de salud, que determinó el fallecimiento.

Y es que tras los trámites que implicaban la previa valoración de la solicitud realizada desde neurología, por parte de la unidad de endocrinología, que sirvieron para confirmar la necesidad de que la paciente fuera atendida en esta unidad, y ordenar la práctica de algunas pruebas a realizar con carácter previo (analítica y ecografía), con fecha 1.7.2014 se emitió la cita para el 6.4.2015, a diez meses vista.

Ciertamente ese hospital reconoce la dilación y la justifica por la posibilidad de un error, en la medida en que afirma la existencia de huecos para citación en fechas anteriores. Nada se dice de cuánto dichos huecos hubieran permitido adelantarla, pero tampoco nada hace sospechar una reducción drástica del tiempo de espera, que pudiera situar la consulta de endocrinología en plazos parecidos a los de las otras dos.

Por ese centro se alega que la cita que consideramos no está sujeta a plazos máximos de respuesta, y no podemos menos que coincidir en esta apreciación, en tanto que la misma no puede configurarse como una primera consulta de especialidad procedente de atención primaria.

Para solventar la problemática relacionada con la espera de citas de especialistas, que durante mucho tiempo fue objeto de numerosas quejas ante esta Institución, apareció el Decreto 96/2004 de 9 de marzo, de garantía de plazo de respuesta en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

El contenido del mismo responde al desarrollo de la letra m) del artículo 6.1 de la Ley 2/98 de 15 de junio,

de Salud de Andalucía, por la que se garantiza en el ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma el acceso a las prestaciones sanitarias en un tiempo máximo, en los términos y plazos que reglamentariamente se determinen, que luego ha sido consagrado en el nuevo texto del Estatuto de Autonomía de Andalucía, regulado en la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo (art. 22.2 g).

El mecanismo que se refleja en aquélla permite a los usuarios acudir a un especialista en un centro sanitario privado si no es posible darles cita dentro del plazo de respuesta establecido (60 días).

Ahora bien, aunque la consulta que consideramos no esté afectada por el límite temporal prefijado, ello no quiere decir que pueda demorarse *sine die*, sino que debe producirse dentro de un tiempo que pueda entenderse razonable en el marco del proceso asistencial en cuestión, pues se inserta en el proceso de diagnóstico y seguimiento de la enfermedad de la esposa del interesado, y debe fijarse a la mayor brevedad posible para completar dicho proceso y determinar la alternativa terapéutica aplicable. De otra manera los límites temporales establecidos para las primeras consultas y para la realización de las pruebas diagnósticas de nada servirían, si no se evita la demora en las etapas posteriores.

Durante mucho tiempo en el que ante esta Institución se reproducían las quejas sobre lo dilatado de las listas de espera, fundamentalmente quirúrgicas, para múltiples intervenciones (cataratas, escoliosis, prótesis de cadera,...) y aun sin tener estándares de referencia sobre lo que podíamos considerar plazos apropiados para las mismas, vinimos a posicionarnos considerando comprensibles determinadas demoras para acceder a las prestaciones sanitarias no urgentes, en el marco de un sistema presidido por los principios de universalidad y gratuidad, aunque estimando también que las mismas no son concebibles si superan unos límites tolerables médica y personalmente, en cuyo caso se produce una verdadera desasistencia.

Ahora que contamos con los plazos de garantía de respuesta para intervenciones quirúrgicas, primeras consultas de especialidades, procedimientos diagnósticos, y determinados procesos asistenciales, como elementos de referencia de lo que puede entenderse como una demora razonable, pensamos que la espera por un tiempo como el que se anunciaba para la esposa del interesado, más que una suspensión del derecho a la asistencia sanitaria reconocido en el art. 43 de nuestra Constitución, que toda lista de espera entraña, constituye una auténtica trasgresión del derecho que hemos mencionado, pues la demora en estos casos lo que pone de relieve es la falta de soporte estructural apropiado para llevarlas a cabo.

A dicha fundamentación podemos añadir la previsión que se contempla en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en relación con la garantía, dentro del derecho a una buena administración, de que los asuntos de los ciudadanos (que también habrá que entender referidos a la vertiente asistencial), se resuelvan en un plazo razonable; e igualmente la del art. 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.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a esa Dirección Gerencia de acuerdo con lo previsto en el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES por considerar incumplido los siguientes preceptos:

- De la Constitución Española: art. 43.1
- Del Estatuto de Autonomía de Andalucía: art. 31.
- De la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía: Art. 5 d)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Demora en diversas citas de especialistas: pedimos más agilidad

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4790 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Hospital Virgen Macarena, (Sevilla)

• 08 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Recomendación al Hospital Virgen Macarena, para que adopte medidas en orden a la *“superación de las situaciones de larga espera, de tal manera que los ciudadanos disfruten del efectivo reconocimiento del derecho a la protección de la salud que establece el art. 43 de la Constitución”*, y en concreto para agilizar las citas con la unidad del pie, así como para que *“se respete el plazo máximo previsto normativamente para la práctica de los procedimientos diagnósticos y en los casos en los que se supere el mismo sin que aquellos se hayan realizado, y siempre que no hayan concurrido circunstancias que determinen la pérdida de la garantía, se comunique a los ciudadanos la posibilidad de acudir a un centro privado para someterse al procedimiento que precisan”*.

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución D. (...) por medio de una comunicación en la que venía a denunciar diversos aspectos concretos de la asistencia hospitalaria demandada tanto para él, como para su esposa.

Así por un lado denunciaba el incumplimiento de su solicitud de libre elección de especialista, la demora en la cita con la unidad del pie, la vulneración del plazo previsto para la revisión de urología, y la ausencia de citación para la ecografía de control de nódulos mamarios de su mujer, D^a (...).

En la respuesta emitida a su reclamación desde ese centro, así como en el informe remitido a esta Institución, han quedado satisfactoriamente explicadas dos de estas cuestiones.

Por un lado se afirma que la libre elección para el facultativo especialista otorrino Dr. (...), se realizó con posterioridad a la jubilación de este último, ante lo cual se optó por tramitarla para otro profesional de su mismo equipo.

En lo referente a la demora para la revisión de urología, ese hospital señala que al interesado se le dio una primera cita dentro del plazo de garantía (se solicitó el 24.4.14 y se señaló para el 13.5.14), lo que ocurre es que a diferencia del plazo de seis meses que aquel esgrimía para la revisión, por lo visto el facultativo estableció ocho meses, dándose cumplida cuenta del mismo mediante la citación efectuada para el 7.1.205.

Ahora bien, en cuanto a la atención en el área de traumatología, a raíz de los dolores padecidos por el interesado en una zona del tobillo previamente intervenida, la primera consulta de especialista también se desarrolló dentro del plazo de garantía de respuesta (se solicitó el 16.6.14 y tuvo lugar el 12.8.14). Sin embargo a raíz de esta asistencia se estimó oportuno su derivación para ser atendido en la unidad del pie,

a cuyo fin se le citó el 21.1.05.

Este lapso de cinco meses trata de justificarse por la inexistencia de plazo de respuesta para las revisiones, no obstante lo cual se aduce la adopción de medidas tendentes a reducir la demora en estos casos.

CONSIDERACIONES

Desde esta Institución ya nos hemos posicionado en numerosas ocasiones en el sentido de considerar que aunque dicha consulta no esté afectada por el límite temporal prefijado, ello no quiere decir que pueda demorarse sine die, sino que debe producirse dentro de un tiempo que pueda entenderse razonable en el marco del proceso asistencial en cuestión, pues se inserta en el proceso de seguimiento de la enfermedad del interesado, y debe fijarse a la mayor brevedad posible para completar el mismo y determinar la alternativa terapéutica aplicable. De otra manera los límites temporales establecidos para las primeras consultas y para la realización de las pruebas diagnósticas de nada servirían, si no se evita la demora en las etapas posteriores.

Durante mucho tiempo en el que ante esta Institución se reproducían las quejas sobre lo dilatado de las listas de espera, fundamentalmente quirúrgicas, para múltiples intervenciones (cataratas, escoliosis, prótesis de cadera,...) y aun sin tener estándares de referencia sobre lo que podíamos considerar plazos apropiados para las mismas, vinimos a posicionarnos considerando comprensibles determinadas demoras para acceder a las prestaciones sanitarias no urgentes, en el marco de un sistema presidido por los principios de universalidad y gratuidad, aunque estimando también que las mismas no son concebibles si superan unos límites tolerables médica y personalmente, en cuyo caso se produce una verdadera desasistencia.

Ahora que contamos con los plazos de garantía de respuesta para intervenciones quirúrgicas, primeras consultas de especialidades, procedimientos diagnósticos, y determinados procesos asistenciales, como elementos de referencia de lo que puede entenderse como una demora razonable, pensamos que la espera por más de cinco meses para una consulta de esta naturaleza, más que una suspensión del derecho a la asistencia sanitaria reconocido en el art. 43 de nuestra Constitución, que toda lista de espera entraña, constituye una auténtica trasgresión del derecho que hemos mencionado, pues la demora en estos casos lo que pone de relieve es la falta de soporte estructural apropiado para llevarlas a cabo.

En otro orden de cosas y por lo que hace a la cita para la ecografía de la esposa del interesado, el informe administrativo determina que el 26 de febrero se le realizó una ecografía, el 26 de marzo recogió los resultados de su médico de familia, en los cuales se recomendaba control en el plazo de seis meses, y el 14 de julio acudió de nuevo al centro de salud, siendo entonces cuando se llevó a cabo la petición de la siguiente ecografía mamaria, para la cual se le citó primero el 20.10.14, y tras su reprogramación, el 10.11.14.

Al margen del momento en que deba iniciarse el cómputo de los seis meses, y la dependencia de la iniciativa de la paciente a efectos de la nueva cita en el centro de salud, lo cierto y verdad es que una ecografía solicitada el 14 de julio se llevó finalmente a cabo casi cuatro meses después.

Se da el caso de que la mayoría de los procedimientos diagnósticos sí que están sujetos a garantía de plazo, y el supuesto que consideramos no es una excepción. Así a tenor de lo previsto en el Decreto 96/2004, de 9 de marzo, todos los procedimientos diagnósticos recogidos en su anexo III, cuando sean solicitados por facultativos que desempeñen sus funciones en consulta programada ambulatoria de un centro de atención primaria o especializada del sistema sanitario público de Andalucía o de un centro concertado que se determine, deben llevarse a cabo en un plazo máximo de 30 días.

La relación del referido anexo III incluye expresamente *“la ecografía de otras áreas del tórax (incluida mama)”*, y la prescripción se ha realizado por un médico de atención primaria, de manera que la realización de la prueba con la dilación reseñada implica un incumplimiento claro de la garantía de plazo de respuesta establecida en estos casos.

Como consecuencia directa de dicho incumplimiento quedaba abierta la posibilidad que otorga el art. 11 del Decreto 96/2004, de 9 de marzo, para solicitar la práctica de la prueba en un centro privado con cargo al Sistema Sanitario Público, quedando el ejercicio de esta opción a instancia del interesado, sin que la falta del mismo sea obstáculo para apreciar el incumplimiento del deber de ese centro sanitario de ofertar la realización de la prueba dentro del plazo máximo previsto.

Habitualmente se señala por los responsables sanitarios que por los ciudadanos no se hace uso de la garantía que estamos considerando, aduciendo esta cuestión como muestra de la confianza que demuestran en los servicios sanitarios públicos. Pero con independencia de esta interpretación, lo que parece claro es que resulta muy difícil que por los ciudadanos se ejerciten derechos cuyo alcance y contenido pueden desconocer, por lo cual estimamos que debería comunicárseles el transcurso del plazo de garantía con el señalamiento de la opción que entraña dicha situación.

A dicha fundamentación podemos añadir la previsión que se contempla en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en relación con la garantía, dentro del derecho a una buena administración, de que los asuntos de los ciudadanos (que también habrá que entender referidos a la vertiente asistencial), se resuelvan en un plazo razonable; e igualmente la del art. 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.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a esa Dirección Gerencia de acuerdo con lo previsto en el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES por considerar incumplido los siguientes preceptos:

- De la Constitución Española: art. 43.1
- Del Estatuto de Autonomía de Andalucía: art. 31.
- De la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía: Art. 5 d)
- Del Decreto 96/2004, de 9 de marzo, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía: art. 4.1 c)

RECOMENDACIÓN 1: Que para la superación de las situaciones de larga espera se adopten por ese hospital las medidas organizativas y asistenciales precisas, referidas fundamentalmente a la ampliación de los medios humanos y materiales para la satisfacción de la demanda, de tal manera que los ciudadanos disfruten del efectivo reconocimiento del derecho a la protección de la salud que establece el art. 43 de la Constitución, y en concreto se adopten medidas para agilizar las citas con la unidad del pie, al objeto de que pueda llegar a determinarse la alternativa terapéutica apropiada para los mismos en el menor tiempo posible, con el fin de evitarles sufrimiento y permitirles el desarrollo normalizado de su vida personal y laboral.

RECOMENDACIÓN 2: Que se adopten las medidas organizativas oportunas para que se respete el plazo máximo previsto normativamente para la práctica de los procedimientos diagnósticos y en los casos en los que se supere el mismo sin que aquellos se hayan realizado, y siempre que no hayan concurrido circunstancias que determinen la pérdida de la garantía, se comunique a los ciudadanos la posibilidad de acudir a un centro privado para someterse al procedimiento que precisan.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos que se agilicen las citas de recogida de resultados para mejorar la atención sanitaria

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0410 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud. Hospital Virgen del Rocío, (Sevilla)

• 06 Julio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, formula Resolución al hospital Virgen del Rocío, de Sevilla, para que se adopten medidas para agilizar las citas de recogida de resultados a fin de que el proceso de diagnóstico y adopción de la actitud terapéutica se desarrolle en el menor tiempo posible.

Asímismo recomienda que se establezcan mecanismos para valorar en todo caso los resultados de las pruebas diagnósticas, en el menor tiempo posible desde su recepción, tanto cuando aquellos se reciban físicamente, como cuando se registren en las aplicaciones informáticas.

Por último recomienda que se contacte con los pacientes, con adelanto de la cita, cuando el signo de los resultados lo aconseje, y que se valore la posibilidad de comunicar por anticipado los resultados, aún cuando tengan carácter negativo, en caso de que aquella se dilate por un período superior al recomendable.

ANTECEDENTES

En concreto señalaba que en febrero de 2014 solicitó a su médico de cabecera cita con el neurólogo para consultar un grave problema de salud consistente en una parálisis parcial de ambas piernas (paraparesia). La cita fue para dos meses después, el 28 de abril de 2014, en el servicio de neurología del centro de diagnóstico de ese hospital.

El facultativo le prescribió sendas resonancias magnéticas de cabeza y columna (cervical, dorsal y lumbar), que se le practicaron el 6 de junio en un remolque de una compañía médica privada sito en la misma ciudad sanitaria.

Dado que tres meses más tarde aún no había recibido la nueva cita para que el especialista le diese los resultados, a finales de septiembre el interesado se personó en dicho servicio para reclamarla, siéndole emitida para otros tres meses más tarde, el 30 de diciembre de 2014.

Ahora bien pocos días antes de la esperada y demorada consulta, el reclamante recibió una llamada telefónica por medio de la cual le anularon la cita, sin que le dieran otra porque por entonces no conocían la agenda de neurología de 2015.

Por este motivo se personó el 23 de diciembre pasado en dicho servicio médico al objeto de ver si podía visitarle algún neurólogo, pero no le pasaron a ninguna consulta, solo le dieron el informe de las

resonancias. Acto seguido ese mismo día acudió al servicio de atención al usuario y presentó una reclamación que no fue respondida hasta el 5 de febrero, y exclusivamente para decirle que la cita se le comunicaría por correo.

En definitiva el interesado destaca que nueve meses después de la primera consulta aún estaba esperando cita para recoger el resultado de las pruebas complementarias, y obtener el diagnóstico y el tratamiento oportuno.

Admitida la queja a trámite y solicitado a esa Dirección Gerencia el informe previsto en el art. 18.1 de nuestra Ley reguladora, hemos recibido un documento para cumplimentar nuestra petición en el que exclusivamente se indica, en relación con la anulación de la cita concertada para el 30 de diciembre de 2014, que se adjudicó una nueva cita para el 6 de marzo de 2015, en la consulta de neurología nº 3 del centro de diagnóstico y tratamiento.

CONSIDERACIONES

El interesado se dirige a esta Institución para completar el proceso asistencial de su enfermedad, alarmado por el retraso en la etapa final del mismo, que habría de llevar consigo la valoración de los resultados de las pruebas realizadas, la emisión de un diagnóstico, y la instauración del correspondiente tratamiento.

Sin embargo en el momento en el que comparece han transcurrido nueve meses desde que se realizaron las pruebas, diez meses desde que fue atendido por el especialista y se ordenaron, y doce meses desde que demandó primeramente asistencia por el problema de salud que le afecta. Por el camino hubo una primera cita, fijada para finales de diciembre, la cual se suspendió sin saber los motivos, de forma que el nuevo señalamiento no se produce hasta dos meses más tarde. A lo anterior se une que la falta de noticias obligó al interesado a reclamar la cita en dos ocasiones, de forma que la primera la obtuvo tras interesarse por el asunto en el servicio de neurología, y la segunda después de formular reclamación.

En resumidas cuentas se ha precisado aproximadamente un año para completar un circuito asistencial en el que únicamente consta una prueba diagnóstica (dos resonancias que se practicaron el mismo día).

No es la primera vez que en esta Institución se nos presentan casos como el que estamos considerando, en los que se dilata en exceso el tiempo para la comunicación de los resultados de todo tipo de pruebas diagnósticas.

La fijación de plazos máximos para las primeras consultas de especialidades y para la realización de las pruebas diagnósticas, obedece al mandato de la Ley 2/98, de 15 de junio, de Salud de Andalucía (art. 6.1 m), por el que se reconoce el derecho de los ciudadanos respecto de los servicios sanitarios públicos de Andalucía, a que se les garantice en nuestro ámbito territorial el acceso a las prestaciones sanitarias en un tiempo máximo, en los tiempos y plazos que reglamentariamente se determinen. Dichos plazos están recogidos en el Decreto 96/2004, de 9 de marzo, cifrándose la garantía de respuesta para primeras consultas de especialidades en 60 días, y la de procedimientos diagnósticos en 30 días.

Con posterioridad la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, ha elevado el rango de dicha determinación, al reconocer el derecho de los pacientes y usuarios del Sistema Sanitario Público Andaluz, a la garantía de un tiempo máximo para el acceso a los servicios y tratamientos.

Esta garantía se orienta a la agilización del proceso de diagnóstico y la instauración del tratamiento, pero la realidad de la práctica asistencial nos demuestra que de nada sirven estos límites temporales si después aquél se demora en las etapas posteriores.

Así nos encontramos con que la primera cita de neurología se sitúa dentro de los plazos establecidos por las normas más arriba mencionadas, aunque las pruebas ya se practican ligeramente demoradas respecto

al mismo (treinta días), pero aún considerando también que este tiempo responde a la filosofía que conlleva este sistema de garantías, no podemos decir lo mismo del que preside la valoración de los resultados y la comunicación de los mismos, con vistas a la adopción de la actitud terapéutica oportuna.

Por nuestra parte venimos posicionándonos en orden a considerar que aunque este tipo de consultas no tienen un plazo legal para su realización, ello no quiere decir que las mismas puedan demorarse sine die, sino que deben producirse dentro de un tiempo que pueda entenderse razonable en el marco del proceso asistencial en cuestión.

Y es que las consultas a las que nos estamos refiriendo para la recogida de resultados se insertan en el proceso de diagnóstico, en el que constituyen el paso definitivo para conocer la existencia de enfermedad y la alternativa terapéutica a aplicar. Es por ello que a pesar de que su fijación pueda hacerse depender de la obtención de los resultados y de la prioridad clínica y aún no estando sujetas a garantía de plazo; sin embargo no se encuentran a expensas de valorar la evolución de la enfermedad, los resultados quirúrgicos, o la efectividad de un tratamiento, por lo que no han de fijarse con el tiempo necesario para apreciar estos últimos, sino que deben hacerse a la mayor brevedad posible para completar el proceso de diagnóstico.

Cabe añadir que en este caso no se advierte por ese hospital de la existencia de mecanismos correctores de los perjuicios que citas a tan largo plazo pueden conllevar para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades graves. Desconocemos por tanto si los resultados de las pruebas se visualizan y se valoran con anterioridad a la fecha señalada para la consulta, priorizándose el señalamiento de aquellas en función de los mismos, así como si existen sistemas fidedignos para detectar los resultados que deban activar este tipo de actitud.

Por lo demás, es preciso llamar la atención sobre la limitación que este modo de proceder opera respecto del derecho a la información que ostentan los pacientes, prolongando innecesariamente su incertidumbre hasta la cita final, pues aunque por causa de la insistencia del interesado éste llegó a acceder a los informes de las pruebas en el mes de diciembre, no cabe suponer que el usuario medio tenga capacidad de interpretarlos, para lo que sin duda necesitará en la mayoría de los casos el concurso del facultativo, al que corresponden las explicaciones pertinentes sobre los hallazgos y su relevancia médica .

A la vista de lo expuesto y ateniéndonos a las posibilidades que a esta Institución confiere el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, dirigimos a esa Dirección Gerencia las siguientes

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1. Que se adopten medidas para agilizar las citas de recogida de resultados a fin de que el proceso de diagnóstico y adopción de la actitud terapéutica se desarrolle en el menor tiempo posible.

RECOMENDACIÓN 2. Que se establezcan mecanismos para valorar en todo caso los resultados de las pruebas diagnósticas, en el menor tiempo posible desde su recepción, tanto cuando aquellos se reciban físicamente, como cuando se registren en las aplicaciones informáticas.

RECOMENDACIÓN 3. Que se contacte con los pacientes, con adelanto de la cita, cuando el signo de los resultados lo aconseje, y que se valore la posibilidad de comunicar por anticipado los resultados, aún cuando tengan carácter negativo, en caso de que aquella se dilate por un período superior al recomendable”.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos más medios para cubrir las intervenciones quirúrgicas no sometidas a garantía de plazo

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3235 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 24 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz valora la espera para la práctica de intervenciones que no están cubiertas por la garantía de plazo de respuesta, y por lo tanto, no tienen asignadas un tiempo máximo para su realización, prolongándose en muchos casos este último por un período que supera lo razonable.

ANTECEDENTES

En el informe anual al Parlamento correspondiente al ejercicio de 2013 pusimos de manifiesto los resultados de la investigación realizada en la queja de oficio que aperturamos para conocer la incidencia de la crisis, y los recortes que se achacan a la misma, en el incremento de los tiempos de respuesta asistencial.

Por lo que hace a las intervenciones quirúrgicas, en nuestra petición de informe solicitamos tiempos medios de respuesta asistencial para los procedimientos quirúrgicos que gozan de garantía de plazo, en los años comprendidos desde el inicio de la crisis, hasta la fecha de nuestra solicitud, incluyendo los datos con que en ese momento contaran sobre el año 2012.

Desde esa Dirección General se nos ofreció el dato global de demora media de estas intervenciones en el plazo referido, poniéndose de manifiesto primero una disminución, y luego un mantenimiento del rango, que se cifraba en los tres últimos años contemplados, en un período de 54 días.

Pues bien, entre las consideraciones que realizamos para valorar la información suministrada, junto a la estimación de los tiempos añadidos que, invertidos en la realización del diagnóstico, preceden a la prescripción quirúrgica; y las no siempre justificadas suspensiones por reevaluación, estimábamos necesario traer a colación la actividad quirúrgica que no está sujeta a garantía de plazo, sobre la que expresamente llamábamos la atención porque a pesar de no venir referida a los procedimientos más habituales, pensamos que no por ello deja de tener relevancia y resulta necesaria para el paciente.

Decidimos por ello incoar otro expediente de oficio para investigar tiempos de respuesta asistencial para intervenciones quirúrgicas no sometidas a garantía de plazo, puesto que somos conscientes de la existencia de muchos procesos quirúrgicos que no están cubiertos por aquella, en algunos de los cuales los períodos para su realización se prolongan mucho más allá de lo razonable.

Teniendo en cuenta que estos tiempos no son objeto de publicación y en la medida en que las prescripciones para estas intervenciones también se incluyen en el registro de demanda quirúrgica, pensamos que los datos a solicitar podían ser fácilmente extraídos.

En este sentido nos centramos en tres aspectos concretos. En primer lugar queríamos identificar cuáles son los procedimientos más habituales dentro de este grupo, pues aunque la tramitación de las quejas nos ha dado a conocer algunos, desconocíamos su relevancia cuantitativa en la mayoría de los casos.

En segundo lugar pedimos que se nos comunicaran los tiempos medios de respuesta para dichas intervenciones, y en último término que se cuantificara el número de pacientes registrados en lista de espera en cada caso y por tanto pendientes de intervención a fecha 30.6.2014, con indicación del tiempo de espera en función de distintos intervalos, añadiendo al cuadro tradicional (menos de 60 días, entre 60 y 120, entre 120 y 180, y más de 180 días), otros que revelaran los pacientes que llevan esperando más de uno y dos años.

Pues bien, el informe que nos ha remitido esa Dirección General incorpora un cuadro con los datos solicitados, pues por un lado se reflejan los veinticinco procedimientos quirúrgicos que se realizan más frecuentemente, de entre los que no tienen fijado un plazo máximo; y por otro se señalan los tiempos medios de respuesta correspondientes a los mismos en los últimos tres años (2012, 2013 y 2014), detallándose los pacientes pendientes de intervención para cada uno de ellos en los mismos períodos, dividiendo estos últimos en razón de los intervalos antes aludidos, según el tiempo que llevan esperando para ser intervenidos.

A continuación se explica el carácter de estos procedimientos, que comprenden un grupo muy heterogéneo, haciendo hincapié en la naturaleza benigna o la poca relevancia clínica de las patologías a las que responden en algunos casos, su consideración como cirugía estética en otros, o bien la necesidad de que se practique en varias fases, o la dificultad para la determinación del momento de la intervención, a la vista de su complejidad.

En definitiva, se manifiesta que un mismo procedimiento quirúrgico puede obedecer a diagnósticos diversos, de manera que la situación clínica del paciente marca la prioridad de la intervención, y ante la misma prioridad, el orden viene impuesto por la antigüedad en la lista de espera.

En cuanto al tiempo medio de respuesta global, se cifra en el año 2014 en 284 días, oscilando entre los 55 días de media para la biopsia cerrada de próstata, y los 1.029 que presiden la práctica de la gastrectomía parcial.

Respecto del tiempo que los pacientes llevan esperando para ser intervenidos, nos encontramos con que en torno a los 18.000 están en rango de espera inferior a los 180 días, mientras que 12.510 lo superan, llamando especialmente la atención el número de los que llevan esperando más de un año (4.840) y más de dos (3.039).

CONSIDERACIONES

No cabe duda de que la demora quirúrgica constituye una de las principales preocupaciones de la ciudadanía por lo que a la prestación de la asistencia sanitaria se refiere, y así lo venimos percibiendo en esta Institución casi desde los comienzos de nuestra actividad.

Hace algunos años las quejas relacionadas con las denominadas listas de espera quirúrgicas tenían una incidencia cuantitativa muy importante, hasta el punto de que nos vimos en la necesidad de elaborar algunos informes especiales para investigar los plazos que presidían y las circunstancias que afectaban a la práctica de diversas intervenciones quirúrgicas (prótesis de cadera, cataratas y escoliosis).

El principal inconveniente que nos acechaba a la hora de valorar la situación de los pacientes incluidos en lista de espera, era la ausencia de un término que pudiéramos considerar referente de la racionalidad de

aquella, teniendo en cuenta que cierta espera se consideraba inevitable en el marco de un sistema sanitario caracterizado por la universalidad y la gratuidad, e incluso hasta cierto punto, conveniente para ordenar la demanda.

El establecimiento de tiempos máximos de garantía para la dispensación de determinadas prestaciones, entre las que destacan singularmente las intervenciones quirúrgicas, no puede sino reconocerse como un avance muy significativo en la materialización de los derechos de los ciudadanos en el ámbito sanitario.

En este sentido la Ley 2/98, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, se adelantó a un reconocimiento que, con mayor rango normativo, se plasmó en la reforma operada del Estatuto de Autonomía de Andalucía, mediante Ley Orgánica 2/2007, de 19 de Marzo.

Con independencia de la virtualidad que dicho mecanismo ha tenido para la reducción de los tiempos de espera de un número importante de intervenciones, lo cierto y verdad es que los plazos máximos establecidos como garantía en las normas de desarrollo (Decreto 209/2001, de 18 de septiembre) se han convertido en los parámetros anhelados para señalar el límite de lo que podríamos considerar una espera razonable.

A partir de entonces se han sometido a nuestra consideración muchas quejas por demora en la práctica de intervenciones quirúrgicas, para las que la superación del plazo de 180 días se ha convertido en nuestro requisito de admisibilidad. Así en las operaciones sujetas a garantía hemos tratado de comprobar la efectiva superación del mismo, demandando en su caso la aplicación de las consecuencias que la norma asigna a esta circunstancia; mientras que en los casos de intervenciones que no gozan de dicho beneficio, hemos reprobado la utilización de este argumento como causa justificativa de la demora, y hemos demandado la aplicación de plazos razonables, también en estos casos.

Y es que también desde entonces se ha puesto el acento sobre las intervenciones cubiertas con garantía, hasta el punto de llegar a identificar con las mismas todo el discurso sobre la demora quirúrgica, sin tener en cuenta que, aún siendo las más frecuentes y significativas para la atención de la salud de los ciudadanos, no son las únicas, pues hay personas pendientes de otros procedimientos, cuya banalidad en algunos casos, no puede sino resultar discutida.

A través de esta actuación pretendemos visualizar estas intervenciones y posicionarlas en el sitio que les corresponde, que sin duda debe ser menos preponderante que el de las intervenciones con garantía, lo que no implica que ni siquiera se las contemple a la hora de hacer valoraciones sobre este asunto.

Desde esta Institución tenemos que efectuar un reconocimiento de la apuesta decidida de la Administración Sanitaria por la disminución de los tiempos de espera quirúrgica en las intervenciones más relevantes, así como de la necesaria priorización de estas últimas, y lógicamente de las que se correspondan con procesos urgentes, para las que no rige más plazo del que estrictamente se haga necesario para llevarlas a cabo.

Pero pensamos que esta opción no puede hacerse valer en detrimento del resto de intervenciones que no gozan de dicho beneficio. En este orden de cosas si bien resulta lógico a tenor de lo expuesto que las operaciones garantizadas se lleven a cabo en un plazo inferior a las que no lo están, lo que ya no lo es tanto es que dichos plazos difieran de una manera tan marcada.

A la vista de los datos que se recogen en el cuadro reflejado en el informe, de los 25 procedimientos quirúrgicos mencionados, solamente cinco tienen asignados tiempos medios inferiores al término de lo que hemos considerado como razonable (180 días): la biopsia de próstata (55 días), la histerectomía total (80 días), la vasectomía (136 días), otra turbinectomía (141 días), y la histeroscopia (155 días). Todos los demás lo superan, de lo cuales cinco lo duplican, e incluso uno de ellos casi lo triplica.

Pero es que el plazo medio que marca la práctica del conjunto de las intervenciones relacionadas en el mismo (284 días), se eleva más de 100 días respecto del plazo de referencia.

Por otro lado aunque la tendencia progresiva a la reducción del tiempo medio de demora quirúrgica en las intervenciones sujetas a plazo de garantía se rompe en el año 2013, en el que la demora media para las intervenciones con plazo de 180 días se sitúa en 59 días (frente a los 54 registrados en junio de 2012), y para las que tienen plazo de 120 días se fija en 48 (frente a los 45 de 2012), situándose dichas ratios en 57 y 47 días respectivamente en junio de 2014; no llegamos a considerar este vaivén muy significativo, teniendo en cuenta la horquilla en la que se mueven las cifras a las que aludimos.

Sin embargo, en relación con las intervenciones no cubiertas por la garantía de plazo máximo, el tiempo medio de respuesta se eleva exponencialmente en los últimos ejercicios, en concreto, 62 días entre 2012 y 2014 (25 días el primer año, y 37 días el segundo).

Junto a la no cobertura por el plazo de garantía, se añade como argumento para el incremento de la demora en estos casos el de la escasa relevancia clínica de las patologías que justifican estas intervenciones, junto a algunas otras circunstancias.

Así se explica que el primero de los procesos más frecuentes es un proceso de piel que realizan distintas especialidades (dermatología, cirugía general, cirugía plástica) y que se refiere exclusivamente a lesiones de etiología benigna a realizar en el ámbito de la cirugía menor ambulatoria.

El segundo procedimiento, que es la extracción quirúrgica de diente, tiene una prevalencia muy alta, pero se alude a errores en la gestión de la lista de espera, por falta de baja de procedimientos ya realizados.

Otro grupo se compone de procedimientos que pueden calificarse de estéticos, aunque producen o puedan llegar a producir alteraciones funcionales.

Algunos otros requieren su realización en varias fases (hipospadias y epispadias), o son bastante complejos (reducción gástrica), de manera que no es fácil determinar el momento adecuado para llevar a cabo la intervención.

En cuanto a la reconstrucción mamaria postmastectomía, se alude a la práctica de técnicas complejas, y la implicación de más de un tiempo de intervención, lo que conlleva una elevada demanda de quirófanos; aunque se menciona un tratamiento preferente de estos casos.

En la experiencia de esta Institución, la benignidad o escasa relevancia de la patología no excluye las molestias que la misma ocasiona, de forma que si bien las mismas pueden soportarse por un tiempo superior al que determinaría la necesidad de afrontar otro tipo de enfermedades, dicha tolerancia desaparece cuando la espera se prolonga en demasía.

Por ejemplo, en la queja 13/957 la interesada demandaba nuestra intervención para que la operaran de unos bultos de grasa en las piernas que le provocaban mucha incomodidad. Comprendía que su intervención no era urgente, pero pensaba que la espera de cinco años resultaba excesiva, siendo precisos todavía, a tenor del ritmo de quirófanos previsto para las intervenciones no sujetas a garantía en el hospital de referencia (10 sesiones al mes), otros quince meses más para que aquella se practicara.

En la queja 12/1040 la interesada denunciaba la espera que se le anunciaba para ser intervenida de asimetría de mamas, en torno a los cuatro años, llevándose a cabo la operación al final superados ampliamente los dos, tiempo durante el cual nos explicó las repercusiones que esta situación estaba ocasionado para su vida cotidiana, en tanto que joven de 20 años.

También en la queja 13/2736, una intervención que en principio admite espera (hiperhidrosis palmar), se demoraba por tres años y medio, impidiendo a la afectada desarrollar durante este tiempo su trabajo habitual de modista, pues el sudor ("a chorros") le impedía coser.

Por lo que hace a las intervenciones de cirugía estética, esa misma Administración señala que los procedimientos meramente estéticos no se contemplan en la cartera de servicios del sistema sanitario

público de Andalucía, de manera que cuando existe indicación quirúrgica es porque hay otro tipo de afectación. Al igual que con las relacionadas con patologías benignas a las que antes nos referíamos, si bien es entendible una espera superior a la de otro tipo de operaciones, ello no implica que la demora no acarree consecuencias para quienes esperan estas intervenciones, y que en ocasiones las mismas se realicen en tiempos fuera de todo límite, teniendo en cuenta además que los criterios que marcan la indicación quirúrgica en estos casos se aplican de forma totalmente restrictiva.

Así por ejemplo la interesada en la queja 07/1913 calificó de excesiva la demora de tres años y medio para ser intervenida de reducción mamaria, partiendo de que dicha prescripción ya de por sí presupone la coexistencia de otras patologías causantes de limitación funcional o invalidante.

Mención aparte merecen las intervenciones de reducción de estómago por causa de obesidad mórbida. El motivo que se esgrime para justificar la demora en estos casos es la complejidad y la dificultad para señalar el momento óptimo para la intervención. Ciertamente el tratamiento de los pacientes que vienen padeciendo esta patología tiene carácter multidisciplinar, y exige intervenciones variadas que pueden implicar el transcurso de períodos de tiempo determinados, pero no podemos olvidar que los mismos son previos a la inscripción de la intervención en el registro de demanda quirúrgica, y que dicha inscripción implica la indicación de la intervención, y por tanto la consideración de que el paciente reúne los requisitos necesarios para su práctica. El plazo de respuesta se cuenta a partir de este último acto, por lo que los tiempos anteriores se añaden a una demora quirúrgica cuya media se sitúa en 1.029 días, la más alta de todas las intervenciones mencionadas en el informe.

La afectación de la salud física y mental de los pacientes que esperan esta intervención no resulta nada desdeñable, pues habitualmente se unen problemas óseos y circulatorios que en muchas ocasiones les impiden caminar, diabetes, hipertensión, dificultades respiratorias,...que ni siquiera alcanzan a paliarse con la medicación recibida, pues el único remedio para estos casos es la pérdida de peso. Ciertamente se nos habla de la consideración por parte de las unidades especializadas que los tratan, de todos estos aspectos en orden a determinar un orden de prioridad clínica, pero desde esta Institución hemos podido comprobar cómo pacientes con indicación quirúrgica preferente han estado aguardando más de tres años para ser operados.

Tampoco la complejidad, o la necesidad de varios tiempos quirúrgicos deberían posponer las intervenciones de reconstrucción mamaria, imprescindible complemento del tratamiento del cáncer por el beneficio psicológico que conlleva la restauración de la imagen corporal, para las que en la actualidad existe una demora media de 431 días.

En resumidas cuentas nos encontramos con que en algunas de las intervenciones que estamos considerando la afectación de los pacientes no es ni mucho menos leve, junto a otras en las que la tolerancia derivada de tal calificada levedad se agota en la medida en que el tiempo de espera se prolonga sine die.

Por todo ello comprendemos que sea necesaria la racionalización del uso de los quirófanos y la priorización de las intervenciones urgentes junto a las recogidas en la normativa sobre garantía de plazo de respuesta quirúrgica, pero pensamos que aún cuando las intervenciones no cubiertas por la garantía pudieran demorarse más allá del plazo establecido para aquellas, deben tener un límite razonable, pues si bien como ya hemos dicho consideramos comprensibles determinadas demoras para acceder a las prestaciones sanitarias no urgentes, en el marco de un sistema presidido por los principios de universalidad y gratuidad, estimamos también que las mismas no son concebibles si superan unos límites tolerables médica y personalmente, en cuyo caso se produce una verdadera desasistencia.

En este orden de cosas, la permanencia en la lista de espera por períodos superiores al año, e incluso a los dos años, rozando en ocasiones los tres (sin olvidar que estos tiempos son medios), más que una suspensión del derecho a la asistencia sanitaria reconocido en el art. 43 de nuestra Constitución, que toda lista de espera entraña, constituye una auténtica trasgresión del derecho que hemos mencionado, sin que

a lo anterior puedan obstar las consideraciones reflejadas en el informe, pues la demora permanente lo que pone de relieve es la falta de soporte estructural apropiado para llevar a cabo estas intervenciones.

A dicha fundamentación podemos añadir 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 (que también habrá que entender referidos a la vertiente asistencial), se resuelvan en un plazo razonable; e igualmente la del art. 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.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a esa Dirección General de acuerdo con lo previsto en el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES por considerar incumplidos los siguientes precepto:

.- De la Constitución Española: art. 43.1

.- Del Estatuto de Autonomía de Andalucía: art. 31.

.- De la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía: Art. 5 d)

RECOMENDACIÓN 1: Que para la superación de las situaciones de larga espera se adopten las medidas organizativas y asistenciales precisas, referidas fundamentalmente a la ampliación de los medios humanos y materiales para la satisfacción de la demanda, de tal manera que los ciudadanos disfruten del efectivo reconocimiento del derecho a la protección de la salud que establece el art. 43 de la Constitución.

RECOMENDACIÓN 2: Que se valore la posibilidad de publicar anualmente información relacionada con la lista de espera de intervenciones quirúrgicas no sometidas a garantía de plazo de respuesta.

RECOMENDACIÓN 3: Que se elabore un plan específico para la práctica de intervenciones de cirugía bariátrica en pacientes afectados de obesidad mórbida, que posibilite una reducción sustancial del tiempo medio de respuesta en estos casos.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Es necesario que el Distrito de Atención Primaria de la localidad cumpla con los procesos asistencial integrados

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0623 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud

• 29 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, formula Recomendación al Distrito de Atención Primaria de Sevilla para que se emitan las instrucciones oportunas que permitan asegurar el cumplimiento de las determinaciones contenidas en los Procesos Asistenciales Integrados, y en concreto en el de colelitiasis/colelitis.

Asimismo se indica que en la medida en que la interesada no la haya formulado a su instancia, y en tanto que no haya transcurrido el plazo de prescripción desde la determinación de las secuelas padecidas por aquella, se promueva ante la Dirección Gerencia del SAS la incoación de oficio de expediente de responsabilidad patrimonial.

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución D^apara denunciar mala praxis en la atención de su enfermedad, pues tras presentar distintos episodios de cólicos biliares, en ningún momento le realizaron indicación quirúrgica, ante lo cual fue empeorando hasta llegar a sufrir una complicación grave que llegó a amenazar su vida y que le ha generado importantes secuelas.

Refiere que en diciembre de 2006, le fue descubierta una litiasis biliar única (9.6 mm) durante el estudio de un episodio de posible cólico nefrítico, la cual fue catalogada en marzo de 2007 en consultas externas de digestivo del hospital Virgen de Valme, como colelitiasis asintomática, e informada como tal a su médico de cabecera.

El 18.3.2010 fue atendida de urgencias en el hospital Virgen Rocío, al que acudió con dolor en hipocondrio derecho, se le practicó una ecografía cuyo resultado arrojó la presencia de una litiasis de 13 mm en el lecho vesical, y otra de 5 mm en el cuello vesical.

Con posterioridad en otro estudio ecográfico solicitado desde la consulta de cirugía del CPE de Alcalá de Guadaíra, donde fue atendida fuera de su zona por encontrarse desplazada para el cuidado de un familiar, que se llevó a cabo el 27.12.11, se informó de la existencia de litiasis biliar de 15 mm con dilatación de vía extrahepática de 7 mm.

Igualmente el 23.6.2012 tuvo que acudir a urgencias extrahospitalarias cuando se encontraba de vacaciones en Cumbres Mayores (Huelva), y le fue diagnosticado cólico biliar con tratamiento sintomático.

Comenta la interesada que todos estos informes se los entregó a su médico de atención primaria, tal y como demuestran los registros obtenidos de su historia clínica. Igualmente afirma que en algunos de estos episodios se constata movilización de transaminasas hepáticas con mayor elevación de la ALT.

Asegura por tanto la reclamante que se objetivan múltiples episodios de cólicos biliares típicos, pero que esta circunstancia no conllevó la aplicación de los criterios establecidos en el proceso asistencial integrado colelitiasis/colecistitis, en el que se recoge, en cuanto a la información para la toma de decisiones, que los pacientes con cólicos biliares típicos y con confirmación ecográfica de su colelitiasis se remitirán directamente al cirujano por el médico de familia con las oportunas pruebas complementarias preoperatorias.

Como consecuencia de esta falta de atención según los criterios del propio PAI, tuvo que ser trasladada al hospital Virgen del Rocío por el 061 con fecha 21.2.2013, al presentar intenso dolor epigástrico y dorsal con afectación del estado general, el cual, según se dictaminó en dicho centro, traía causa de una pancreatitis necrohemorrágica con criterios de gravedad, que puso en riesgo su vida, y requirió ingreso prolongado en UCI, destruyéndose el 80% de la glándula pancreática, y generándose por dicho proceso una diabetes insulino dependiente postnecrótica irreversible, así como una trombosis secundaria de la vena esplénica y formación de pseudoquistes.

En definitiva la interesada estima que ha existido una mala actuación de la Administración Sanitaria que le ha provocado importantes daños físicos y morales, con secuelas de carácter permanente, menoscabo de su autonomía personal, y exposición a complicaciones futuras.

Admitida su queja a trámite y solicitado informe a esa Dirección de Distrito, se nos remite el elaborado por la médico de atención primaria de la interesada, en el cual sucintamente señala lo siguiente:

“En el año 2006 aportó informe de urología del hospital de Valme donde describen litiasis biliar, se derivó al servicio de digestivo, la paciente no acudió según queda reflejado en el sistema Diraya.

Las nuevas visitas realizadas en atención primaria en 2007, 2009, 2011, 2012 y enero de 2013 no estaban relacionadas con la patología biliar.

En el año 2010 realizan ecografía abdominal por dolor abdominal donde describen vías biliares sin anomalía, coledococo en límite superior de la normalidad y litiasis biliar. Dicho informe no lo aporta.

En el año 2011 en el servicio de cirugía, consultas externas de Alcalá de Guadaíra, realizan ecografía abdominal con descripción de vesícula con paredes de espesor normal, mínima dilatación de vía biliar y litiasis única. El informe no fue aportado y desconozco la interrupción del proceso iniciado.

En febrero de 2013 acude al centro de salud Campana por dolor abdominal, dorsal, se la atendió con carácter de urgencia, al no mejorar se contacta con el servicio de emergencia 061 y tras permanecer en el centro y no obtener mejoría se traslada en ambulancia medicalizada al hospital general”.

CONSIDERACIONES

La interesada nos da cuenta de distintos episodios de su proceso asistencial para evidenciar el agravamiento progresivo de su dolencia, que a su modo de ver no se ha tratado adecuadamente, pues desde su centro de atención primaria, sabedora su facultativa de los distintos episodios de atención en urgencias, no la derivaron en ningún momento para cirugía, a fin de que al menos fuera valorada, y en su caso incluida, en lista de espera quirúrgica. Considera que, muy al contrario, la pasividad mostrada por los distintos dispositivos sanitarios, y su médico de atención primaria en particular, es la causante de la mala evolución de su patología.

Llegados a este punto el debate gira sobre dos aspectos fundamentales, por un lado el relativo a la comunicación de los episodios de cólicos biliares padecidos por la interesada a su médico de atención

primaria, circunstancia sobre la que existe una profunda discrepancia entre las partes; y por otro lado la valoración del cumplimiento de las prescripciones previstas en el proceso asistencial integrado de aplicación, que si bien no es una guía de práctica clínica, constituye una herramienta de gestión que aparece dirigida a que la práctica clínica se desarrolle conforme a la mejor evidencia científica disponible, de manera que se disminuya su variabilidad, y se garantice la continuidad asistencial.

Pues bien por lo que hace al primer aspecto la interesada destaca una serie de hitos en un proceso que se inicia a finales de 2006, cuando accidentalmente se descubre un cálculo en la vesícula biliar, al que sucede una asistencia en el hospital de Valme en enero de 2007, confirmatoria de la colelitiasis asintomática; una asistencia de urgencias en el hospital Virgen del Rocío en marzo de 2010; una ecografía auspiciada desde una consulta de cirugía del centro de especialidades de Alcalá de Guadaíra en diciembre de 2011: y una atención por el DCCU de Cumbres Mayores en junio de 2012.

La facultativa que suscribe el informe administrativo solo admite la aportación del informe justificativo del descubrimiento de la litiasis biliar correspondiente a 2006, y aunque cita la ecografía practicada en urgencias en 2010, y la realizada en consultas externas de Alcalá de Guadaíra en 2011, señala que no fueron aportados por la interesada los informes correspondientes, por lo que suponemos que dicha información la extrae de los datos que figuran en la historia clínica de la paciente.

Para hacer valer sus posicionamientos en este aspecto, ambas partes remiten documentación, cuyo análisis no deja de resultar complejo.

Ciertamente la interesada nos envía los informes relacionados con todos los episodios que cita, pero en cuanto a la justificación de la aportación de los mismos en consulta de atención primaria, contabilizamos tres hojas de seguimiento de consulta cuyo motivo se define precisamente como "informe clínico": el 28.12.2006, donde se refleja el diagnóstico de litiasis biliar y se recoge la práctica de la ecografía de riñón que trasluce el hallazgo que lo justifica; el 28.3.2011, cuya anamnesis recoge la asistencia de urgencias por dolor en hipocondrio derecho en relación con dispepsia biliar, entre otros padecimientos, prevaleciendo como juicio clínico el de carcinoma papilar; y el 13.3.2012, donde junto a la aportación de mamografía realizada privadamente, se detallan dos episodios de cólico biliar, vómitos y dolor, y se refleja juicio clínico de cólico biliar.

A tenor de lo visto pensamos que la asistencia de urgencias que se reportó en marzo de 2011 debe corresponderse con la que se dispensó en el hospital Virgen del Rocío justo un año antes, mientras que los dos episodios de cólicos biliares a los que se alude en la consulta de marzo de 2012 solo pueden explicarse por la reiteración del anterior, junto al que motivó la ecografía practicada en diciembre de 2011, dado que el asistido por el DCCU de Cumbres Mayores es de fecha posterior (junio de 2012), y en cuanto al mismo no se acompaña documentación.

Por su parte ese Distrito nos remite copia de múltiples hojas de seguimiento de consulta (en torno a 20 en el centro de salud y algunas más relacionadas con episodios de atención urgente), contándose algunas posteriores a la importante crisis de salud que se desencadenó a la interesada en febrero de 2003, que por lo tanto reflejan fundamentalmente la atención proporcionada a las enfermedades y secuelas resultantes; mientras que el resto se corresponden con etapas anteriores (entre 2010 y 2013) y reflejan motivos muy dispares (faringitis, dolor generalizado, dolor en columna lumbar, dolor en la nuca, recetas, coxalgia,...)

A pesar de ello es necesario constatar que entre los apuntes registrados figuran las consultas sostenidas los días 28.3.2011 y 13.3.2012, ya apuntadas por la interesada, cuyo motivo se define con la expresión "informe clínico", reflejando el primero la atención de urgencias por dolor en hipocondrio derecho relacionado con dispepsia biliar, y la segunda, dos episodios de cólico biliar, vómitos y dolor.

De ahí que aún pudiéndose apreciar que este padecimiento no era el único motivo de informe en esas ocasiones, y aún considerando que aquel pudiera aparecer "camuflado" en un conjunto significativo de asistencias por causas muy diversas, haciendo mención aparte del tiempo que transcurre entre el

acaecimiento de los episodios que motivan la comunicación y la comunicación misma; tenemos necesariamente que concluir que los hechos relacionados con los mismos fueron expresamente comunicados a la facultativa responsable de la asistencia primaria de la paciente, y que se entregó documentación referente a ellos.

Decimos esto al margen de la disponibilidad que pudieran tener estos datos mediante el acceso a la historia clínica de la interesada, (el propio informe administrativo demuestra el conocimiento de la facultativa a través de esta última), sin intención por nuestra parte de valorar la accesibilidad asociada a la funcionalidad de los distintos apartados de la historia clínica digital que pudieran estar vigentes en cada momento.

No sustentamos nuestra apreciación por tanto en que aquella pudo conocer los datos, sino en que de hecho se le trasladaron por la propia interesada, en la medida y con el alcance que hemos manifestado.

Ahora bien, cuestión bien distinta es la idea que la facultativa pudo tener sobre la gravedad de la dolencia de la interesada, y la manera en que su conducta abstencionista pudo influir en la complicación sufrida por la paciente.

La literatura científica que hemos podido consultar mantiene que la colelitiasis suele ser asintomática, y que la tasa de evolución hacia la sintomatología es de aproximadamente un 1% al año, con manifestaciones de carácter leve (cólico biliar), sin que en este estado sea recomendable la colecistectomía profiláctica, sino la observación.

Por lo que se refiere al cólico biliar se distingue el simple, en el que la obstrucción del sistema biliar es transitoria, produciéndose los síntomas en ese período: dolor en el hipocondrio derecho o en epigastrio, de carácter constante e intensidad variable, que puede irradiarse hacia la escápula derecha, y acompañarse de náuseas y vómitos, sin signos de irritación peritoneal, cediendo espontáneamente de manera gradual; del complicado, donde dicha obstrucción se prolonga, y solo cede parcial y transitoriamente con analgésicos, recidivando de manera precoz, pudiendo acompañarse de vómitos rebeldes e intensos, escalofríos, fiebre e ictericia, que resultan indicativos de que la obstrucción se ha hecho permanente, y se han agregado fenómenos de necrosis o inflamación.

Con este tipo de cólico complicado se presenta la colecistitis aguda, y episodios repetidos de esta última pueden evidenciar una colecistitis crónica

Para el tratamiento del cólico biliar se establece reposo intestinal y analgesia, pero el riesgo de desarrollar síntomas recurrentes o complicaciones asciende al 70% a los dos años de la presentación inicial, de manera que la colecistectomía se configura como el tratamiento definitivo.

A este respecto el informe de la facultativa que nos traslada ese Distrito, aún presuponiendo la existencia de la litiasis descubierta en 2006, y en cuanto al episodio acaecido en 2010, afirma que la ecografía ofrecía vías biliares sin anomalía, y colédoco en límite superior de normalidad; mientras que por lo que hace al de 2011, sostiene que la vesícula tenía paredes de espesor normal y mínima dilatación de la vía biliar.

Ciertamente los informes que sobre los mismos aporta la interesada reflejan estos datos, y el correspondiente a la atención por el DCCU de Cumbres Mayores, al que la facultativa no alude, exclusivamente los síntomas (dolor en hd irradiado a costado de una hora de evolución, vómitos alimenticios biliosos, afebril), y el juicio clínico de cólico biliar, pues esta asistencia se desarrolló en el domicilio y lógicamente no llevó consigo la práctica de pruebas de imagen.

En definitiva a la vista de lo expuesto podríamos concluir que antes de febrero de 2013 la interesada no presentó síntomas de gravedad, ni por las manifestaciones de los cólicos que padeció, ni por la periodicidad de los mismos, puesto que aquellas fueron leves, y estas espaciadas en el tiempo.

No obstante en este punto la interesada trae a colación el proceso asistencial integrado colelitiasis/colelitis y menciona las determinaciones contenidas en el mismo, pues en relación con el médico de atención primaria se asignan las funciones de evaluación del paciente, petición de pruebas complementarias, emisión de juicio diagnóstico, establecimiento de un plan de tratamiento o derivación a otro nivel asistencial.

Así es posible que tras la sospecha diagnóstica inicial sea necesario la derivación directa a urgencias hospitalarias, o que tras la práctica de las pruebas necesarias y tras la emisión del diagnóstico, se produzca la derivación al especialista, bien al cirujano (los casos típicos), bien al digestólogo (los atípicos).

El anexo I del PAI establece información para la toma de decisiones, y distingue perfectamente entre la colelitiasis asintomática que se descubre de forma incidental en pacientes sin manifestaciones clínicas debidas a la misma; de la colelitis sintomática, que puede ser complicada o no complicada, según la naturaleza del dolor (persistente y refractario al tratamiento en la primera, o de inicio rápido, con una meseta que suele durar varias horas y acaba cediendo, en la segunda) y los síntomas añadidos (fiebre, ictericia y/o peritonismo abdominal frente a náuseas y vómitos, pero sin otros signos).

Conforme a las recomendaciones establecidas en dicho anexo, mientras que la colelitiasis asintomática solamente tendría indicación quirúrgica en supuestos muy limitados, la aparición de síntomas lleva consigo la necesidad de adoptar una actitud terapéutica, que en los supuestos de cólico biliar que hemos definido como complicado consistiría en la derivación del paciente a urgencias hospitalarias, mientras que en el de pacientes con cólicos biliares típicos y confirmación ecográfica de la litiasis, la derivación debe llevarse a cabo hacia el cirujano, con las oportunas pruebas preoperatorias, que es a quien corresponderá valorar la prescripción quirúrgica.

Ciertamente el itinerario asistencial de la interesada no está muy claro, pues desconocemos la causa que determina la intervención de diversos dispositivos asistenciales en algunos casos, al margen de los que vinieron motivados por desplazamientos de la propia interesada por razones diversas, o por qué se interrumpió el proceso cuando la asistencia se desarrolló en niveles de especialización.

La multiplicidad de consultas de aquella, y la heterogeneidad de los padecimientos que las motivaban, así como la comunicación conjunta de actuaciones relacionadas con diversa sintomatología a la hora de la entrega de los informes, o el tiempo transcurrido desde la enfermedad hasta su comunicación, tampoco contribuyó a otorgar protagonismo a la misma, cuya relevancia pudo diluirse en el conjunto de afecciones para las que la interesada demandó asistencia de su médico de atención primaria.

Sin embargo nada de lo anteriormente dicho nos permite obviar que aquella padeció cólicos biliares típicos, y que dio conocimiento de los mismos a su médico, al menos en dos ocasiones, por lo que aún cuando dichos episodios no merecieran la calificación de graves, la actitud terapéutica adecuada conforme al PAI implicaba su derivación al nivel especializado de cirugía, sin que esta actuación se registrara en ningún momento por su médico de cabecera, y ni siquiera se estableciera por su parte un plan de seguimiento y control evolutivo.

En resumidas cuentas, y a la vista de que esta Institución carece de instrumentos adecuados para poder valorar si las actuaciones denunciadas por la interesada entrañan una mala praxis, ello no nos impide sin embargo detectar elementos de duda 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 acción/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 documentación 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 y de conformidad con lo previsto en el art. 29.1 de nuestra Ley reguladora de esta Institución procedamos a formular a esa Dirección Gerencia del Distrito Sanitario de Sevilla las siguientes

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1 Que se emitan las instrucciones oportunas que permitan asegurar el cumplimiento de las determinaciones contenidas en los Procesos Asistenciales Integrados, y en concreto en el de colelitiasis/colelitis.

RECOMENDACIÓN 2 Que en la medida en que la interesada no la haya formulado a su instancia, y en tanto que no haya transcurrido el plazo de prescripción desde la determinación de las secuelas padecidas por aquella, se promueva ante la Dirección Gerencia del SAS la incoación de oficio de expediente de responsabilidad patrimonial.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos que no se demoren más los casos de responsabilidad patrimonial pendientes del hospital Virgen de las Nieves de Granada

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/5961 y 15/1126 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 03 Noviembre 2015

Consideramos conjuntamente dos quejas en las que se evidencian importantes retrasos en cumplimentar por parte del hospital Virgen de las Nieves la documentación necesaria para tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial para la que la misma se requiere.

ANTECEDENTES

En el primer caso el interesado formuló la reclamación en junio de 2012, y planteó la queja en diciembre de 2014, constándole exclusivamente entonces el acuse de recibo y asignación de número, así como un requerimiento para la aportación de documentación que fue cumplimentando en plazo.

Según refiere ese centro directivo, a finales de 2014 se le informó que estaban pendientes de recibir documentación de uno de los centros hospitalarios en los que había sido atendido el paciente, y que aún permanecían en esta situación.

En un segundo informe se nos dijo que se habían solicitado las historias clínicas e informes de los servicios de cirugía oral y máxilofacial del hospital de Jaén y del hospital Virgen de las Nieves de Granada, habiéndose reiterado en varias ocasiones la petición a este último, que definitivamente se recibió con fecha 4.5.2015, o lo que es lo mismo, a punto de cumplirse tres años desde que se inició el expediente.

En el segundo caso el inicio del expediente se remonta a junio de 2009. A partir de entonces, en múltiples ocasiones el promotor se interesó por su estado de tramitación, siendo informado en todos los casos (menos una vez que le dijeron que estaba pendiente de emisión del informe técnico por parte de los facultativos adscritos al órgano instructor), de que el expediente se encontraba a la espera de recibir documentación clínica desde el hospital Virgen de las Nieves.

El hospital nos indicó a este respecto que en enero de 2010 se remitieron dos copias de la historia clínica en formato digital, a lo que se añadió informe de oftalmología en octubre de 2011, y en abril de 2014 se envió un nuevo informe requerido desde el servicio de aseguramiento y riesgos, habiéndose coordinado con el mismo para un nuevo envío de la documentación mencionada.

Por su parte esa Dirección General apunta que se ha informado en varias ocasiones a la interesada sobre el estado de tramitación del expediente, pendiente de recibir documentación clínica del hospital Virgen de

las Nieves, la cual se remitió a principios de mayo de 2015, por lo que si tenemos que hacer caso a esta última fecha, habremos de pensar que la documentación necesaria para tramitar el expediente no se completa hasta casi seis años después de su iniciación.

En ambos casos se nos comunica a partir de ese momento la continuación del trámite, que en el primer supuesto continuaba con la asignación del caso a un facultativo para la realización del dictamen médico, mientras que en el segundo este último por lo visto ya se había realizado, previéndose la apertura del trámite de audiencia al interesado.

CONSIDERACIONES

Conoce bien esa Administración la labor llevada a cabo desde esta Institución en relación con las quejas que se nos trasladan, con causa en la demora que acarrea la resolución de expedientes de responsabilidad patrimonial sanitaria.

En numerosas ocasiones le hemos remitido nuestras Resoluciones por medio de las cuales le recordábamos los preceptos legales incumplidos, y recomendábamos diversas medidas para alcanzar el objetivo de resolver dentro del plazo legal, pues si bien se había producido una mejora sustancial de los tiempos, aquel se encuentra aún muy alejado con carácter general.

Ahora bien, frente a la consideración del retraso en la emisión del dictámen técnico-facultativo, como causa principal del incumplimiento del plazo, han surgido otras circunstancias que igualmente inciden en este último, destacando singularmente la demora en la remisión de la historia o informes clínicos desde los centros sanitarios en los que tuvieron lugar la asistencia cuyo ajuste a la *lex artis* se discute.

Ya por esta causa remitimos a esa Dirección General una resolución en la queja 13/5691. Previamente nos habían dado cuenta de la existencia de instrucciones internas (Resolución 39/2010, de 27 de enero) por las que se estipula un plazo máximo de un mes para la remisión de la documentación clínica desde los distintos centros asistenciales, las cuales se aludían generalmente respetadas, aunque al mismo tiempo se anunciaban actuaciones en aquellos puntos en los que se estaba generando una demora significativa en la remisión de informes, lo que implícitamente suponía reconocer que en algunos centros se producía un incumplimiento sistemático de aquellas.

Traemos a colación en este punto las SUGERENCIAS entonces realizadas:

“1.- Que se emitan instrucciones para la priorización de la emisión del informe técnico facultativo, en aquellos procedimientos de responsabilidad patrimonial en los que se constate la dilación elevada de la remisión de la documentación necesaria, por parte de los centros a los que se le haya requerido.

2.- Que se promueva una labor de concienciación de los profesionales sanitarios, que pudieran resultar encargados de la elaboración de informes en la tramitación de expedientes de responsabilidad patrimonial, sobre la demora que el retraso en su emisión ocasiona en el desarrollo del procedimiento, y fundamentalmente en el derecho de los usuarios a recibir una respuesta a su petición en el plazo establecido.

3.- Que en los casos en los que se viene detectando el incumplimiento sistemático de las instrucciones emitidas a estos efectos, se valore la aplicación de medidas disciplinarias”.

En la respuesta de esa Administración, descartadas estas últimas en pro de medidas de información-formación, consenso, y formación de los directivos; se aduce que ya se viene satisfaciendo la primera sugerencia, pues los expedientes de esta manera demorados se vienen intercalando con otros en plazo; y en cuanto a la segunda, se explica la reunión mantenida por la jefa del servicio encargado de la tramitación de estos expedientes con los gerentes de los hospitales que presentan más problemas a la hora de enviar la documentación, la revisión de los circuitos para la agilización de los trámites, y la impartición de cursos a los directores de las unidades de gestión clínica, con la expectativa de que ello

redunde en la mejora de la eficacia en la gestión.

Tras valorar la información suministrada por nuestra parte, concluimos el expediente considerando que se habían aceptado los términos de nuestra Resolución, aunque ello no ha impedido que el problema objeto de aquel haya seguido planteándose, viéndonos obligados ahora a llamar la atención de esa Dirección General nuevamente sobre este asunto, principalmente por la severidad del retraso que se evidencia en las quejas que estamos analizando, así como por el cambio en el centro que lo protagoniza, pues en este caso el responsable es el hospital Virgen de las Nieves.

En otros supuestos que se han sometido a nuestra consideración, en los que mayormente aparecía otro centro hospitalario como principal incumplidor, el mismo nos trasladó el compromiso asumido de revisar todas las solicitudes que sobre esta materia pudieran estar pendientes de algún trámite por parte de dicho centro y proceder a su conclusión.

A nuestro modo de ver esta iniciativa podría plantearse al centro implicado en este caso, e incluso generalizarse a todos los centros que, aún después de las medidas adoptadas desde esa Dirección General, siguieran generando este problema.

Es por eso que en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de su Ley reguladora, decidimos elevar a esa Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1. Que se inste a los centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía, de los que se está a la espera de recibir documentación necesaria para la tramitación de expedientes de responsabilidad patrimonial, más allá del plazo de un mes previsto en la Resolución 39/2010, de 27 de enero, a revisar todos los requerimientos pendientes en esta materia, y dar cumplimiento a los mismos a la mayor brevedad

RECOMENDACIÓN 2. Que se requiera en este sentido específicamente a la Dirección Gerencia del hospital Virgen de las Nieves.

Jesús Maestu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Es fundamental garantizar la atención personalizada al paciente: pedimos adoptar las medidas organizativas necesarias

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4578 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Hospital Virgen Macarena de Sevilla

• 19 Noviembre 2015

Demanda de humanización en la atención sanitaria a un paciente en el hospital Virgen Macarena.

ANTECEDENTES

El paciente, D., permaneció en ese hospital durante 65 días, en concreto desde el 28.5.2014, cuando ingresó por causa de una colitis ulcerosa que no cedía al tratamiento con corticoides; hasta que fue dado de alta el 1.8.2014, después de habersele practicado una panproctocolectomía con ileostomía definitiva.

En este período de tiempo la interesada señala múltiples deficiencias, las cuales dejan a salvo la atención dispensada a su marido desde una perspectiva estrictamente técnica, para centrarse en cuestiones relacionadas con los cuidados, la confortabilidad y la intimidad del paciente.

En cuanto al primer aspecto, menciona materias tales como la falta de atención a las pautas de medicación, la incomparecencia de personal facultativo durante los fines de semana, los horarios de las curas, o la inexperiencia de algún profesional sustituto. A este respecto afirma que tuvo que ser su hijo el que pusiera de manifiesto la presencia de un bulto en la ingle del paciente, alertando a los facultativos de la gravedad de su padre, para que éstos descubrieran la presencia de gangrena de Fournier y decidieran su intervención urgente.

Es en el segundo de los órdenes indicados, donde se vierte su crítica fundamental, y se plantean asuntos muy diversos que abarcan un amplio abanico de materias: limpieza, material de curas, enseres para facilitar la situación del paciente, disponibilidad de habitaciones...

Tras analizar el contenido del escrito de la interesada y la documentación aportada decidimos admitir su queja a trámite, y solicitar informe en dos ocasiones a esa Dirección Gerencia.

En un primer momento, ese hospital nos indicó que está en proceso de mejora constante, que ha llevado consigo reformas en las alas y plantas de hospitalización, reflejando a continuación el número de habitaciones que son de uso individual, y la inexistencia de habitaciones con tres camas en el ala D de la planta 8ª.

Señalaba que cuando un paciente pasa al área de críticos no se le reserva la habitación, aunque se le

garantiza la disponibilidad de una cuando vuelve a planta, adjudicándose las individuales en función de una serie de criterios establecidos en protocolo. Al mismo tiempo aseguraba que la reserva inicial de camas propia de la época estival, fue dejando paso a un aumento progresivo de la disponibilidad de aquellas por aumento de la presión asistencial.

Por otro lado aludían a las pautas de limpieza de las dependencias del centro y el recambio del mobiliario.

También se adjunta informe del jefe de servicio de cirugía, que resulta explicativo de todo el proceso asistencial del interesado, con mención de las pruebas practicadas (ecografía, radiografía de tórax, colonoscopia, RNM,...), así como de las intervenciones que el paciente precisó (desbridamiento, ileostomía de descarga con apendicectomía, drenaje, y panproctocolectomía), poniendo de relieve la intensa dedicación al paciente y el importante número de profesionales que intervinieron en su tratamiento.

En el segundo informe se reflejan pormenorizadamente los criterios que marcan la asignación de habitación individual, indicando que el paciente permaneció en una habitación de estas características con carácter previo a su ingreso en UCI debido a un agravamiento de su proceso, debiendo decidir el facultativo en el momento del alta en dicha unidad sobre el destino de aquel con arreglo a los criterios señalados, los cuales vienen a priorizar por este orden: pacientes infecciosos, pacientes inmunodeprimidos, estadios terminales, problemática social o deterioro mental y traslados desde UCI siempre que haya existido una estancia prolongada en dicha unidad, o concurra complejidad en los cuidados, o un estado emocional comprometido.

Además, también se explican con mayor detalle los procedimientos para la retirada de mobiliario defectuoso y sustitución de cortinas de separación, así como limpieza de habitaciones y zonas comunes.

Por último, en cuanto a los utensilios adquiridos por la interesada, el informe señala que el bidé portátil no se usa en los hospitales, ni constituye un elemento imprescindible para el aseo de los pacientes, que queda garantizado tanto en la cama como en el baño; y por lo que hace al ventilador, aquel alude al sistema de climatización y el procedimiento de corrección de averías, que permite su reparación a la mayor brevedad, una vez que la incidencia se notifica.

CONSIDERACIONES

En primer lugar tenemos necesariamente que reseñar que no está en el ánimo de la interesada discutir la atención proporcionada a su marido desde una perspectiva asistencial.

Lógicamente, tampoco en el de esta Institución, que tras analizar el relato del proceso asistencial del paciente, y comprobar la gravedad de su padecimiento y las múltiples actuaciones que se hicieron necesarias, solo puede reconocer el esfuerzo realizado para resolver sus problemas de salud.

Ahora bien, desde esta Institución llevamos mucho tiempo interesándonos por todo lo que rodea a la práctica asistencial desde el punto de vista de la humanización, reivindicando que se considere a cada paciente con sus circunstancias, y se le proporcione la atención que corresponde a su individualidad.

Y es que una de nuestras aspiraciones principales en el ámbito sanitario, desde el mismo comienzo de nuestra actividad, ha consistido en demandar que el principio de humanización impregne la organización asistencial, hasta el punto de que en muchas ocasiones la vertiente de humanización se ha convertido en muchos casos en el criterio para evaluar las actuaciones, a partir del cual hemos formulado Recomendaciones y Sugerencias con el fin de que se adoptaran las medidas necesarias para poner en valor dicho principio y los múltiples aspectos en los que se proyecta (intimidad, confortabilidad, información frecuente y apropiada, actitud de servicio...)

Somos conscientes de que la Administración sanitaria ha instado su incorporación al ámbito asistencial, y de esta manera se recoge al menos en múltiples instrumentos de planificación, pero también de que muchas veces entre la teoría y la práctica pueden existir brechas importantes cuya reparación exige una

constante vigilancia activa.

Así, apunta ese hospital que las cuestiones sobre las que versan las principales denuncias de la interesada se encuentran protocolizadas, por lo que existen procedimientos para detectar las incidencias que puedan producirse y designación de los agentes que deben proceder a su reparación.

En este sentido, el informe advierte de los mecanismos que deben alertar sobre el deterioro de los sillones para llevar a cabo el retapizado, o la sustitución de las cortinas de la habitación. Explica también la dinámica de limpieza de las zonas comunes y las habitaciones, así como la manera de arreglar las averías que puedan detectarse en cuanto a la climatización.

Pero sin dudar de la relevancia que supone contar con dichas previsiones, lo cierto es que el informe no se pronuncia sobre la realidad que, en cuanto a los aspectos denunciados, afectó al paciente que consideramos.

Por la documentación gráfica que nos ha remitido la interesada, podemos advertir fácilmente que la tapicería de los sillones estaba rasgada (aquella señala también que estaba hundida y resultaban incómodos para el descanso), que las cortinas de separación portaban manchas (de sangre en la dicción de aquella), y que el aseo de familiares no se encontraba en condiciones adecuadas de limpieza.

Sin duda echamos de menos que ese centro hubiera hecho una comprobación singularizada de estos aspectos, para verificar la autenticidad de lo denunciado, y para detectar posibles fallos en los protocolos vigentes.

Junto a ello nos encontramos con cuestiones aludidas por la interesada sobre las que ese hospital ni siquiera se pronuncia (falta de material para curas, carencia de sábanas y pijamas, déficit de bolsas de orina que obligó a su reutilización, suministro de cama eléctrica, protectores para las piernas, cojín ortopédico,...), algunas de las cuales sí podrían entenderse incluidas en la prestación ortoprotésica del sistema.

Además, aunque ciertamente puede resultar imposible garantizar la reserva de habitación individual cuando se producen traslados sucesivos a la UCI, el retorno a una habitación compartida desde dicha unidad en un supuesto como el que contemplamos, podría justificarse por la indisponibilidad de aquellas, más que por la falta de criterios legitimadores de dicha asignación.

Y es que el punto de partida de nuestra reflexión no es otro que el padecimiento que afectaba al paciente, que ingresó con deposiciones diarias en número de 7 a 12, y cuyo estado se fue complicando por la detección de gangrena, que obligó al desbridamiento, y posteriormente a colocar un estoma, lo que no evitó las curas repetidas y el tratamiento medicamentoso, para concluir con la extirpación del colón y el recto y la persistencia del estoma con carácter definitivo. No resulta difícil imaginar por tanto que en este estado de cosa las exigencias de higiene se multiplican, y la demanda de intimidad se refuerza.

Por nuestra parte hemos comprobado en numerosas ocasiones que los pacientes viven mal el déficit de confort que implica el ingreso en un centro hospitalario, el cual lógicamente puede sobrellevarse más fácilmente cuando aquel se prolonga por escasos días, pero sin duda se acrecienta en períodos de hospitalización prolongada.

Han pasado muchos años desde que esta Institución realizó el informe especial sobre “La calidad residencial de los centros hospitalarios andaluces”, pero no está de más recoger aquí alguna de sus consideraciones:

“Nosotros apreciamos que el principio de la dignidad humana y la libre personalidad de cada ciudadano debe ser el elemento rector del sistema sanitario, y en especial de los centros hospitalarios, cuando en mayor medida queda comprometida la salud y la vida, y que la actividad sanitaria debe desarrollarse en el marco de los derechos personalísimos, cuidando hasta sus últimas consecuencias las exigencias de los

derechos subjetivos que se derivan del valor superior, como son: el derecho a una información adecuada y apropiada para cada ciudadano, la acogida dentro de unos niveles de confortabilidad general, el escrupuloso respeto a la individualidad y a la diferencia, el trato personal humano, el mantenimiento de una actitud de servicio, la asignación de un facultativo responsable frente al paciente, y en general, una atención personal y respetuosa.”

Como ya hemos referido, el posicionamiento del ciudadano como centro del sistema sanitario, operado por esa misma Administración, ha introducido un importante cambio de orientación en la política sanitaria, que también se deja sentir en el asunto que estamos considerando. Aún así nos parece que situaciones como las que se ponen de manifiesto en esta queja evidencian la plena vigencia de las consideraciones más arriba realizadas.

En resumidas cuentas, las previsiones contenidas en los protocolos y procedimientos descritos propician la humanización, pero su sola existencia no basta para garantizarla, pues situaciones como las denunciadas por la interesada ponen de relieve la lejanía que la realidad a veces presenta respecto de aquellas, y la necesidad consecuente de practicar comprobaciones singularizadas y evaluaciones de su cumplimiento, que permitan la adopción de las medidas oportunas.

A tenor de lo expuesto, en uso de las posibilidades que a esta Institución otorga el art. 29.1 de nuestra Ley reguladora, hemos decidido remitir a esa Dirección Gerencia del hospital Virgen Macarena la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1: Que por ese centro hospitalario se adopten las medidas organizativas necesarias para garantizar un nivel de atención personal e individualizado que asegure el respeto de los valores de la dignidad y de la libre personalidad.

RECOMENDACIÓN 2: Que se realicen las comprobaciones oportunas sobre las denuncias relacionadas con dichos principios (humanización), y se evalúen los protocolos vigentes para hacerlos efectivos, en orden a acreditar el adecuado funcionamiento de los mismos, y por lo tanto la oportuna detección y corrección de deficiencias.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos al hospital que le facilite las pruebas del historial clínico de su madre fallecida

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/3579 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de salud, Complejo Hospitalario Universitario de Huelva

• 30 Noviembre 2015

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución D. , para manifestar que con ocasión del fallecimiento de su madre, D^a , solicitó copia de su historia clínica correspondiente a un episodio asistencial que no se prolonga más de una semana, incluidas las pruebas diagnósticas de imagen, informes radiológicos e informes de enfermería.

Ahora bien, en tanto que consideró que no le habían suministrado la documentación que precisaba, nos dice que llevó a cabo una nueva solicitud el pasado mes de junio, la cual afirma que no ha tenido respuesta, lo que en su opinión persigue evitar que por su parte se investigue la posibilidad de que el fallecimiento de la paciente se haya debido a negligencia médica.

Tras la admisión de la queja a trámite por parte de esta Institución se solicitó a ese Hospital Universitario de Huelva el informe previsto en el art. 18.1 de nuestra Ley reguladora, habiendo recibido un documento en el cual se explican las diversas peticiones de documentación clínica realizadas por el interesado y las entregas correspondientes.

Así se nos dice que aquel solicitó (2.1.2015) informes de urgencias, de endoscopia, y de analíticas efectuadas a su madre durante su ingreso, así como explicación de las causas de su fallecimiento, lo cuales le fueron enviados el día 16 del mismo mes.

A continuación señala el informe que el interesado formuló nueva solicitud el 30 de enero, atinente en este caso a los estudios de TAC y endoscopia, siéndole entregadas copias de dichos informes el 18 de febrero siguiente.

Con posterioridad, se nos dice que el interesado el 11 de junio reiteró sus solicitudes anteriores, y que el día 30 se le contestó, careciendo de veracidad la afirmación que aquel realizaba de falta de respuesta.

En definitiva, el hospital asegura haber facilitado al peticionario todos los informes solicitados, reconociendo que la discrepancia se cierne *“en torno a la entrega de las imágenes de un estudio de TAC, y del que, por supuesto, dispone del informe radiológico correspondiente”*.

CONSIDERACIONES

Resumiendo los datos recabados de ambas partes, podríamos sintetizar la cuestión en la solicitud de acceso del interesado al historial clínico de su madre fallecida, incluyendo las imágenes de las pruebas de diagnóstico que obedecen a esta modalidad (TAC), y el suministro desde el hospital de la información solicitada, pero limitada en cuanto a las pruebas de imagen a los informes relativos a las mismas.

En concreto, en respuesta a una de sus peticiones ese centro le explica *“que las pruebas de imagen se realizan y almacenan digitalmente para la visualización por los profesionales sanitarios mediante equipos informáticos, y que ateniéndose a la Ley 41/2002, y los dictámenes jurídicos del SAS, el hospital proporciona los informes correspondientes a dichas pruebas y en su defecto los informes clínicos donde constan los hallazgos de las mismas y que tienen por objeto garantizar la continuidad asistencial y el seguimiento por otros profesionales o dispositivos asistenciales”*.

Por lo que hace a la segunda respuesta, cuya existencia se discute por el interesado (consta el registro de salida del hospital el día 30.6.2015, aunque lógicamente no se acredita su recepción por el interesado), se alude a la facilitación previa de los informes requeridos, incluidos los de las pruebas de imagen que se efectuaron a la paciente, *“no procediendo la entrega de las imágenes que solicita en base a las razones que se le expusieron en nuestra contestación anterior.”*

Lo anteriormente reflejado no viene sino a refrendar la conclusión que abría nuestras consideraciones, y es que se han proporcionado informes sobre las pruebas de imagen, pero no se han entregado las imágenes propiamente dichas.

Lo que ya no está tan claro son las razones que se esgrimen para sustentar esta postura, pues aún cuando ese hospital se remite a la explicación ofrecida para ello, por nuestra parte no acabamos de encontrar más que una alusión genérica a *“lo establecido en la Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica”*, así como a dictámenes jurídicos del Servicio Andaluz de Salud cuya copia no acompaña, ni su contenido se refleja.

Indiscutida la legitimación del interesado para acceder a la documentación clínica de su madre fallecida, lo que se está poniendo en cuestión es si las imágenes que solicita integran el contenido de la historia clínica, y si su derecho de acceso las abarca.

A este respecto la ley 41/2002, de 14 de noviembre antes referida, regula un contenido de la historia clínica del paciente, en su afán de servir a la atención sanitaria del mismo, dejando constancia de los datos que permitan el conocimiento veraz y actualizado de su estado de salud, en el que singularmente se incluyen los informes de exploraciones complementarias, y que en todo caso se define como mínimo.

Por otro lado, el derecho de acceso a la historia clínica se manifiesta con un carácter completo, pues se refiere a la documentación que integra la misma, y a la obtención de copia de los datos que figuren en ella, registrándose únicamente dos limitaciones, a saber, la que marca el derecho a la confidencialidad de los datos de terceras personas que se hayan recogido en interés terapéutico del paciente, y la reserva que puedan ejercitar los profesionales de las anotaciones subjetivas reflejadas en aquella.

No resultando de aplicación ninguna de esas limitaciones en el supuesto que examinamos, la consideración de las placas o imágenes de las pruebas dentro del contenido de la historia clínica ha sido refrendada en sede jurisdiccional.

En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de 6.11.2013 (sección primera) dictada en recurso contencioso-administrativo nº 289/2010 contra resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, determina expresamente que las placas o imágenes de radiografías, TAC, u otras pruebas diagnósticas por imagen, deben considerarse que forman parte de la historia clínica del paciente.

Aún cuando la mencionada Agencia entendió que la reclamante tenía derecho al acceso a la totalidad de la historia clínica, se limitó a estimar formalmente la pretensión, discrepando la Sala con este pronunciamiento, al entender que conjugando la Ley de protección de datos con la Ley de Autonomía del

paciente, se infiere tanto el derecho a acceder a toda la documentación, como el deber de los centros sanitarios de conservarla al menos cinco años, deduciendo un incumplimiento del hospital en este ámbito, una vez se acreditó que no se habían entregado las imágenes o placas de las pruebas médicas a la paciente o sus familiares con anterioridad, y se demostró que la entrega de las mismas no ofrecía dificultades en la práctica.

Atendiendo al contenido de la historia clínica al que antes hemos hecho referencia (art. 15.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre), la Sala estima que la mención a los informes de exploraciones complementarias no solo permite considerar como parte de la historia el informe escrito de la prueba, sino las pruebas digitales realizadas, ya que las imágenes o placas constituyen un elemento de gran relevancia para el conocimiento veraz, completo y actualizado del estado de salud de un paciente, sin que la existencia de un contenido mínimo de aquella, impida que pueda ser ampliado con otro que claramente se incluye dentro del concepto de historia clínica.

El derecho de acceso a datos de carácter personal, que en tanto afectan a la salud, tienen la consideración de especialmente protegidos, conduce a una interpretación más estricta de las normas en juego para amparar los intereses de la persona afectada.

En este sentido, el art. 29.3 del RLOPD obliga a proporcionar información, no solamente de los datos base del afectado y el origen de los mismos, sino también de los datos resultantes de cualquier elaboración o proceso informático, fundamentalmente cuando dicho procesamiento informático de los datos resulta evidente, pues es de todos sabido que los hospitales disponen de sistemas de almacenamiento de imágenes que se realizan a los pacientes.

Concluye que el concepto de dato personal es muy amplio, y en el mismo se incluyen las imágenes, por lo que claramente se incluyen los documentos gráficos y técnicos que fueron solicitados por la recurrente.

Por otro lado, aunque la finalidad primordial de la historia clínica es propiamente asistencial, de recogida de los datos de salud del paciente para facilitar su asistencia sanitaria, ello no obsta a que existan otros objetivos, relacionados con la docencia y la investigación, el control de la gestión de los servicios, la evaluación de la calidad de la asistencia prestada, y sin lugar a dudas su configuración médico-legal, como elemento de prueba y de dictamen pericial en los casos de responsabilidad.

De ahí que no podamos sino considerar la intención que preside la solicitud del interesado como perfectamente legítima, pues pretende la elaboración de un informe médico-legal que permita resolver las dudas que mantiene en relación con la asistencia proporcionada a la paciente, y de esta manera, adoptar una decisión sobre el inicio de las acciones que considere oportunas.

Y es que llama la atención a esta Institución la reticencia de ese centro hospitalario a acceder a la pretensión concreta del interesado, cuando en el actuar ordinario de esta Institución hemos podido comprobar que el objeto de su petición deviene absolutamente pacífico en otros centros integrantes del SSPA, los cuales proporcionan, sin más, copias de las imágenes, que a mayor abundamiento se encuentran totalmente digitalizadas, lo que sin duda facilita su copia y entrega a través de soportes de dicha naturaleza (CD o DVD).

En último término, solamente cabe hacer hincapié sobre la ausencia de un desarrollo normativo de esta materia en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, más que a nivel infrarreglamentario, en contraposición con la abundante regulación (Leyes y Decretos) propiciada por otras regiones, para realizar una normación más completa de este asunto, que integre la perspectiva exigida por la protección de datos de carácter personal, pudiendo incluso llegar a resolver algunas de las cuestiones más discutidas, pero que cada vez con más frecuencia se vienen suscitando ante los centros sanitarios (solicitudes de cancelación de datos de la historia clínica, peticiones de acceso a los datos indetificativos de los profesionales que han accedido a la historia clínica de una persona, ...).

Llegados a este punto, y en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de la Ley

9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, se eleva a esa Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario de Huelva, la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES, por considerar incumplidos los siguientes preceptos:

- De la Ley 41/2002, de 14 de noviembre reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica: art. 18.1
- De la Ley 2/98, de 15 de junio, de Salud de Andalucía: art. 6.1 k)

RECOMENDACIÓN: “Que se complete la solicitud realizada por el interesado de copia del historial clínico de su madre fallecida, aportándole las imágenes del TAC y las de cualesquiera otras pruebas de esta naturaleza que le hubieran practicado a la paciente en el período requerido.”

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Queremos conocer como el SAS va a dispensar el fármaco innovador para la hepatitis C

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/5665 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud.

• 12 Diciembre 2014

Tratamientos innovadores para la hepatitis C.

La investigación en el campo de la medicina está proporcionando constantemente nuevas terapias para el tratamiento de diversas enfermedades, cuya eficacia resulta a veces discutida.

En esta Institución asistimos a múltiples requerimientos de ciudadanos en torno a las mismas, a veces informados sobre ellas por los propios facultativos que los atienden, y en ocasiones conocedores de dichos recursos a través de asociaciones de pacientes, o de los medios de información globalizados.

El procedimiento para su autorización por parte de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios resulta largo y complejo, así como su incorporación a la prestación farmacéutica del sistema sanitario público.

En no pocas ocasiones dicho itinerario se sigue de otras actuaciones evaluadoras en el marco autonómico, encomendadas en nuestro ámbito territorial a la Agencia de evaluación de tecnologías sanitarias, e incluso a nivel de los propios centros hospitalarios a través de sus comisiones de farmacia.

Más de una vez este intrincado proceso ha traído como consecuencia una importante demora en el acceso a los tratamientos, así como una notable desigualdad a dichos efectos, en la comparación con otras regiones, e incluso dentro de un mismo territorio autonómico.

Últimamente se viene hablando de nuevas terapias farmacológicas para el tratamiento de la hepatitis C, como recurso aplicable a un grupo numeroso de personas que soporta esta afección.

Durante el último año hemos tenido noticias del proceso de autorización del fármaco sofosbuvir (nombre comercial Sovaldi), y fundamentalmente de la negociación llevada a cabo desde el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, con el laboratorio fabricante, en un intento de rebajar el alto coste del producto y con vistas a su incorporación a la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud.

Definitivamente hace pocos meses se aprobó su financiación por la comisión interministerial de precios de los medicamentos, y recientemente se ha elaborado un informe de posicionamiento terapéutico que determina los supuestos identificadores de los pacientes tributarios del tratamiento, recogiendo en resumidas cuentas los casos de enfermedad avanzada con alto riesgo de morbi-mortalidad que carecen de

alternativa terapéutica (pacientes en lista de espera de trasplante hepático, trasplantados, o cirróticos), sin perjuicio de otros supuestos en los que existe dicha alternativa, pero se considera que el sofosbuvir tiene un valor terapéutico añadido por eficacia y/o seguridad.

También la Comisión Permanente de Farmacia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, ha acordado un documento que contiene la estrategia de priorización para el uso de antivirales de acción directa para el tratamiento de la hepatitis crónica por virus C en el ámbito del SNS.

Las previsiones realizadas aludían al alta del medicamento el 1 de noviembre pasado, y en este sentido al parecer se ha venido informando a sus eventuales receptores.

Nada sabemos sin embargo del proceso que debe conducir a la dispensación de dicho tratamiento en los hospitales del Sistema Sanitario Público de Andalucía, fundamentalmente por lo que hace a la disponibilidad del mismo en los hospitales de aquel, y al comienzo de su dispensación a aquellos pacientes que lo precisen.

Ya estamos recibiendo quejas de algunos afectados cuya situación no admite más demora, por lo avanzado que se muestra la enfermedad en ellos, y la carencia actual de tratamiento, más allá de lo que pudieran tomar para determinados síntomas.

A tenor de lo expuesto, y conforme a lo previsto en el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, hemos decidido iniciar un expediente de queja de oficio, y solicita el informe previsto en el art. 18.1 de aquella a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS.

Estamos investigando el acceso al uso compasivo en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1700 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 30 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Uso compasivo de medicamentos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Iniciamos este expediente de queja de oficio para investigar cómo se gestiona una de las modalidades de disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, en concreto el denominado uso compasivo, en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Se han establecido instrumentos en orden de determinar la necesidad de autorización previa a la solicitud de uso compasivo, en cuyo caso se podrán establecer criterios homogéneos para lograr aquella.

23-04-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Uso compasivo de medicamentos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

La legislación vigente define el uso compasivo como la utilización de un medicamento antes de su autorización en España, en pacientes que padecen una enfermedad crónica o gravemente debilitante o que se considera pone en peligro su vida, y que no pueden ser tratados satisfactoriamente con un medicamento autorizado.

La investigación en el campo farmacéutico está dando lugar a innovaciones farmacológicas para el tratamiento de los más diversos padecimientos de manera casi continua, por lo que el acceso a las mismas se presenta en muchas ocasiones como un recurso extraordinario en el curso de enfermedades para las que en la actualidad no existen alternativas eficaces.

A la hora de decidir sobre la autorización e inclusión de dichos fármacos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, se plantean muchos interrogantes que tratan de resolverse a través de diversas evaluaciones, cuya reiteración posterior a nivel autonómico, e incluso de cada centro hospitalario, hemos denunciado ya con anterioridad.

El uso compasivo sin embargo se produce en un momento previo a la autorización, cuando la misma se ha solicitado, o bien cuando el fármaco en cuestión aún se encuentra en fase de investigación, al objeto de permitir que se beneficien del mismo pacientes que no se encuentran incluidos en los correspondientes

ensayos clínicos.

Ello no obsta para que en muchas ocasiones, a nuestro modo de ver indebidamente, se reproduzca en torno a este mecanismo, la misma discusión que se cierne sobre la autorización de los medicamentos y la inclusión de los mismos en las guías farmacoterapéuticas de los centros.

Por otro lado, la práctica observada desde esta Institución a través de las quejas que sobre esta materia se nos han planteado, pone de manifiesto la carencia de criterios homogéneos para determinar los casos que pueden ser susceptibles de autorización, por lo que no resulta extraño en absoluto que los mismos medicamentos sean objeto de un comportamiento administrativo absolutamente distinto, cuando no contradictorio, en función del centro hospitalario, poniendo en peligro la igualdad que debe presidir el acceso a la prestación farmacéutica, y vulnerando claramente el principio de equidad.

Por poner un ejemplo en la actualidad hemos podido conocer que el hospital Virgen del Rocío ha asumido la solicitud de uso compasivo de Translarna para un paciente con distrofia muscular de Duchenne, mientras que un caso similar planteado en el hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva no ha tenido el respaldo del facultativo, que entiende que no existe evidencia de eficacia demostrada del medicamento.

Y es que la petición del uso compasivo aparece promovida muchas veces por los facultativos responsables de la atención, pero también en ocasiones instada por los pacientes, cuyo conocimiento de los proyectos de investigación y las innovaciones terapéuticas cada vez es más completo y temprano, sobre todo en las enfermedades raras, a través de las asociaciones que conforman.

Con carácter general el uso compasivo exige la propuesta del facultativo que vienen atendiendo al paciente, a través de un informe en el que justifique la necesidad del tratamiento, incluyendo posología y duración del mismo, el visto bueno de la dirección del centro hospitalario, y la autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.

Nos planteamos por tanto incoar un expediente de queja de oficio al amparo del art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, para investigar el acceso al uso compasivo en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía, y solicitar a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud el informe previsto en el art. 18.1 de aquella.

En este sentido, y respecto a los últimos años (2013, 2014 y los que llevamos de 2015) nos interesa conocer cuántas solicitudes de uso compasivo de medicamentos se registraron, distribuidas por hospital y con indicación de los fármacos a los que afectaron en cada caso, así como explicación de las que fueron autorizadas por la AEMPS y las denegadas, con señalamiento de los motivos, o las que aún están pendientes de resolución.

También queremos conocer cuántas propuestas de uso compasivo realizadas por facultativos de los hospitales del SSPA no obtuvieron el visto bueno de las correspondientes gerencias, distribuidas también por centros, a qué medicamentos afectaron y por qué causas se rechazaron.

Nos gustaría saber si desde esa Dirección General se ha detectado el desigual comportamiento de los facultativos y de los hospitales en cuanto a la solicitud de uso compasivo de determinados fármacos, a qué fármacos ha afectado esta situación en su caso, y qué medidas se han tomado para remediarla.

Por último tenemos interés en conocer si existen instrucciones o recomendaciones específicas para ser tenidas en cuenta por los facultativos y los hospitales a la hora de decidir sobre la solicitud de uso compasivo de determinados medicamentos, al objeto de introducir en dicha decisión criterios de homogenización, y si esa Dirección General cuenta con algún sistema o aplicación informática que le proporcione información de este asunto, al objeto de permitirle la adopción de las medidas oportunas para armonizar las discrepancias detectadas.

30-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Se han establecido instrumentos en orden de determinar la necesidad de autorización previa a la solicitud de uso compasivo, en cuyo caso se podrán establecer criterios homogéneos para lograr aquella.

Iniciamos este expediente de queja de oficio para investigar cómo se gestiona una de las modalidades de disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, en concreto el denominado uso compasivo, en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía,

Y es que la práctica observada desde esta Institución a través de las quejas que sobre esta materia se nos han planteado, pone de manifiesto la carencia de criterios homogéneos para determinar los casos que pueden ser susceptibles de autorización, sin que resulte extraño que los mismos medicamentos sean objeto de un comportamiento administrativo absolutamente distinto, cuando no contradictorio, en función del centro hospitalario, poniendo en peligro, a nuestro modo de ver, la igualdad que debe presidir el acceso a la prestación farmacéutica, y vulnerando claramente el principio de equidad.

Por ello preguntamos a la Administración Sanitaria si había detectado un comportamiento desigual de los facultativos y de los hospitales en cuanto a la solicitud de uso compasivo de determinados fármacos, pidiéndole que en su caso nos indicara a qué medicamentos había afectado esta situación, y qué medidas se habían tomado para remediarla.

Al mismo tiempo le requerimos algunos datos estadísticos sobre las solicitudes efectuadas, en razón del fármaco al que afectaran y el centro peticionario.

El informe recibido de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS puntualiza en primer lugar el concepto de uso compasivo, para referirlo exclusivamente a medicamentos que se encuentran en fase de investigación; justifica la necesidad de los procesos de evaluación y control, con más razón si cabe, en estos supuestos; y vincula la decisión sobre su solicitud, que corresponde exclusivamente al facultativo que atiende al paciente, a las características concretas de este último. En este sentido señala que las posibles diferencias son normales, teniendo en cuenta que las circunstancias clínicas de los pacientes son diferentes.

Por esta razón aduce que no se ha estimado preciso el establecimiento de mecanismos propios de registro y seguimiento de las solicitudes de uso compasivo, contando exclusivamente con la información que consta en la aplicación informática de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, advirtiendo sobre los datos que nos facilitan, que el número de solicitudes no resulta equiparable al de pacientes en tratamiento, porque es preciso registrar una solicitud para cada presentación del medicamento.

En relación con lo manifestado por la Administración, y en concreto por lo que hace al concepto de uso compasivo, ciertamente el art. 1.1 del Real Decreto 1015/2009, de 19 de julio, por el que se regula la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, alude al uso compasivo, en situaciones excepcionales, de medicamentos en fase de investigación clínica, en pacientes que no formen parte de un ensayo clínico; y en las definiciones que se contemplan en el art. 2, se alude al uso compasivo de medicamentos en investigación, refiriéndose a la utilización de los mismos antes de su autorización.

No recoge sin embargo el informe administrativo la precisión que este mismo artículo establece más adelante, cuando señala que *“el medicamento de que se trate deberá estar sujeto a una solicitud de autorización de comercialización o deberá estar siendo sometido a ensayos clínicos”*.

Luego a nuestro modo de ver cabe la opción de solicitud de uso compasivo respecto de aquellos medicamentos que están en proceso de autorización, teniendo en cuenta además que dicho proceso puede prolongarse un período de tiempo nada desdeñable.

En otro orden de cosas esta Institución entiende, a la luz de los supuestos que se han sometido a nuestra consideración, que la diferencia de actitudes a la hora de formular la solicitud de uso compasivo por parte

de los facultativos respecto de pacientes afectados por la misma enfermedad, no se vincula en muchos casos a las diferentes circunstancias clínicas de aquellos, sino que por el contrario son las diferencias en orden a la eficacia y el beneficio de los fármacos que mantienen los distintos centros hospitalarios, y por ende sus comisiones de farmacia, las que determinan la diversidad en la respuesta.

Por eso, aunque la Administración Sanitaria no ha estimado necesario el establecimiento de una aplicación informática propia para las solicitudes de uso compasivo que se formulan desde los centros de nuestra Comunidad Autónoma, en cambio prevé la posibilidad de que el comité técnico para la utilización de medicamentos en situaciones especiales y de las no incluidas en la financiación del SNS (vinculado a la Comisión central para la optimización y armonización farmacoterapéutica), pueda fijar criterios homogéneos para autorizar el uso compasivo en los supuestos en los que se determine la necesidad de dictamen favorable de la misma previo a la propuesta de tratamiento, favoreciendo así una mayor homogeneidad en el acceso a los mismos.

Ante la posibilidad de ver cumplida a través de esta medida la aspiración que presidía la incoación de este expediente de queja, permaneceremos atentos a su efectiva realización, sin perjuicio de que el análisis de los supuestos que se nos planteen nos pueda llevar en algunos casos a recomendar o sugerir precisamente el establecimiento de dictamen favorable previo para la solicitud de uso compasivo de determinados fármacos.

Desde el punto de vista de la salud: ¿Qué medidas existen para la prevención del suicidio?

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2789 dirigida a

• 28 Junio 2015

Medidas para la prevención del suicidio.

En esta Institución promovimos hace algún tiempo un expediente de queja de oficio (12/7112), alertados por el aparente incremento del número de suicidios en España, que parecían relacionarse con la situación de crisis económica, y más específicamente con la práctica de los desahucios.

Llevados por nuestro deseo de investigar la existencia de una eventual relación causal entre ambas magnitudes, solicitamos informes a diversas entidades con resultados poco satisfactorios, por la dificultad para hacernos con datos fidedignos, así como de alcanzar conclusiones a este respecto.

Lo anterior sin embargo, lejos de provocar nuestra desincentivación en este asunto, nos ha permitido ser conscientes de la importancia que revisten las medidas de prevención del suicidio, más aún en el contexto socioeconómico actual, y de la necesidad de que se establezcan estrategias globales que las contemplen.

Esta demanda no solo proviene de profesionales del sector de la salud mental, sino también de la ciudadanía, pues en esta Institución hemos recibido a asociaciones de afectados que nos han trasladado diversas reivindicaciones.

En este sentido demandan en primer lugar una extensión de la estrategia preventiva más allá del ámbito de la enfermedad mental (educativo, laboral,...) una mayor especialización de los profesionales, una actuación decidida en relación con los supervivientes, y una meditada difusión a través de campañas institucionales, similares a las que pudieran venir realizándose en otros aspectos (accidentes de tráfico, drogas, violencia de género,...).

En el curso de la tramitación del expediente antes aludido, conocimos la intención de la Administración Sanitaria, de elaborar un protocolo de prevención de suicidios de manera conjunta con los servicios sociales, que traía causa en el estudio elaborado por la Escuela Andaluza de Salud Pública, la Universidad de Granada, y la Asociación Stop Desahucios.

Ya entonces manifestamos la necesidad de llevar a cabo un seguimiento de esta iniciativa, por lo que el acceso a su desarrollo y eventual resultado final es uno de los objetivos fundamentales de este expediente.

Por otro lado también hemos podido saber, por el Informe de la Defensora del Pueblo del Estado correspondiente al pasado ejercicio, y a resultas de una queja tramitada ante dicha Institución, que la Administración sanitaria a nivel estatal trabaja en el establecimiento de una estrategia global y

multisectorial de prevención del suicidio, mediante la actividad desarrollada por un grupo específico que esperaba las aportaciones de las distintas Comunidades Autónomas durante el primer trimestre de este año, con el fin de incorporar sus resultados a la próxima revisión de la Estrategia de Salud Mental.

Nos interesa igualmente por tanto conocer en qué medida la Administración sanitaria Andaluza ha participado en esta iniciativa, y la información que nos pueda proporcionar sobre la misma.

En el interés de favorecer la implantación de las directrices que en esta materia ha emitido la Organización Mundial de la Salud, hemos decidido iniciar un expediente de queja de oficio, contando con la habilitación que a tal fin nos confiere el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe previsto en el art. 18.1 de aquella a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud.

Investigamos el fallecimiento de un enfermo de cáncer en la sala de espera de urgencias del hospital de Jerez

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0066 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Servicio Andaluz de Salud. Hospital de Jerez

• 14 Enero 2015

Fallecimiento de un enfermo de cáncer en la sala de espera de urgencias del hospital de Jerez.

Hemos tenido conocimiento a través de los medios de comunicación del fallecimiento de un paciente en la sala de espera del servicio de urgencias del hospital de Jerez en la noche del pasado 5 de enero.

Al parecer su derivación a dicha sala se produjo por falta de espacio en las dedicadas a tratamiento y observación del referido servicio, que por lo visto cuentan con 13 y 28 puestos respectivamente.

Se alude a la existencia de una segunda sala de tratamientos que permanecía cerrada, al igual que algunas áreas de la planta de hospitalización (urología y otorrinolaringología).

El afectado, enfermo de cáncer, falleció en la sala de espera ante los ojos de los demás enfermos que allí se encontraban, sin un mínimo de intimidad, y en un contexto de saturación del servicio de urgencias del centro que, según las mismas fuentes, ha venido sucediéndose durante todo el período navideño.

Para investigar las circunstancias de este luctuoso suceso hemos decidido la iniciación de un expediente de queja de oficio, con fundamento normativo en el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y la solicitud del informe previsto en el art. 18.1 de la misma a la Dirección Gerencia del hospital de Jerez.

A este respecto le hemos solicitado datos explicativos del itinerario asistencial del paciente en el servicio de urgencias, con indicación de tiempos y asistencia proporcionada (consulta de antecedentes, exploración, y pruebas indicadas), así como la decisión terapéutica adoptada.

En segundo lugar hemos requerido información sobre las circunstancias que determinaron la derivación a la sala de espera de pacientes de un enfermo de estas características, y datos relacionados con la frecuentación del servicio de urgencias y dotación de personal sanitario en cada una de sus áreas en el período navideño.

Por último hemos interesado información sobre los parámetros o ratios de actividad que determinan la apertura de la segunda sala de tratamientos, así como la de las áreas de hospitalización cerradas para favorecer el acceso a las mismas de los pacientes pendientes de ingreso.

Investigamos el fallecimiento de una paciente en Urgencias del hospital Juan Ramón Jiménez

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0102 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Servicio Andaluz de Salud. Hospital Juan Ramón Jiménez, (Huelva)

• 14 Enero 2015

Fallecimiento de una paciente en la sala de observación-sillones del hospital Juan Ramón Jiménez.

Hemos tenido conocimiento a través de los medios de comunicación del fallecimiento de una paciente en la sala de observación-sillones del servicio de urgencias del hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva.

Según señalan dichas fuentes, la paciente acudió a dicho servicio en la mañana del sábado 10 de enero, al parecer por una fractura de cadera, y el fallecimiento se produjo a las 19 horas del domingo, después de permanecer un tiempo considerable (algunos medios hablan de 10 horas y otros incluso de 20) en espera de ingreso hospitalario, el cual no llegó a completarse.

Precisamente a la hora de proceder a dicho ingreso se desencadenó por lo visto una situación sobrevenida, la cual se atribuye a su proceso de salud y a su avanzada edad, que determinó su muerte.

Las noticias consultadas señalan este suceso como detonante de la apertura de nuevos espacios para la hospitalización, que hasta entonces permanecían cerrados, tras la llamada efectuada por el jefe de guardia al director médico del centro, lo que permitió el ingreso de otros pacientes que se encontraban en la misma ubicación.

Al mismo tiempo se vierten detalles relacionados con la elevada presión asistencial del servicio (doscientas personas atendidas en la tarde del domingo y cuarenta ingresos ese día), aunque las declaraciones de responsables del centro que aparecen recogidas, niegan relación entre lo acontecido y una presumible situación de colapso de la unidad asistencial.

Para investigar las circunstancias de este suceso hemos decidido la iniciación de un expediente de queja de oficio, con fundamento normativo en el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y la solicitud del informe previsto en el art. 18.1 de la misma a la Dirección Gerencia del hospital Juan Ramón Jiménez

A este respecto le hemos solicitado datos explicativos del itinerario asistencial de la paciente en el servicio de urgencias, con indicación de tiempos y asistencia proporcionada en cada una de las fases del proceso de atención, así como la decisión terapéutica adoptada en relación con la misma, y la indicación del motivo concreto de la muerte.

En segundo lugar hemos requerido información sobre las circunstancias que determinaron su derivación a la sala de observación-sillones, y el tiempo que permaneció en la misma.

En otro orden de cosas solicitamos datos relacionados con la frecuentación del servicio de urgencias y dotación de personal sanitario en cada una de sus áreas en el período navideño, e información sobre los parámetros o ratios de actividad que determinan la disponibilidad de las áreas de hospitalización cerradas para favorecer el acceso a las mismas de los pacientes pendientes de ingreso.

Preguntamos por el fallecimiento de un paciente en urgencias tras 12 horas de espera

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0150 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Servicio Andaluz de Salud. Hospital Virgen Macarena.

• 21 Enero 2015

Fallecimiento de un paciente tras doce horas de espera en una silla de ruedas en urgencias del hospital Virgen Macarena de Sevilla.

Hemos tenido conocimiento a través de los medios de comunicación del fallecimiento de un paciente en el hospital Virgen Macarena de Sevilla, en cuya planta de hospitalización ingresó desde el servicio de urgencias del centro, tras permanecer en este último más de doce horas, esperando en una silla de ruedas.

Por lo visto el paciente, de 72 años, afectado por una enfermedad ósea por la que estaba en tratamiento, acudió a las 15 horas del día 6 de enero, y no se cumplimentó su ingreso hasta las 3:30 horas del día 7, aguardando mientras tanto en los pasillos, al tiempo que presentaba síntomas de asfixia, para los cuales precisó de oxígeno, e hinchazón de las piernas.

Los medios consultados relatan que las quejas de los familiares que le acompañaban, ante este estado de cosas, motivaron que fuera ingresado directamente en planta sin pasar por el servicio de observación, aunque ya para entonces presentaba un deterioro muy importante de su estado de salud (constantes vitales bajo mínimo), que determinó su fallecimiento.

Para investigar las circunstancias de este suceso hemos decidido la iniciación de un expediente de queja de oficio, con fundamento normativo en el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y la solicitud del informe previsto en el art. 18.1 de la misma a la Dirección Gerencia del hospital Virgen Macarena.

A este respecto le hemos solicitado datos explicativos del itinerario asistencial del paciente en el servicio de urgencias, con indicación de tiempos y asistencia proporcionada (consulta de antecedentes, exploración, y pruebas indicadas), así como la decisión terapéutica adoptada.

En segundo lugar hemos requerido información sobre la ubicación en la que permaneció durante su estancia en la unidad y las circunstancias que determinaron la misma, y datos relacionados con la frecuentación del servicio de urgencias y dotación de personal sanitario en cada una de sus áreas en el período navideño.

Por último hemos interesado información sobre los parámetros o ratios de actividad que determinan la apertura de nuevas áreas de hospitalización que habitualmente permanecen cerradas, para favorecer el acceso a las mismas de los pacientes pendientes de ingreso.

Actuamos de oficio ante la saturación en la atención hospitalaria de urgencias

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0161 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud.

• 20 Octubre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Iniciamos este procedimiento por la alarma generada por la sucesión de noticias en diversos medios de comunicación que ponían de manifiesto un incremento muy significativo de la demanda de este tipo de asistencia, y revelaba un estado de cosas caracterizado por la masificación y el retraso en la atención, que ponían en cuestión la capacidad del sistema para afrontarla.

Valoramos críticamente la respuesta de la Consejería de Salud a las Recomendaciones que le fueron trasladadas ante los episodios de saturación que se produjeron en las urgencias hospitalarias a principios de este año y a las Recomendaciones y Sugerencias incluidas en el estudio sobre “Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes”, elaborado en colaboración por el Defensor del Pueblo del Estado y los Defensores autonómicos.

22/01/2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

En los últimos días venimos asistiendo a constantes referencias en los medios de comunicación, a la situación que se está viviendo en los servicios de urgencia de varios centros hospitalarios del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

A tenor de dichas fuentes, dicha situación se caracteriza por una demanda de asistencia muy elevada, que incluso en algunos casos está superando los niveles más altos registrados hasta el momento.

Como consecuencia de ello se habla de una comparecencia masiva de pacientes y acompañantes en estas dependencias, y una demora significativa en las distintas etapas del proceso asistencial que se desarrolla en este servicio.

El funcionamiento de los servicios de urgencia hospitalarios es objeto reiterado de quejas ante esta Institución, de manera que no transcurre un ejercicio en el que no receptionemos denuncias de ciudadanos que en alguna ocasión se han visto obligados a solicitar atención en los mismos, o incluso en otros casos, que aquellas provengan de profesionales que desarrollan su prestación laboral en dicho entorno.

La problemática que afecta al funcionamiento de estos dispositivos resulta de sobra conocida, sucediéndose un intenso debate sobre sus causas y las posibles medidas de solución.

La preocupación que desde hace mucho tiempo nos asalta en este tema, nos ha llevado a la tramitación particularizada de muchas quejas, en ocasiones rematadas con sus correspondientes Resoluciones, que contienen Sugerencias o Recomendaciones sobre el caso concreto; pero también a la participación de esta Institución en un estudio de carácter general con nuestros homónimos estatal y autonómicos.

No obstante, en el curso de nuestra labor ordinaria no habíamos detectado hasta ahora una situación de alarma tan importante por esta causa, pues las noticias a las que hemos podido acceder reflejan un estado de auténtica crisis, que se extiende a la mayoría de las provincias de nuestra Comunidad Autónoma, y se prolonga en el tiempo por un período nada desdeñable.

Ciertamente se está hablando de niveles de frecuentación anormales (un 30% por encima de lo habitual), pero también se alude por los medios a la falta de previsión para afrontar la situación, y al retraso en la reacción de los responsables sanitarios, y todo ello en un contexto de crisis económica, en el que viene haciéndose hincapié en los ajustes realizados en el ámbito sanitario, y sus repercusiones para la calidad asistencial, cuando no, para la salud de los ciudadanos.

Los datos que se ofrecen en los medios consultados, sobre tiempos de espera para ser atendidos y demora en el ingreso hospitalario, solo pueden calificarse como llamativos. Los episodios de fallecimientos que se están sacando a la luz, resultan preocupantes, y ello considerados exclusivamente desde la perspectiva de las condiciones en las que se evidencia la prestación de la asistencia, y con independencia de cualquier posible valoración de la incidencia de las circunstancias que estamos reflejando en el desenlace producido.

Coincide esta crisis con la total implantación de las medidas anunciadas desde la Administración Sanitaria Andaluza para mejorar el sistema de atención urgente, cuyo contenido y alcance por cierto desconocemos, más allá de su naturaleza exclusivamente organizativa, y cuya virtualidad y eficacia se están poniendo ciertamente en entredicho, por mucho que su evaluación se considere prematura.

La opinión de algunos responsables sanitarios, cuyas declaraciones se recogen en los medios, es de que aún está por llegar el mayor punto de incidencia de los padecimientos que resultan propios de esta época del año, significativamente la gripe, por lo que cabe preguntarse qué medidas pueden implementarse a partir de ahora, teniendo en cuenta que al parecer ya se han activado las distintas fases del plan de alta frecuentación, y los recursos disponibles para el mismo.

A tenor de lo expuesto y con el objeto de interesarnos globalmente por esta problemática, hemos decidido incoar un expediente de queja de oficio, haciendo uso de la habilitación que a estos efectos nos confiere el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe previsto en el art. 18.1 de aquella, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud.

20-10-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

En el informe emitido desde la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS se pusieron de manifiesto los elevados índices de frecuentación de estos servicios, nunca alcanzados hasta el momento, y las causas a las que se achacaban, afirmando que se había producido una respuesta ágil para atajar la situación, la cual unía una serie de medidas específicas, a las ya contempladas en el plan de mejora de las urgencias, iniciado en junio del año pasado, de cuyo contenido se nos daba cuenta.

Por nuestra parte, tras analizar toda la documentación con la que contábamos, advertíamos en el citado plan medidas que ya aparecían recogidas en los planes funcionales de los antiguos servicios de cuidados críticos y urgencias, junto a otras que podíamos considerar novedosas.

El plan de mejora ha implicado la evaluación particularizada de los servicios de urgencia de todos los hospitales y el establecimiento de un programa singularizado de medidas a adoptar por cada uno de ellos en función de las necesidades detectadas. En este sentido cabe la posibilidad de valorar hasta qué punto se produce este ajuste, sin perjuicio de examinar la propia evaluación que lleve a cabo esa Administración.

Ahora bien, en la medida en que se nos decía que dicho plan acogía la mayoría de las cuestiones que se incluían en el estudio sobre “Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes”, elaborado en colaboración por el Defensor del Pueblo del Estado y los Defensores autonómicos, entre los que figura esta Institución; optamos por elevar a esa Dirección General algunas de las RECOMENDACIONES contempladas en el mismo, bien porque no nos constara su mención en el plan de mejora, o bien porque no tuvieran una implantación definitiva.

Pues bien el informe que ahora recepcionamos aparece dedicado a dar respuesta a dichas RECOMENDACIONES, con explicación pormenorizada de cada una de ellas.

En primer lugar nos encontramos que efectivamente algunas de las propuestas del estudio participado por

esta Institución se encuentran previstas, pero no realizadas, lo que nos obliga a reiterarnos en la necesidad de que se acometan en cuanto las circunstancias lo permitan.

En este sentido tenemos que destacar necesariamente la evaluación de la atención extrahospitalaria urgente (Recomendación 1), la cual se asume como compromiso de la Administración en el propio plan de mejora, y que al parecer está dando sus primeros pasos con el envío de cuestionarios de autoevaluación para los dispositivos fijos y los móviles.

En la misma se van a tener en cuenta por lo visto aspectos tales como el horario y la población de cobertura, la estructura física, recursos materiales y personales y protocolos conjuntos de derivación.

No está de más que por nuestra parte recordemos en este punto que las quejas sobre la atención extrahospitalaria urgente, fundamentalmente en el medio rural, se reciben con cierta frecuencia, unas veces en relación con la demora que ha presidido la atención de supuestos concretos de emergencias, con consecuencias muy negativas para las posibilidades de tratamiento y recuperación de la salud del afectado; otras veces con carácter general para cuestionar la suficiencia de medios en un área geográfica determinada.

A nuestro modo de ver dicha evaluación habría de tener en cuenta, más allá de criterios teóricos sobre la dotación de recursos, las circunstancias reales de la población que los mismos están llamados a servir (geografía del terreno, condiciones de las vías de comunicación, características de la población, ...) de manera que se haga realidad el pregonado ajuste de la atención de urgencias "a las peculiaridades del territorio andaluz, incluyendo los modelos necesarios para atender a la población, independientemente de la ubicación".

En este punto nos parece imprescindible la toma en consideración de los tiempos de respuesta para la atención por equipos móviles de las demandas que se clasifiquen como prioridades 1 y 2.

En segundo lugar también tenemos que situar en el ámbito de lo programable, la consideración del proceso asistencial de urgencia en la Estrategia de Seguridad (Recomendación 9). Nos congratulamos de que la Dirección General comparta esta idea, aunque los trabajos para su implantación aún se encuentren poco avanzados, y junto a la elaboración de protocolos consensuados para el ingreso hospitalario, insistimos en la necesidad de reevaluar los protocolos y las guías de práctica clínica que se vienen aplicando en la atención hospitalaria de urgencias.

Por lo que hace a la adaptación de las estructura de los servicios de urgencia hospitalarios a los estándares arquitectónicos y funcionales con mayor nivel de consenso (Recomendación 3), la Dirección General asegura que se ha efectuado una comparación de aquellos con los estándares recogidos en el Manual de acreditación de SEMES, y que en los escasos supuestos en que se han advertido desajustes, se han ordenado modificaciones, a llevar a cabo en la medida en que exista disponibilidad presupuestaria.

En este orden de cosas nos interesa puntualizar que la medida que se propone no habría solo de aplicarse a los servicios ya existentes, sino tenerse en cuenta para futuros centros, estén o no previstos en la actualidad.

La garantía de la suficiencia en la dotación de las plantillas (Recomendación 3) constituye sin lugar a dudas uno de los aspectos más discutidos. Y es que la Dirección General afirma la adecuación de los recursos humanos, en sus distintas categorías, para la atención sanitaria que se desarrolla según estándares de la SEMES, y conforme a las evaluaciones realizadas por centros con ocasión del reiterado plan de mejora.

Refiere que para realizar el cálculo de los recursos se tienen en cuenta los médicos adjuntos y los residentes a partir del segundo año. Los estándares aludidos sin embargo no permiten que el cómputo de los mismos se realice indistintamente, pues el MIR a partir del segundo año debe contabilizarse como medio adjunto.

Hay que tener en cuenta además que la presencia de los médicos residentes predomina en determinados días y tramos horarios, hasta el punto de resultar mayoritaria, a lo que debemos añadir las dificultades para llevar a cabo las funciones de supervisión de su labor.

En definitiva que la suficiencia de plantilla no debe medirse en términos absolutos, sino en función de su adaptación a la demanda propia de los servicios de urgencia, la cual oscila según los tramos horarios.

En cuanto a la realización de auditorías de estructura y funcionamiento enfocadas a la salvaguarda de la autonomía de la voluntad, la dignidad e intimidad de los pacientes (Recomendación 4), se alude a las evaluaciones mensuales en el seno del plan de urgencias, y en la medida en que estas se encaminan a garantizar una atención adecuada al paciente, se consideran englobados estos aspectos, pero no se explica si en dichas evaluaciones existen indicadores específicos para los mismos.

Por lo que hace a la Recomendación 5, que trata de promover la agilización de la salida de los pacientes de los servicios de urgencia una vez finalizada su atención, alude quizás a una de los problemas cuya resolución aparece más directamente vinculada al funcionamiento de las medidas adoptadas a raíz del plan de mejora, y por lo tanto su satisfacción se encuentra estrechamente relacionada con los resultados que ofrezcan estas últimas (consenso de criterios de ingreso por especialidades, altas tempranas, tiempo límite para el traslado tras el alta,...).

Esta Institución es consciente de la dificultad que entraña este cometido y quiere hacer hincapié en el reconocimiento que la Administración realiza de la pervivencia de este problema en períodos de elevada demanda de atención, aún a pesar de las medidas adoptadas

Las Recomendaciones 6, 7 y 8 iban dirigidas a permitir la identificación de determinados grupos de pacientes al objeto de aplicarles medidas específicas.

Respecto de los afectados por patologías crónicas se trata de evitarles desplazamientos inútiles a los servicios de urgencia hospitalarios reconduciendo su atención a otros dispositivos más adecuados. En este sentido parece que cobra virtualidad la funcionalidad del nuevo CMBD de urgencias, por lo que habrá que estar a la explotación que se haga del mismo.

Por otro lado las propuestas pretendían garantizar el acompañamiento y la priorización de la asistencia a determinados colectivos (menores, mayores con déficit cognitivo, enfermos mentales, ...), así como manifestar la preocupación por las personas en riesgo de exclusión social, para las que reclamamos atención a sus problemas de salud y continuidad asistencial.

En su informe la Dirección General asegura que acompañamiento y priorización se cumplen, pero en esta Institución pensamos que por lo que hace a estos puntos el comportamiento de los distintos servicios de urgencia es muy heterogéneo, y echamos de menos que ambas prevenciones tengan reflejo en algún instrumento normativo, aunque sea de carácter meramente interno (circulares, instrucciones).

La formación del personal para ofrecer un trato adaptado a las necesidades de los pacientes es de agradecer, pero creemos que además de los aspectos comentados, existen colectivos que demandan habilidades específicas en los profesionales que los atiendan (enfermos mentales), dado que pueden ejercer funciones de contención de mucha utilidad a la hora de evitar sujeciones indeseables o altercados con otros pacientes.

En relación con el procedimiento de atención a pacientes en situación de exclusión social, en esta Institución somos conocedores del documento elaborado por esa Administración, aunque a pesar de requerirlo, nunca obtuvimos respuesta sobre las aportaciones que realizó esta Institución.

En otro orden de cosas, y en relación con la Recomendación 10 se anuncian medidas para promover la acreditación de estas unidades, que en algunos casos ya se ha producido, previéndose la publicación de un manual específico para ello por parte de la Agencia de Calidad Sanitaria de Andalucía, y una posible

evaluación externa para completar la de dicho organismo

Por último en lo referente a las reclamaciones, se nos dice que ya se están teniendo en cuenta en la evaluación del plan de mejora, y que se tiene mucho interés en el análisis de las mismas para la mejora del servicio, aunque a nuestro modo de ver este propósito no se ajusta en muchas ocasiones al tratamiento que en la actualidad se está dando a las reclamaciones de los usuarios, cuya respuesta viene presidida habitualmente por la demora, y su contenido escasamente explicativo de su objeto, y menos aún de las medidas que pudieran adoptarse para subsanar la deficiencia puesta así de manifiesto.

En resumidas cuentas, como bien señala la Administración, las Recomendaciones emitidas se encuentran en muy diversa fase de cumplimiento, pues algunas se afirman satisfechas, aunque en nuestra opinión a veces pueden ser objetadas; otras se aparejan a medidas del plan de mejora, cuya implantación se está llevando a cabo, y su evaluación pende; y las de un tercer grupo pueden estar previstas e incluso programadas, pero su puesta en práctica aún se demora o se encuentra en un estadio inicial.

En todo caso estimamos cumplida nuestra responsabilidad en orden al traslado a la Administración de las RECOMENDACIONES emitidas en el estudio conjunto, una vez excluidas las que sin lugar a dudas entendíamos cumplidas de antemano (concluir la implantación de la historia clínica digital en todos los niveles asistenciales, suprimir la emisión de documentos que incorporan compromisos de pago en la atención a personas inmigrantes en situación irregular, ...), y consideramos oportuno el abordaje global que se ha llevado a cabo de la problemática que acompaña al funcionamiento de los servicios que consideramos, sin perjuicio de pensar que esta labor requerirá de nuevas intervenciones en el futuro, por el momento histórico que viven estas unidades asistenciales, y las iniciativas que se están desarrollando en torno a las mismas.

[Ver Resolución](#)

Actuamos de oficio por el uso compasivo de un fármaco a un niño con distrofia de Duchenne

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1059 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud, Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva

• 12 Marzo 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Se acuerda la dispensación del tratamiento para el paciente con distrofia de Duchenne.

12-03-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Deniegan uso compasivo de translarna para niño con distrofia de Duchenne en Huelva.

Hemos tenido conocimiento a través de una noticia aparecida en la prensa escrita, de que desde la Dirección Gerencia del hospital Juan Ramón Jiménez se ha denegado la solicitud realizada por los padres de un niño de once años de edad, para que pueda acceder a un medicamento (Translarna) como uso compasivo para el tratamiento de su enfermedad.

Afectado por Distrofia Muscular de Duchenne, su expectativa de vida se ve drásticamente reducida por las alteraciones asociadas a aquella, que conllevan pérdida progresiva de la función muscular.

El fármaco en cuestión se está investigando en pacientes que padecen esta enfermedad con una mutación sin sentido, de forma que hay dos centros hospitalarios de nuestro país que están participando en un ensayo clínico (fase 3).

A dicho ensayo ha podido acceder un hermano del mencionado, que padece la misma afección, aunque es tres años menor, pero los enfermos que no han podido ser incluidos en el mismo solamente pueden recibir el tratamiento por la vía del uso compasivo, y de hecho las fuentes consultadas anuncian que este mecanismo ya se viene utilizando para que reciban el fármaco otros siete niños en el territorio del Estado.

En el mismo sentido se viene procediendo en otros países de nuestro entorno europeo, a raíz de la autorización condicional concedida por la Agencia Europea del Medicamento.

Al parecer el seguimiento de ambos hermanos se viene llevando a cabo desde la unidad de neuropediatría del hospital Virgen del Rocío, cuyos especialistas ya habrían recomendado el tratamiento a este menor el pasado mes de noviembre.

No se reflejan las causas que aduce el hospital para justificar la negativa, pero por lo visto se invoca por los padres el agravio comparativo que se está produciendo en este caso.

En esta Institución nos consta un supuesto similar que se está tramitando precisamente ante el hospital Virgen del Rocío, por lo que al objeto de valorar la situación desde la perspectiva que ofrece la normativa aplicable para la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, y la posibilidad de que se genere inequidad en el acceso a este fármaco, hemos decidido iniciar un expediente de queja de oficio, al amparo de la autorización que a estos efectos nos confiere el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe previsto en el art. 18.1 de la misma, a la Dirección Gerencia del hospital Juan Ramón Jiménez.

30-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Se acuerda la dispensación del tratamiento para el paciente con distrofia de Duchenne.

Estamos investigando el acceso al uso compasivo en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1700 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 30 Noviembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Uso compasivo de medicamentos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Iniciamos este expediente de queja de oficio para investigar cómo se gestiona una de las modalidades de disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, en concreto el denominado uso compasivo, en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Se han establecido instrumentos en orden de determinar la necesidad de autorización previa a la solicitud de uso compasivo, en cuyo caso se podrán establecer criterios homogéneos para lograr aquella.

23-04-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Uso compasivo de medicamentos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

La legislación vigente define el uso compasivo como la utilización de un medicamento antes de su autorización en España, en pacientes que padecen una enfermedad crónica o gravemente debilitante o que se considera pone en peligro su vida, y que no pueden ser tratados satisfactoriamente con un medicamento autorizado.

La investigación en el campo farmacéutico está dando lugar a innovaciones farmacológicas para el tratamiento de los más diversos padecimientos de manera casi continua, por lo que el acceso a las mismas se presenta en muchas ocasiones como un recurso extraordinario en el curso de enfermedades para las que en la actualidad no existen alternativas eficaces.

A la hora de decidir sobre la autorización e inclusión de dichos fármacos en la prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud, se plantean muchos interrogantes que tratan de resolverse a través de diversas evaluaciones, cuya reiteración posterior a nivel autonómico, e incluso de cada centro hospitalario, hemos denunciado ya con anterioridad.

El uso compasivo sin embargo se produce en un momento previo a la autorización, cuando la misma se ha solicitado, o bien cuando el fármaco en cuestión aún se encuentra en fase de investigación, al objeto de permitir que se beneficien del mismo pacientes que no se encuentran incluidos en los correspondientes

ensayos clínicos.

Ello no obsta para que en muchas ocasiones, a nuestro modo de ver indebidamente, se reproduzca en torno a este mecanismo, la misma discusión que se cierne sobre la autorización de los medicamentos y la inclusión de los mismos en las guías farmacoterapéuticas de los centros.

Por otro lado, la práctica observada desde esta Institución a través de las quejas que sobre esta materia se nos han planteado, pone de manifiesto la carencia de criterios homogéneos para determinar los casos que pueden ser susceptibles de autorización, por lo que no resulta extraño en absoluto que los mismos medicamentos sean objeto de un comportamiento administrativo absolutamente distinto, cuando no contradictorio, en función del centro hospitalario, poniendo en peligro la igualdad que debe presidir el acceso a la prestación farmacéutica, y vulnerando claramente el principio de equidad.

Por poner un ejemplo en la actualidad hemos podido conocer que el hospital Virgen del Rocío ha asumido la solicitud de uso compasivo de Translarna para un paciente con distrofia muscular de Duchenne, mientras que un caso similar planteado en el hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva no ha tenido el respaldo del facultativo, que entiende que no existe evidencia de eficacia demostrada del medicamento.

Y es que la petición del uso compasivo aparece promovida muchas veces por los facultativos responsables de la atención, pero también en ocasiones instada por los pacientes, cuyo conocimiento de los proyectos de investigación y las innovaciones terapéuticas cada vez es más completo y temprano, sobre todo en las enfermedades raras, a través de las asociaciones que conforman.

Con carácter general el uso compasivo exige la propuesta del facultativo que vienen atendiendo al paciente, a través de un informe en el que justifique la necesidad del tratamiento, incluyendo posología y duración del mismo, el visto bueno de la dirección del centro hospitalario, y la autorización de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios.

Nos planteamos por tanto incoar un expediente de queja de oficio al amparo del art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, para investigar el acceso al uso compasivo en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía, y solicitar a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud el informe previsto en el art. 18.1 de aquella.

En este sentido, y respecto a los últimos años (2013, 2014 y los que llevamos de 2015) nos interesa conocer cuántas solicitudes de uso compasivo de medicamentos se registraron, distribuidas por hospital y con indicación de los fármacos a los que afectaron en cada caso, así como explicación de las que fueron autorizadas por la AEMPS y las denegadas, con señalamiento de los motivos, o las que aún están pendientes de resolución.

También queremos conocer cuántas propuestas de uso compasivo realizadas por facultativos de los hospitales del SSPA no obtuvieron el visto bueno de las correspondientes gerencias, distribuidas también por centros, a qué medicamentos afectaron y por qué causas se rechazaron.

Nos gustaría saber si desde esa Dirección General se ha detectado el desigual comportamiento de los facultativos y de los hospitales en cuanto a la solicitud de uso compasivo de determinados fármacos, a qué fármacos ha afectado esta situación en su caso, y qué medidas se han tomado para remediarla.

Por último tenemos interés en conocer si existen instrucciones o recomendaciones específicas para ser tenidas en cuenta por los facultativos y los hospitales a la hora de decidir sobre la solicitud de uso compasivo de determinados medicamentos, al objeto de introducir en dicha decisión criterios de homogenización, y si esa Dirección General cuenta con algún sistema o aplicación informática que le proporcione información de este asunto, al objeto de permitirle la adopción de las medidas oportunas para armonizar las discrepancias detectadas.

30-11-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Se han establecido instrumentos en orden de determinar la necesidad de autorización previa a la solicitud de uso compasivo, en cuyo caso se podrán establecer criterios homogéneos para lograr aquella.

Iniciamos este expediente de queja de oficio para investigar cómo se gestiona una de las modalidades de disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, en concreto el denominado uso compasivo, en el ámbito del Sistema Sanitario Público de Andalucía,

Y es que la práctica observada desde esta Institución a través de las quejas que sobre esta materia se nos han planteado, pone de manifiesto la carencia de criterios homogéneos para determinar los casos que pueden ser susceptibles de autorización, sin que resulte extraño que los mismos medicamentos sean objeto de un comportamiento administrativo absolutamente distinto, cuando no contradictorio, en función del centro hospitalario, poniendo en peligro, a nuestro modo de ver, la igualdad que debe presidir el acceso a la prestación farmacéutica, y vulnerando claramente el principio de equidad.

Por ello preguntamos a la Administración Sanitaria si había detectado un comportamiento desigual de los facultativos y de los hospitales en cuanto a la solicitud de uso compasivo de determinados fármacos, pidiéndole que en su caso nos indicara a qué medicamentos había afectado esta situación, y qué medidas se habían tomado para remediarla.

Al mismo tiempo le requerimos algunos datos estadísticos sobre las solicitudes efectuadas, en razón del fármaco al que afectaran y el centro peticionario.

El informe recibido de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS puntualiza en primer lugar el concepto de uso compasivo, para referirlo exclusivamente a medicamentos que se encuentran en fase de investigación; justifica la necesidad de los procesos de evaluación y control, con más razón si cabe, en estos supuestos; y vincula la decisión sobre su solicitud, que corresponde exclusivamente al facultativo que atiende al paciente, a las características concretas de este último. En este sentido señala que las posibles diferencias son normales, teniendo en cuenta que las circunstancias clínicas de los pacientes son diferentes.

Por esta razón aduce que no se ha estimado preciso el establecimiento de mecanismos propios de registro y seguimiento de las solicitudes de uso compasivo, contando exclusivamente con la información que consta en la aplicación informática de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, advirtiendo sobre los datos que nos facilitan, que el número de solicitudes no resulta equiparable al de pacientes en tratamiento, porque es preciso registrar una solicitud para cada presentación del medicamento.

En relación con lo manifestado por la Administración, y en concreto por lo que hace al concepto de uso compasivo, ciertamente el art. 1.1 del Real Decreto 1015/2009, de 19 de julio, por el que se regula la disponibilidad de medicamentos en situaciones especiales, alude al uso compasivo, en situaciones excepcionales, de medicamentos en fase de investigación clínica, en pacientes que no formen parte de un ensayo clínico; y en las definiciones que se contemplan en el art. 2, se alude al uso compasivo de medicamentos en investigación, refiriéndose a la utilización de los mismos antes de su autorización.

No recoge sin embargo el informe administrativo la precisión que este mismo artículo establece más adelante, cuando señala que *“el medicamento de que se trate deberá estar sujeto a una solicitud de autorización de comercialización o deberá estar siendo sometido a ensayos clínicos”*.

Luego a nuestro modo de ver cabe la opción de solicitud de uso compasivo respecto de aquellos medicamentos que están en proceso de autorización, teniendo en cuenta además que dicho proceso puede prolongarse un período de tiempo nada desdeñable.

En otro orden de cosas esta Institución entiende, a la luz de los supuestos que se han sometido a nuestra consideración, que la diferencia de actitudes a la hora de formular la solicitud de uso compasivo por parte

de los facultativos respecto de pacientes afectados por la misma enfermedad, no se vincula en muchos casos a las diferentes circunstancias clínicas de aquellos, sino que por el contrario son las diferencias en orden a la eficacia y el beneficio de los fármacos que mantienen los distintos centros hospitalarios, y por ende sus comisiones de farmacia, las que determinan la diversidad en la respuesta.

Por eso, aunque la Administración Sanitaria no ha estimado necesario el establecimiento de una aplicación informática propia para las solicitudes de uso compasivo que se formulan desde los centros de nuestra Comunidad Autónoma, en cambio prevé la posibilidad de que el comité técnico para la utilización de medicamentos en situaciones especiales y de las no incluidas en la financiación del SNS (vinculado a la Comisión central para la optimización y armonización farmacoterapéutica), pueda fijar criterios homogéneos para autorizar el uso compasivo en los supuestos en los que se determine la necesidad de dictamen favorable de la misma previo a la propuesta de tratamiento, favoreciendo así una mayor homogeneidad en el acceso a los mismos.

Ante la posibilidad de ver cumplida a través de esta medida la aspiración que presidía la incoación de este expediente de queja, permaneceremos atentos a su efectiva realización, sin perjuicio de que el análisis de los supuestos que se nos planteen nos pueda llevar en algunos casos a recomendar o sugerir precisamente el establecimiento de dictamen favorable previo para la solicitud de uso compasivo de determinados fármacos.

Estamos valorando el estado de situación de la prestación de Técnicas de Reproducción Asistida

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2594 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 23 Junio 2015

La problemática que suscita la prestación sanitaria que consiste en la dispensación de técnicas de reproducción humana asistida (TRA) ha sido objeto de análisis reiterado por parte de esta Institución, por un lado con carácter individualizado en razón de las quejas recibidas, que en algún momento llegaron a tener una incidencia bastante significativa; por otro lado con carácter general, por medio de quejas de oficio, para tratar de canalizar desde una perspectiva global la multiplicidad de aspectos que plantea este asunto.

A pesar de que el número de quejas en esta materia ha fluctuado en los últimos quince años (135 en total), y de que ciertamente se viene apartando de los picos que en otros momentos presentó (33 quejas en el año 2009), no por ello han cesado las reivindicaciones (16, 22, 6, 7 y 15 quejas en los últimos cinco ejercicios).

Durante algún tiempo nuestra intervención ha venido marcada por los posicionamientos adoptados, fundamentalmente en las quejas de oficio 04/1439 y 09/1337, y las respuestas recibidas a los mismos.

Resumiendo brevemente los antecedentes relativos a las quejas señaladas nos encontramos con que en la tramitada bajo el número 04/1439 llegamos a emitir las siguientes Recomendaciones:

1.-"que se lleve a cabo un estudio sobre la situación de las TRA en Andalucía en orden a incrementar los recursos y la accesibilidad a las mismas,

2.-que se mejore la gestión de la lista de espera adoptando las medidas organizativas necesarias, y

3.-que se fijen plazos de garantía de respuesta asistencial para las TRA."

Para cumplimentar estos requerimientos de nuestra resolución, La Administración Sanitaria nos remitió un informe en el que nos daba cuenta de la realización del análisis de situación propuesto y de las medidas previstas:

.-posibilidad de realizar estudio básico de esterilidad en todas las áreas hospitalarias y duplicar el número de centros que ofertan técnicas básicas

.-ampliación del número de centros que realizan técnicas avanzadas y reordenación de los flujos

poblacionales adaptándolos a los nuevos recursos

.-proposición al menos de un centro de referencia de donación de semen y otro de donación de ovocitos

.-ampliación de la oferta de técnicas hasta entonces no disponibles (lavado de semen y laboratorio de seguridad biológica, biopsia testicular y diagnóstico genético preimplantacional).

Con posterioridad a esta respuesta pudimos acceder a la información facilitada por la Consejería de Salud en orden a la puesta en funcionamiento de algunas de estas medidas. En concreto se aludía a la dotación de unidades para la realización de estudios de esterilidad e inseminación artificial en todas las áreas hospitalarias de Andalucía antes de 2007, y por otro lado se preveía la potenciación de las tres existentes para la práctica de técnicas avanzadas (fecundación in vitro y microinyección espermática) y la dotación con este tipo de unidades para otros seis hospitales, en concreto Jaén y otra unidad en Sevilla (previstas para 2005), y Puerta del Mar, Reina Sofía, Juan Ramón Jiménez y Torrecárdenas (para los años 2006-07).

Ya en la apertura de la queja de oficio 09/1337 teníamos la impresión de que una parte importante de estas previsiones no se había cumplido y que esta circunstancia repercutía en las listas de espera para el sometimiento a técnicas complejas, que en algunos centros de referencia alcanzaban plazos insostenibles (tres años en el hospital Virgen del Rocío por entonces).

Por otro lado en algún momento también asistimos a declaraciones de la titular de la Consejería de Salud para el establecimiento de un plazo de garantía de 180 días en estos casos, dentro del curso de la legislatura entonces vigente.

Pues bien a la vista de la información recabada en este expediente, sobre todo los datos de actividad, tiempos medios de demora, y personas pendientes de tratamiento, elaboramos una nueva Resolución que incluía Recordatorio de Deberes Legales y las siguientes Recomendaciones:

1.- “Que se adopten las medidas necesarias para agilizar el inicio de la actividad de las unidades para la realización de técnicas de reproducción asistida complejas previstas en los hospitales Torrecárdenas (Almería), Puerta del Mar (Cádiz), Juan Ramón Jiménez (Huelva), y Virgen de Valme (Sevilla), de manera que se cumplan las previsiones mantenidas para este año en cuanto a los tres primeros, y principios del 2011 para el último.

2.- Que se adelante la elaboración de las listas de espera relativas a dichas unidades, con la derivación de pacientes que van a corresponder a las mismas, siempre y cuando no deban ser atendidas en los centros hospitalarios en cuyas listas de espera actualmente se encuentran, antes del inicio del funcionamiento de aquéllas.

3.- Que se estudie la necesidad de elaborar un plan de choque que contemple la concertación con centros sanitarios privados que estén acreditados para la realización de estos tratamientos, con el objeto de derivar a los mismos para que sean asistidas, las parejas que excedan de la posibilidad de atención de los centros del sistema sanitario público en plazo razonable.

4.- Que tras el análisis del contexto al que hemos aludido, se determine el plazo razonable para la dispensación de las técnicas de reproducción asistida, y se valore la posibilidad de considerar el mismo como tiempo de garantía de respuesta asistencial, cuando se inicie el funcionamiento de las unidades pendientes y se concluya el proceso de derivación de pacientes”.

El SAS entonces nos remitió sendos informes en la segunda mitad del año 2009 por medio de los cuales nos explicó que ya se habían abierto las unidades de tratamiento FIV de los hospitales Torrecárdenas y Puerta del Mar, y que se mantenían las previsiones para las que habían de ubicarse en los centros Juan Ramón Jiménez (prevista también para ese año) y Virgen de Valme.

Por otro lado se indicaba que con carácter previo al inicio de actividad de una nueva unidad, se elaboraba la lista de espera con los usuarios que provienen de las listas de los centros que hasta ese momento se consideraban de referencia, decidiéndose el punto de corte que debía deslindar los que permanecían en la lista primitiva, y los que se traspasaban a la nueva unidad.

Ahora bien al mismo tiempo se afirmaba la necesidad de ponderar los resultados de las últimas actuaciones administrativas en este tema, antes de adquirir compromisos contractuales con la sanidad privada, teniendo en cuenta la situación financiera en esos momentos; y además se reiteraba el compromiso manifestado por la Consejera de Salud para la VIII legislatura de garantizar el inicio de la aplicación de la técnica más adecuada en el plazo de 180 días.

Desde entonces hemos permanecido atentos a la evolución de esta problemática, pero pensando que ha transcurrido un período suficiente para que las medidas previstas se hayan materializado, nos planteamos retomar este tema donde lo dejamos, pues si bien intuimos que en algunos centros la situación puede haberse normalizado, por lo que respecta a otros creemos que el problema subsiste, y que su dimensión continúa siendo relevante.

No es posible obviar que mientras tanto hemos asistido a un importante hito normativo, que ha traído consigo el desarrollo de la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud en este punto (Orden SSI/2065/2014, de 31 de octubre, por la que se modifican los anexos I, II y III del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del SNS y el procedimiento para su actualización), de manera que por fin se elevan al rango de norma jurídica las determinaciones sobre el acceso a los tratamientos, que antes se incorporan a un mero protocolo. En este sentido también se cuenta con una nueva Guía de Reproducción Humana Asistida en el SSPA (Resolución 545/2013, de 23 de diciembre).

Considerando que con ello algunos aspectos que antes eran controvertidos ahora han quedado resueltos, y sin perjuicio de que se susciten cuestiones puntuales que son objeto de tratamiento específico, estimamos que el conflicto subyace aún respecto de los tiempos que marcan todo el proceso asistencial que determina el acceso a la prestación, sobre todo cuando se ven implicados diversos centros hospitalarios; y en cuanto a los defectos de información que se vislumbran en las distintas etapas del mismo.

A tenor de lo expuesto, y de conformidad con lo previsto en el art. 19.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, hemos decidido iniciar un expediente de queja de oficio con el objeto de valorar el estado de situación de la prestación de TRA en el conjunto del SSPA.

A estos efectos, y con fundamento en el art. 18.1 de aquella hemos solicitado la emisión de informe a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS.

Desde el punto de vista de la salud: ¿Qué medidas existen para la prevención del suicidio?

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2789 dirigida a

• 28 Junio 2015

Medidas para la prevención del suicidio.

En esta Institución promovimos hace algún tiempo un expediente de queja de oficio (12/7112), alertados por el aparente incremento del número de suicidios en España, que parecían relacionarse con la situación de crisis económica, y más específicamente con la práctica de los desahucios.

Llevados por nuestro deseo de investigar la existencia de una eventual relación causal entre ambas magnitudes, solicitamos informes a diversas entidades con resultados poco satisfactorios, por la dificultad para hacernos con datos fidedignos, así como de alcanzar conclusiones a este respecto.

Lo anterior sin embargo, lejos de provocar nuestra desincentivación en este asunto, nos ha permitido ser conscientes de la importancia que revisten las medidas de prevención del suicidio, más aún en el contexto socioeconómico actual, y de la necesidad de que se establezcan estrategias globales que las contemplen.

Esta demanda no solo proviene de profesionales del sector de la salud mental, sino también de la ciudadanía, pues en esta Institución hemos recibido a asociaciones de afectados que nos han trasladado diversas reivindicaciones.

En este sentido demandan en primer lugar una extensión de la estrategia preventiva más allá del ámbito de la enfermedad mental (educativo, laboral,...) una mayor especialización de los profesionales, una actuación decidida en relación con los supervivientes, y una meditada difusión a través de campañas institucionales, similares a las que pudieran venir realizándose en otros aspectos (accidentes de tráfico, drogas, violencia de género,...).

En el curso de la tramitación del expediente antes aludido, conocimos la intención de la Administración Sanitaria, de elaborar un protocolo de prevención de suicidios de manera conjunta con los servicios sociales, que traía causa en el estudio elaborado por la Escuela Andaluza de Salud Pública, la Universidad de Granada, y la Asociación Stop Desahucios.

Ya entonces manifestamos la necesidad de llevar a cabo un seguimiento de esta iniciativa, por lo que el acceso a su desarrollo y eventual resultado final es uno de los objetivos fundamentales de este expediente.

Por otro lado también hemos podido saber, por el Informe de la Defensora del Pueblo del Estado correspondiente al pasado ejercicio, y a resultas de una queja tramitada ante dicha Institución, que la Administración sanitaria a nivel estatal trabaja en el establecimiento de una estrategia global y

multisectorial de prevención del suicidio, mediante la actividad desarrollada por un grupo específico que esperaba las aportaciones de las distintas Comunidades Autónomas durante el primer trimestre de este año, con el fin de incorporar sus resultados a la próxima revisión de la Estrategia de Salud Mental.

Nos interesa igualmente por tanto conocer en qué medida la Administración sanitaria Andaluza ha participado en esta iniciativa, y la información que nos pueda proporcionar sobre la misma.

En el interés de favorecer la implantación de las directrices que en esta materia ha emitido la Organización Mundial de la Salud, hemos decidido iniciar un expediente de queja de oficio, contando con la habilitación que a tal fin nos confiere el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe previsto en el art. 18.1 de aquella a la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud.

Preguntamos por los plazos de garantía en primeras consultas de especialidades en hospital de Huelva

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3496 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Complejo Hospitalario Universitario de Huelva

• 07 Agosto 2015

Incumplimiento de plazo de garantía en primeras consultas de especialidades del hospital de Huelva por cierre de las agendas.

Hemos accedido a la información aparecida en un medio de prensa escrita en relación con el cierre de las agendas para consultas de especialidades en el Complejo hospitalario universitario de Huelva, y el incremento de los tiempos que esta situación está provocando en las citaciones, los cuales exceden con mucho el plazo de garantía de respuesta previsto normativamente.

En este sentido se alude a la imposibilidad de que desde los centros de salud se solicite directamente la consulta en la fecha en la que el médico de atención primaria realiza la derivación, por lo que aún cuando pudieran incluirse en registro, dichas peticiones quedan en un "limbo virtual" hasta que la agenda no vuelve a abrirse, y es entonces cuando se contabiliza su recepción y empieza a contar el plazo.

De esta manera se afirma que solo cuatro especialidades son objeto de citación dentro del plazo de 60 días previsto en el Decreto 96/2004, de 9 de marzo, a saber, ORL, Salud Mental, Neumología, y ginecología. De las demás, hay algunas que se sitúan en torno a los tres o cuatro meses (cardiología, digestivo, neurología, medicina interna, y dermatología), mientras que otras se demoran hasta los siete (traumatología) y ocho meses (oftalmología).

Así también se refleja que los ciudadanos se ven obligados a formular reclamaciones, y que solamente en estos casos se agiliza el proceso.

Las fuentes consultadas contienen la explicación ofrecida por ese centro en torno al cierre de las agendas, que si bien no permite que los médicos de atención primaria citen directamente en el tramo de las mismas que les resultaba accesible, ello no impide que la solicitud se transfiera informáticamente al hospital, y que se cite desde el mismo cuando la nueva agenda esté disponible.

Desde esta Institución sin embargo consideramos que, con independencia del sistema que se utilice para las citaciones, lo que se está cuestionando es el cumplimiento del plazo de garantía de respuesta para las primeras consultas de especialidades, y la fiabilidad de los datos que en relación a los mismos son objeto de publicación anual.

En este sentido cabe recordar que la fecha de inscripción en el registro de primeras consultas de atención especializada coincide con la de la solicitud de la misma por parte del médico de atención primaria (art. 9 del Decreto 96/2004, de 9 de marzo), y que el incumplimiento del plazo de garantía para las especialidades en las que el mismo está previsto, habilita para solicitar el documento de atención en un centro privado autorizado.

A la vista de lo expuesto, y con el fin de investigar la situación que se describe, hemos decidido la iniciación de un expediente de queja de oficio, con fundamento normativo en el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y la solicitud del informe previsto en el art. 18.1 de la misma a la Dirección Gerencia del Complejo hospitalario universitario de Huelva.

Preguntamos por el impago de las subvenciones concedidas a los centros de atención infantil temprana de la provincia de Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3646 dirigida a Consejería de Salud

• 07 Agosto 2015

Impago de las subvenciones concedidas a los centros de atención infantil temprana de la provincia de Sevilla.

Hemos accedido a una noticia publicada en un medio de prensa local de Sevilla, alusiva al impago de las subvenciones concedidas a los centros de atención infantil temprana de la provincia.

Dicho incumplimiento al parecer estaría provocando innumerables dificultades para el funcionamiento de dichos centros, los cuales se están viendo obligados a adelantar los importes necesarios para hacer frente a los pagos, contando para ello en muchas ocasiones con las aportaciones de los propios padres.

La fuente citada cifra la cuantía de la deuda en 2.750.000 euros, en relación con quince CAITs de la provincia.

Por lo visto sin embargo, el impago también se extiende a los centros que están conveniados con los Ayuntamientos, que se están viendo incapacitados por ello para abonar las retribuciones del personal que presta servicios en los mismos.

Se alude en la noticia también a la reunión mantenida por representantes de las Asociaciones que gestionan los CAITs y responsables de la Consejería de Salud para tratar de dar solución a este problema mediante una convocatoria extraordinaria, sin que hasta el momento se haya producido actuación alguna.

Se aportan informaciones contradictorias que apuntan al cobro durante el primer trimestre de 2001 de las subvenciones correspondientes al año pasado, y el anuncio sobre la falta de novedades en este aspecto en relación con ejercicios anteriores, junto a la mención de un nuevo régimen de convenio marco al que pueden adscribirse las Asociaciones, cuyas estipulaciones empezarán a regir a partir de primeros de septiembre, y que a la parecer suscita un importante rechazo por parte de aquellas a la vista de que la financiación prevista en el mismo no cubre muchas de las funciones que realizan (tareas de valoración y diagnóstico, realización de pruebas, elaboración de informes, tratamiento integral con las familias,...)

Por nuestra parte hemos accedido a la última convocatoria de subvenciones para programas de intervención temprana a menores con trastornos en el desarrollo o riesgos de padecerlos, que es la correspondiente al ejercicio de 2014, y fue publicada en BOJA el 30 de junio del año pasado, y resuelta definitivamente el 12 de marzo de este año.

En este punto traemos a colación las actuaciones llevadas a cabo por esta Institución en la queja de oficio 13/4184 sobre Liquidación de servicios de atención temprana a los usuarios de centros privados subvencionados, en la cual emitimos una RECOMENDACIÓN a la Secretaría General de Calidad, Innovación y Salud Pública para que por parte de esa Administración Sanitaria se arbitraran las medidas oportunas para que los usuarios de los centros de atención infantil temprana (CAIT), accedieran de forma gratuita a las prestaciones y tratamientos que integran el Programa Individualizado de Atención Temprana (PAIT), con independencia de la tipología del centro, y por consiguiente, del régimen de financiación que lleve aparejado

En la respuesta emitida a nuestra resolución la Administración sanitaria reconoció que desde un punto de vista geográfico no es posible predicar la gratuidad respecto de los CAITs que reciben financiación por el sistema de subvención, pero al mismo tiempo anunciaba que se iba a combatir esta situación mediante el establecimiento de conciertos en las zonas o ámbitos actualmente atendidos por los mismos, así como que esta medida se iba a generalizar a partir del 1.1.2015, indicando a continuación los lotes formados por las localidades o áreas geográficas afectadas por esta medida.

De esta manera, aún sin constatar el inicio de los correspondientes procedimientos de contratación, valorando globalmente la respuesta administrativa, y la finalidad pretendida con nuestra Recomendación, consideramos que se habían aceptado los términos de la misma, aún cuando pudiera hacerse necesario efectuar un seguimiento de las medidas que se han de adoptar para hacerla efectiva.

Pues bien la noticia comentada nos pone en la línea de intervención que veníamos desarrollando en dicha queja, y nos suscita múltiples dudas cuya resolución consideramos que exige la incoación de un nuevo expediente de queja de oficio, al amparo de la habilitación que nos confiere el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, así como la solicitud del informe previsto en el art. 18.1 de aquella, a la Consejería de Salud.

Queremos conocer el procedimiento para la atención de las personas en situación de riesgo social en las urgencias hospitalarias

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4983 dirigida a Consejería Salud. Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 06 Noviembre 2015

Con ocasión de la queja de oficio 13/5628 que se inició por esta Institución al tener conocimiento por los medios de comunicación del fallecimiento de un joven de nacionalidad polaca, en las dependencias del albergue municipal de Sevilla, tras haber sido dado de alta en el servicio de urgencias del hospital Virgen del Rocío la noche anterior; y tras la valoración del caso que en su momento se realizó, concluimos la conveniencia de elaborar instrumentos generales que resultaran de aplicación en la atención de urgencias a las personas sin hogar.

Se dio la circunstancia de que a raíz de este episodio, la Administración Sanitaria acordó la actualización del procedimiento hasta entonces existente para la atención en los servicios de urgencia de las personas en situación de riesgo social, estableciendo criterios mínimos que habrían de ser recogidos en los protocolos específicos de cada centro hospitalario.

Desde la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud se nos dio traslado del procedimiento aludido a fin de que desde esta Institución se realizaran las alegaciones que consideráramos convenientes, las cuales se realizaron en el marco de la queja aludida y se remitieron a la unidad referida sin que nos conste que en el texto definitivo de aquel se haya tenido en cuenta alguna de nuestras apreciaciones.

No está de más recordar que por nuestra parte demandamos para estos casos una consideración de la asistencia sanitaria propiamente dicha, aparte de los mecanismos previstos para garantizar la continuidad asistencial tras el alta; reivindicamos la mención específica de las personas afectadas por enfermedad mental entre los denominados “criterios de riesgo social para una actuación preferente”; y discutimos la existencia de recursos apropiados para la atención de personas sin hogar que requirieran cuidados intensivos tras el alta, valorando la opción residual de mantenimiento de los mismos en el entorno hospitalario, y proponiendo a este fin la derivación a hospitales para la atención de pacientes crónicos o en estado terminal, cuando la duración prevista de la situación lo hiciera aconsejable.

Con posterioridad, en el expediente de queja de oficio 15/161 sobre saturación de la atención hospitalaria de urgencias, trasladamos a la Administración Sanitaria las Recomendaciones realizadas en el estudio conjunto del Defensor del Pueblo del Estado con los Defensores autonómicos, sobre “Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud”, aprovechando para incluir entre las mismas (Nº 8) la siguiente: “elaborar protocolos de atención en los servicios de urgencia de personas en situación de riesgo

social que hagan hincapié en la atención de sus problemas de salud y aseguren la continuidad asistencial hasta la recuperación o mejora de sus patologías”.

En la respuesta emitida a nuestra resolución en este expediente, y por lo que hace a este punto concreto, la Administración Sanitaria apunta que en marzo de 2014 envió un procedimiento para la atención en los servicios de urgencia de este colectivo de pacientes, que ya se ha adaptado en cada hospital, y que apuesta por el reconocimiento de los mismos desde su llegada al servicio y la garantía de su seguimiento clínico y social antes de proceder a su alta.

Al mismo tiempo nos comunica que transcurrido un año desde entonces, se está llevando a cabo la evaluación y revisión del mismo con el objeto de incluir las mejoras que se hagan necesarias.

Pues bien, dado que nuestra preocupación sobre este asunto se mantiene, y puesto que desconocemos cómo se ha desarrollado la implantación del procedimiento y los eventuales resultados de la evaluación realizada, hemos decidido investigar esta cuestión a través de un nuevo expediente de queja de oficio, haciendo uso de las atribuciones que a esta Institución concede el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe previsto en el art. 18.1 de aquella a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS.

Actuamos de oficio sobre la dispensación de la vacuna con la tosferina a las embarazadas andaluzas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5229 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 23 Febrero 2016

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Acceso de las embarazadas a la vacuna de la tosferina.

19-11-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Hemos tenido conocimiento por algunos medios de comunicación, del fallecimiento de dos bebés de escasa edad a causa de tosferina, el primero en el hospital regional de Málaga (solamente contaba 15 días), y el segundo en el hospital Virgen del Rocío de Sevilla (cuando tenía 50 días).

Las mismas fuentes señalan que las madres no habían recibido la vacuna durante el período de embarazo, a pesar de que consta que al menos una de ellas fue advertida por su ginecólogo para que se le administrase, sin que llegaran a ponérsela en ningún dispositivo sanitario a pesar de contar con la prescripción, ni pudiera llegar a hacerse con ella en las farmacias a pesar de los intentos que realizó.

A este respecto se explica que la vacuna se dispensa a los niños a partir de los dos meses, y que para conseguir su inmunización en el período que va desde su nacimiento hasta dicha fecha se recomienda la vacunación de las embarazadas.

Paralelamente se habla de un problema serio de desabastecimiento de vacunas por parte de los laboratorios fabricantes, que no tiene visos de resolverse con prontitud. Por ello ha existido en principio un llamamiento de los profesionales, y después al parecer unas instrucciones del Ministerio de Sanidad a través del Consejo Interterritorial del SNS, para que se priorice la administración de las vacunas a las embarazadas, aunque se retrase la última dosis para los niños, que se pone a los seis años, teniendo en cuenta que la mayor incidencia de la enfermedad se produce en los niños menores de seis meses.

Aunque hasta ahora solamente algunos sistemas de salud autonómicos habían incorporado esta medida, a raíz de estos acontecimientos, y según se explica con apoyo en las recomendaciones de la Comisión Asesora de Vacunas, que ha analizado en los últimos meses las características epidemiológicas de nuestra Comunidad Autónoma; el Consejero de Salud ha anunciado que la mencionada vacuna se va a incorporar al calendario oficial para las embarazadas a partir del inicio del próximo año.

A pesar de ello siguen sucediéndose casos (en la actualidad hay un menor ingresado por esta enfermedad en el hospital de Toledo), y al mismo tiempo estamos recabando la preocupación de aquellas mujeres que por encontrarse en la última fase de gestación, no van a poder beneficiarse de la medida que se anuncia, y precisan la administración de la vacuna de manera urgente, porque tienen previsto dar a luz en este año. En concreto algunas cuentan con la prescripción para que se les administre, pero no la han recibido con la imprecisa justificación del hospital correspondiente de que no cuenta con dosis.

Estas mujeres no entienden que por una “cuestión de fechas” se las deje desamparadas, y a sus hijos sin protección para cuando nazcan, en el período en el que precisamente son más vulnerables.

A este respecto cabe mencionar que la Fiscalía de Málaga ha abierto diligencias de investigación en el caso del bebé que falleció en el hospital de dicha ciudad, para determinar la existencia de indicios de delito.

Teniendo en cuenta lo expuesto hemos decidido iniciar un expediente de queja de oficio, al amparo de lo previsto en el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe que determina el art. 18.1 de aquella a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS.

23-02-2016 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Iniciamos este expediente en relación con la problemática atinente a la dispensación a las embarazadas de la vacuna de la tosferina, como medio para proteger a los recién nacidos en tanto se administra a los mismos, que se puso de manifiesto a raíz del fallecimiento de algunos bebés de corta edad por causa de esta enfermedad (dos de ellos en Andalucía), de los cuales tuvimos conocimiento por los medios de comunicación.

A la vista de estos acontecimientos y de las recomendaciones emitidas por la Comisión Asesora de Vacunas, el Consejero de Salud anunció la incorporación de la vacuna referida para las embarazadas en el calendario oficial, a principios de este año 2016.

En este punto la disconformidad se suscitó desde el colectivo de embarazadas en el último estadio de gestación, que no iba a poder beneficiarse de esta medida.

Pues bien, el informe recibido desde la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS, se nos explica que se habían emitido instrucciones a todos los centros del SSPA, en las que se especificaba como fecha de inicio de la vacunación a las embarazadas el pasado 30 de noviembre, y que aquella se realizará preferentemente entre las 28 y 36 semanas de gestación, manteniendo la vacunación de recuerdo a los seis años durante el mes de diciembre, pero retrasando al mismo tiempo esta última a partir de principios de año, a la espera del restablecimiento del suministro.

Atendiendo a lo expuesto consideramos que el problema que se planteaba se ha solucionado, y por este motivo hemos decidido concluir nuestras actuaciones en este expediente.

Queremos conocer la disponibilidad de material de apoyo para el cuidado de pacientes en su domicilio

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5234 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 20 Noviembre 2015

En ocasiones se ha planteado ante esta Institución la falta de disponibilidad de material de apoyo para el cuidado de pacientes en el domicilio, tal y como grúas para la movilización, camas articuladas, colchones antiescaras,...

En resumidas cuentas nos encontramos con que pacientes a los que se les ha indicado alguno de estos materiales tienen que soportar largas esperas para poder beneficiarse de los mismos, de manera que el nivel de existencias es el que en definitiva viene marcando el umbral de accesibilidad, con el riesgo que ello implica de que muchas situaciones queden desatendidas, pues el elevado coste de algunos de estos dispositivos no permite en muchas ocasiones su adquisición privada.

En principio los Distritos de Atención Primaria cuentan con estos medios a raíz del Plan de Apoyo a las Familias Andaluzas (en concreto de la Orden de 9.III.2004), dentro de la línea de cuidados domiciliarios dirigida a la mejora de los cuidados enfermeros a domicilio para personas mayores o con discapacidad que lo necesiten, y prestación de apoyo y formación a los cuidadores familiares en su labor.

La gestión de esta prestación, con un marco normativo tan exiguo, nos genera importantes dudas que tenemos interés en solventar, a fin de desarrollar nuestra intervención en estos casos en garantía de la equidad, pues desconocemos si existen unos parámetros comunes para la dotación de medios, y unos criterios similares para la selección y adjudicación de los mismos en todos los Distritos de atención primaria del SSPA.

Nos interesa conocer si existe información centralizada a este respecto, bien en algún departamento de esa Administración Sanitaria, bien en la/s empresa/s suministradoras.

Igualmente queremos acceder a datos sobre las existencias de estos medios en los distritos, y los factores que marcan la dotación concreta de los mismos (población del área de cobertura, número de pacientes dependientes, ...), así como si se llevan a cabo nuevas adquisiciones para reponer el material deteriorado, o para aumentar la dotación en función de las necesidades detectadas.

También suscita nuestra atención el conocimiento del procedimiento para la selección y dispensación a los beneficiarios, y la existencia de baremos o criterios de valoración unificados en orden a la adjudicación de cada uno de los medios considerados.

Por último estamos interesados en medir la calidad de la prestación que se dispensa, a través del análisis de los tiempos que marcan el acceso a estas ayudas técnicas a partir de su indicación, para lo cual le requerimos referencia de los mismos (tiempos medios de acceso o distribución en horquillas temporales), si es posible desglosados por distritos, o al menos por provincias.

Para encauzar este análisis y legitimar nuestra solicitud de información hemos decidido incoar un expediente de queja de oficio, haciendo uso de la habilitación que a estos efectos nos confiere el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora de la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe previsto en el art. 18.1 de aquella, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud.

¿Influyen las reclamaciones sanitarias en la mejora de las deficiencias detectadas? Queremos conocerlo

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5474 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud, Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería, Hospital Puerta del Mar de Cádiz, Hospital Regional Reina Sofía de Córdoba, Hospital Virgen de las Nieves de Granada, Hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva, Complejo hospitalario Ciudad de Jaén, Hospital Carlos Haya de Málaga, Hospital Virgen del Rocío de Sevilla

• 01 Diciembre 2015

Nos interesamos por la tramitación de sugerencias y reclamaciones en materia sanitaria, la recogida de datos, y las explotación que se haga de los mismos en forma de medidas que tiendan a superar las deficiencias detectadas.

El establecimiento de un sistema de reclamaciones y sugerencias en la gestión de los servicios públicos, y en concreto de los servicios sanitarios, es una herramienta básica de garantía de calidad de tales servicios.

La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 10.12 establece que todos, ya sean personas físicas o jurídicas, tienen derecho a la utilización de las vías de reclamación y de propuesta de sugerencia, con el correlativo deber de la administración sanitaria de dar una respuesta dentro del plazo reglamentariamente establecido. En términos similares se expresa la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía en su art. 6.1 r).

A su vez, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula en su artículo 12.2 el deber que tienen los servicios de salud de facilitar a todos los usuarios información sobre las guías de participación y sobre sugerencias y reclamaciones.

En este sentido el Decreto 262/1988, de 2 de agosto por el que se establece el Libro de Sugerencias y Reclamaciones, en relación con el funcionamiento de los Servicios de la Junta de Andalucía, recoge en su artículo 1.1 que la Junta de Andalucía dispondrá de un Libro de Sugerencias y Reclamaciones en el cual los interesados podrán realizar denuncias o sugerencias, siempre que, tal y como establece el artículo 3.1 del mismo decreto, hayan sido "objeto de desatención, tardanza o cualquier otra anomalía consecuencia del supuesto mal funcionamiento

de los Servicios”.

Pues bien en el curso ordinario de nuestra actividad hemos accedido en múltiples ocasiones a la respuestas emitidas a las reclamaciones formuladas por los usuarios del SSPA, y hemos podido comprobar que aquellos se encuentran, en ocasiones, con limitaciones en el ejercicio de este derecho por diversos motivos: adopción por parte de la administración de una actitud reticente o defensiva ante las reclamaciones que han realizado; utilización en exceso de modelos de respuesta estandarizados; contestación tardía de la reclamación; e incluso ausencia total de respuesta.

A la vista de lo expuesto, y con el fin de investigar la situación que se describe, hemos decidido la iniciación de un expediente de queja de oficio, con fundamento normativo en el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y la solicitud del informe previsto en el art. 18.1 de aquella, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud, así como a un grupo significativo de centros hospitalarios (uno por provincia) adscritos a dicho Organismo.

De la primera nos interesa conocer si dispone de algún mecanismo o aplicación que centralice la información de la totalidad de las reclamaciones y sugerencias formuladas en los distintos dispositivos (hospitales, distritos, centros de salud, Delegaciones Territoriales,...), y en su caso la explotación que se realice de la información suministrada por el mismo.

De los centros queremos saber cuál es el tratamiento que se da a las reclamaciones y sugerencias en cada uno, qué trámite siguen, cómo se registran (¿existe registro telemático?), cuáles son los principales grupos de materias a las que afectan (con indicación de si dichas materias están codificadas), y qué explotación se hace de esta información, con expresa referencia a medidas concretas que se hayan adoptado en cada centro a raíz de su gestión.

Vamos a solicitarles por ello datos numéricos de las reclamaciones recibidas en cada centro en los últimos cinco años, que incluya comunicación del porcentaje de las mismas que han sido respondidas, y en su caso, el plazo temporal en el que dicha respuesta se ha emitido y se ha notificado a los promotores (qué porcentaje lo ha sido en el plazo de quince días, cuál entre quince días y un mes, entre un mes y tres meses, entre tres y seis meses, entre seis meses y un año, más de un año).

Sobre este último aspecto requerimos indicación del plazo establecido para emitir y notificar la resolución, así como el fundamento normativo del mismo, y la existencia de otras regulaciones sobre reclamaciones y sugerencias en el ámbito de la Administración Sanitaria.

También interesamos datos de las actuaciones que se hayan remitido a la Inspección de Servicios y las intervenciones que esta última haya podido llevar a cabo relacionadas con las reclamaciones y sugerencias en el ámbito sanitario.

Realizamos sugerencia sobre prácticas en pacientes intervenidos de obesidad mórbida

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/3089 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 03 Noviembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Sugerencia para que se evalúe el ajuste a derecho de la exigencia de limitación funcional para legitimar la práctica de dermolipectomía en pacientes que han sido intervenidos de obesidad mórbida, y en su caso, se concreten los requisitos que determinarían su existencia, en la prevista revisión de los criterios de inclusión/exclusión en la oferta de servicios de la especialidad de cirugía plástica, reparadora y estética, que se contemplan en la Circular 1/2003, de 11 de julio.

ANTECEDENTES

La interesada discrepa de la resolución adoptada por el hospital Virgen Macarena, que resulta desestimatoria para su pretensión de ser intervenida de las secuelas subsiguientes a la operación de cirugía bariátrica a la que se sometió en junio de 2010.

En concreto refiere que transcurridos dos años desde la intervención, y tras haber perdido 60 kilos, se le propuso para la práctica de una dermolipectomía, como medio de reparación del exceso de piel resultante, pero que después de ser valorada por la comisión de cirugía plástica y reparadora del centro, se le indicó que no procedía aquella, al no adecuarse su caso a los criterios definidos para la misma.

A este respecto, la interesada señala que dichos criterios aparecen recogidos en la Circular 1/03, de 11 de julio, en cuyo anexo se contemplan precisamente las *“secuelas de obesidad mórbida en pacientes sometidos a cirugía bariátrica con pérdida masiva de peso”*, como uno de los supuestos que determina la oferta de la intervención, por lo que la actuación del hospital entraña a su modo de ver una vulneración de la normativa, que a su vez pone de manifiesto una clara incongruencia.

En el curso de la tramitación de esta queja que se formuló en mayo de 2013, se ha solicitado la emisión de sendos informes a la Dirección Gerencia de ese centro, y un tercero a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS.

El motivo de dicha reiteración se vincula a la propia evolución de los acontecimientos, pues en el primero de ellos se nos explicó que a raíz de la nueva petición de la interesada se había promovido una nueva valoración, por lo que se la citarían a consulta para control fotográfico y se llevaría su caso a la siguiente reunión de la comisión rotatoria de evaluación

La propia interesada nos comunicó que dicha citación se fijó para el 4.7.2013, pero que no le informaron

acerca de cuándo se reuniría otra vez la comisión, y qué criterios se iban a instaurar, aunque quisieron dejarle claro que la indicación quirúrgica en estos casos solo procede ante la existencia de problemas de funcionalidad a nivel físico.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y a la vista de la discrepancia que observábamos entre la actitud administrativa y la reglamentación alegada, decidimos solicitar de la Dirección General referida informe complementario, con el objeto de que se pronunciara sobre los hechos revelados, y explicara el mecanismo instaurado para decidir sobre las intervenciones quirúrgicas del servicio de cirugía plástica y reparadora, dada la restrictividad con la que se contemplan aquellas en la cartera de servicios, y la obligación de esta Institución de velar por la identidad de los criterios que se establezcan en todo el sistema.

En este sentido dicho ente directivo nos informa de nuevo de las múltiples valoraciones a que ha estado sujeta la interesada, en concreto cuatro entre los años 2012 y 2014, que han concluido en todos los casos con un resultado unánime, el de considerar improcedente el tratamiento quirúrgico para la misma, a la vista de la falta de alteración funcional por causa de las secuelas que alega.

A continuación trae a colación el apartado 5 del anexo III del R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del SNS y el procedimiento para su actualización, donde expresamente se excluyen *“todos los procedimientos diagnósticos y terapéuticos con finalidad estética que no guarden relación con accidente, enfermedad, o malformación congénita,...”*, viniendo a servir la Circular SC 1/2003, de 11 de julio, sobre criterios de inclusión/exclusión de determinadas patologías en la oferta de servicios de la especialidad de cirugía plástica, estética y reparadora, *“para facilitar la práctica clínica ante los problemas que suelen surgir para delimitar la cirugía de carácter reparador con la cirugía estética.”*

En último término afirma la Dirección General su voluntad de no interferir en las decisiones clínicas de los facultativos, aunque anuncia que está prevista la revisión de los criterios aludidos.

CONSIDERACIONES

El R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, publicado en el BOE del día 16, regula la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, y por tanto determina el conjunto de técnicas, tecnologías y procedimientos por los que aquellas se hacen efectivas (art. 2.1), procediendo a su enumeración en los distintos anexos que acompañan al texto dispositivo de la norma.

Como ya hemos puesto de manifiesto en numerosas ocasiones, la definición de las prestaciones relacionadas en aquel, se lleva a cabo de una manera genérica en la mayoría de los casos, pues sería absolutamente imposible concretar todas las posibilidades de actuación. De ahí que a veces para delimitar si algo está incluido o no en la cartera de servicios, sea preciso llevar a cabo una labor interpretativa.

Por lo que hace a los procedimientos diagnósticos y terapéuticos en asistencia especializada, se enumeran las prestaciones en razón de la patología, de forma que con carácter previo se excluyen todos aquellos que tengan una finalidad estética, salvo los relacionados con enfermedad, accidente o malformación congénita.

Puesto que a veces no resulta sencillo llevar a cabo esta delimitación, la labor interpretativa antes mencionada se ha realizado en el seno de la Comisión Asesora de Cirugía Plástica del SAS, materializándose en una serie de pautas que son las que aparecen recogidas en la Circular 1/03, de 11 de julio, sobre criterios de inclusión/exclusión de determinadas patologías en la oferta de servicios de la especialidad de cirugía plástica, estética y reparadora.

Ahora bien, nos gustaría llamar la atención sobre la ausencia de referencia alguna al criterio de la funcionalidad en el texto de la norma, aunque entendemos que a través del mismo lo que se pretende determinar precisamente es la existencia de relación con enfermedad, puesto que la vinculación con accidente y malformación congénita aparece sin lugar a dudas más clara.

No siempre, sin embargo, resulta exigible que la funcionalidad se vea afectada para que el paciente sea

tributario del procedimiento en cuestión. Estamos pensando por ejemplo en las intervenciones de reconstrucción mamaria subsiguientes a mastectomías provocadas por cáncer, cuya procedencia no se discute, de hecho las prótesis en estos casos aparecen expresamente recogidas en la cartera de servicios de la prestación ortoprotésica, a pesar de que difícilmente podría entenderse que existe una afectación de la funcionalidad, considerando esta última desde un punto de vista exclusivamente físico.

En esta tesitura, analizando el contenido de la circular, observamos que en sus distintos apartados va estableciendo los requisitos que deben concurrir para que el procedimiento en cuestión, normalmente quirúrgico, resulte incluido, matizando aquellos de forma pormenorizada, para deslindar por otro lado, las exclusiones.

Por ejemplo, en relación con la cirugía de mama, y para los casos de hipertrofia mamaria, se consideran tributarias de cirugía las pacientes con más de 1000 cc de volumen, más de 30 cm. de distancia yugulum-pezones y afectación por dorsalgia causada o agravada por el volumen mamario. No se operan sin embargo las pacientes que aún reuniendo estos requisitos presenten un sobrepeso del 30% sin diagnóstico de obesidad mórbida, o un IMC mayor de 30, ni las que planeen un embarazo en el plazo de cinco años.

En cuanto a las rinoplastias solamente se incluyen las secundarias con repercusión funcional derivadas desde otorrinolaringología, e idéntica limitación funcional se pide en relación con las cicatrices patológicas consecuencia de accidentes o intervenciones quirúrgicas previas.

Ahora bien por lo que hace a la dermolipectomía, que es la intervención a la que aspira la interesada, se contemplan tres supuestos posibles, pero solamente respecto de dos de ellos se fijan criterios delimitadores. Así los pacientes con obesidad mórbida que pueden acreditar mediante su historial clínico una pérdida masiva de peso por dietas, deben presentar un sobrepeso inferior al 20% o un IMC menor de 25; mientras que los que después de un tratamiento dirigido por un endocrino del sistema sanitario público, no han conseguido eliminar el sobrepeso, solo podrán ser intervenidos cuando tengan abdomen péndulo o lipodistrofia que dificulte la deambulación.

El tercer supuesto no obstante, lo configuran las secuelas de obesidad mórbida en pacientes que se han sometido a cirugía bariátrica con pérdida masiva de peso, pero lejos de establecer parámetros que determinen la existencia de limitación funcional en estos casos, la circular afirma textualmente para estos pacientes que *“dentro de la asistencia multidisciplinaria que precisan, su tratamiento se complementará con cirugía plástica de sus secuelas estéticas mediante dermolipectomías”*.

En resumidas cuentas se viene a establecer un tratamiento integral de los afectados por obesidad mórbida que se someten a cirugía de reducción de estómago, el cual se acompaña con carácter general de la dermolipectomía para corrección de las secuelas estéticas, sin que se establezcan medidas adicionales, ni requisitos específicos que legitimen la exigencia de limitación funcional.

Pensamos por tanto que asiste la razón a la interesada cuando afirma que la decisión del centro contraviene la regulación expuesta, y obviamente no podemos coincidir con las manifestaciones de la comisión, asumidas por la Administración Sanitaria, en el sentido de que la denegación de la solicitud de la interesada obedece a su falta de adecuación a los criterios aludidos.

No está de más recordar que mediante la Circular referida, se está llevando a cabo el desarrollo normativo de una prestación sanitaria, concretando su contenido, alcance y límites, y definiendo así sus beneficiarios. En relación con la misma podríamos hacer idénticas objeciones sobre su falta de valor normativo, que las que hemos elevado a la Dirección General respecto de la Guía de reproducción humana asistida, pues resultan evidentes su falta de rango y publicidad adecuada.

Por tanto, y en el caso de que la exigencia de limitación funcional resultara ajustada al texto del R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, más arriba mencionado, dado que este último solamente exige que haya relación con enfermedad, accidente o malformación; sería preciso que las circunstancias en las que se concretara la misma se establecieran con claridad, tal y como se hace en relación con las actuaciones

quirúrgicas vinculadas a otros padecimientos, o incluso como hemos visto, para con las secuelas de obesidad mórbida cuando no ha existido cirugía bariátrica previa, y la pérdida de peso la ha causado una dieta, o bien no ha llegado a conseguirse a pesar de haberse seguido las pautas fijadas por un especialista endocrino del Sistema Sanitario Público.

Dado que la Dirección General anuncia una modificación de los criterios recogidos en la Circular 1/2003, pensamos que sería la oportunidad de calibrar la situación, y de persistir en la idea de concretar la relación con enfermedad que legitima en estos casos la práctica quirúrgica, mediante la exigencia de una alteración de la funcionalidad, introducir en la nueva regulación los requisitos correspondientes que permitieran la acreditación de aquella en el supuesto que estamos considerando.

Mientras tanto sin embargo, consideramos que la interesada debe ser valorada conforme a las previsiones que existían en el momento de llevarse a cabo la solicitud, y que permanecen vigentes en tanto no se opere la reforma reseñada, entre las que, como hemos reflejado, no figura la exigencia de limitación funcional.

Además en última instancia tenemos necesariamente que observar que, en términos de la Circular que estamos considerando, los criterios que se recogen se conceptúan como mínimos en orden a la inclusión en la oferta de servicios, referidos a las patologías que se contemplan; tienen un carácter meramente orientativo, manifestándose la conveniencia de huir de la rigidez en su aplicación; y se completan con una recomendación de toma en consideración de otros factores, específicamente la repercusión de la patología sobre el desarrollo psicosocial, para cuya valoración se alude a la solicitud de la colaboración de las unidades de salud mental.

Teniendo en cuenta lo expuesto y en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art, 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, se emite a esa Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS, la siguiente la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA: Que se evalúe el ajuste a derecho de la exigencia de limitación funcional para legitimar la práctica de dermolipectomía en pacientes que han sido intervenidos de obesidad mórbida, y en su caso, se concreten los requisitos que determinarían su existencia, en la prevista revisión de los criterios de inclusión/exclusión en la oferta de servicios de la especialidad de cirugía plástica, reparadora y estética, que se contemplan en la Circular 1/2003, de 11 de julio.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Recomendamos un estudio sobre la plantilla de matronas de Atención Primaria en Andalucía

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/6808 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 10 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Recomendación para que se promueva la realización de un estudio sobre la plantilla de matronas en el ámbito de la atención primaria de la salud de nuestra Comunidad Autónoma, mediando la aplicación de los criterios que se consideren más idóneos para garantizar la eficiencia de este recurso, rentabilizando el valor añadido que dicha profesional incorpora, y se planifiquen las actuaciones futuras en torno al mapa de recursos que resulte del mismo.

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución un grupo de matronas andaluzas en paro para denunciar las diferencias existentes entre las distintas provincias andaluzas en cuanto a la ratio de matronas de los centros de salud, de lo que derivan una situación desigual en la atención a la salud de las mujeres en cuanto a la maternidad y durante toda su vida reproductiva.

Este asunto ya fue objeto de valoración por parte de esta Institución en el expediente de queja 07/2272, aunque entonces la cuestión se planteó exclusivamente en relación con la provincia de Córdoba, en la que solamente se contabilizaban tres profesionales de atención primaria (en Montoro, Puente Genil y Lucena).

Teniendo en cuenta estos antecedentes, consideramos interesante retomar este análisis desde el momento en que lo dejamos, para constatar los avances o retrocesos que se hubieran producido, y el grado de cumplimiento de las conclusiones del estudio elaborado sobre las necesidades de formación de matronas en los años siguientes al mismo, con el objeto de cubrir las vacantes por jubilaciones, así como para subvenir a las necesidades de estos profesionales en atención primaria, las cuales se cifraban en la incorporación de 59 profesionales en esta área.

Se añade además una cuestión novedosa, y es que según las reclamantes la sustitución de las matronas por enfermeros/as también se está produciendo en el ámbito hospitalario, donde la Administración las consideraba indiscutibles.

De esta manera las promotoras realizan la siguiente radiografía de la situación actual por provincias:

1.- Almería: hay un total de cuatro matronas en atención primaria (centros de salud de Ejido Norte, Roquetas Sur, Níjar y Bajo Andarax) y ninguna en la capital, para atender una población de 98.000 mujeres.

Señalan que hay enfermeras poniendo monitores en la consulta de bienestar fetal del hospital Torrecárdenas, y solo una matrona en la planta de tocoginecología del hospital de Poniente, sin que se contabilice ninguna en las plantas de maternidad de ambos hospitales.

2.- Cádiz: hay 36 matronas en atención primaria, pero no cuentan con dicha profesional en el centro de salud de Jimena, ni en los hospitales concertados del grupo Pascual.

3.- Córdoba: siguen existiendo únicamente tres matronas en atención primaria en toda la provincia, y no hay matrona en la consulta de bienestar fetal del hospital de Cabra.

4.- Granada: se contabilizan 15 matronas en atención primaria, con la ausencia de las mismas en muchos centros de salud, y la falta de cobertura de las plazas que quedan vacantes por jubilación, como la del centro de salud del Zaidín.

5.- Huelva: solo hay 10 matronas en primaria, no existen en la mayoría de los centros de salud.

6.- Jaén: 10 matronas en primaria, no existen en poblaciones como Linares, Bailén o Andújar, mientras que en Jódar se está sustituyendo por una enfermera durante seis meses. En los hospitales de Jaén y Úbeda las enfermeras realizan monitorizaciones fetales y educación de gestantes diabéticas.

7.- Málaga: dispone de matronas en la mayoría de sus centros de salud, en total 40.

8.- Sevilla: hay 60 matronas en atención primaria, pero constan enfermeras realizando monitorizaciones en consulta de alto riesgo del hospital Virgen Macarena, no existe matrona en la planta de obstetricia del hospital de Osuna, y no se sustituyen las plazas de esta categoría, o se hace con personal enfermero (centro de salud de Marchena).

Las reclamantes señalan que sería interesante comparar distintos indicadores (tasa de abandono de la lactancia materna, calidad de las visitas durante el embarazo y postparto, vigilancia de los recién nacidos durante la primera semana tras el alta hospitalaria, tasa de reingreso de estos últimos por ictericia, deshidratación, etc) entre las provincias que tienen mayor número de matronas en sus centros de atención primaria, y el resto de las provincias; así como preguntar a las usuarias sobre sus preferencias en cuanto a que su embarazo, maternidad, puerperio, vida reproductiva... sea controlado por una matrona o por una enfermera.

Como consecuencia del déficit que están denunciando, las interesadas también refieren que en Andalucía no se contempla la atención a la salud integral de las mujeres, desde la adolescencia hasta la menopausia, y se dejan fuera aspectos tan relevantes como planificación familiar, enfermedades de transmisión sexual, apoyo a la lactancia, afrontar pérdidas perinatales, prevenir disfunciones del suelo pélvico,... en definitiva ofrecer resultados en salud con profesionales disponibles y formados específicamente en estos aspectos.

Afirman que muchas de las expectativas que las gestantes señalan en el PAI de embarazo, parto y puerperio deberían ser tenidas en cuenta por esa Administración en el momento de planificar los recursos humanos asignados a las necesidades de la salud reproductiva de las andaluzas.

En último término traen a colación múltiples recomendaciones nacionales e internacionales que respaldan y avalan las competencias de las matronas, así como el marco profesional de las mismas, atendiendo a la legislación nacional y europea, y el programa de formación de la especialidad

En resumidas cuentas las promotoras de la queja aspiran a que se elimine lo que consideran una forma de discriminación en la atención de las mujeres y que todos los centros de salud, plantas de maternidad, y consultas obstétrico-ginecológicas del Servicio Andaluz de Salud ofrezca en su cartera de servicios la prestación de las matronas.

El informe que hemos recibido de esa Dirección General nos ofrece una explicación genérica de la

ordenación de los servicios de atención primaria en Andalucía, tal y como aparece recogida en el Decreto 197/2007, de 3 de julio; de acuerdo a la cual señalan la responsabilidad directa de los profesionales que integran las unidades de gestión clínica, de garantizar la salud de la población adscrita, siendo los médicos de familia, pediatras y enfermeros adscritos a las zonas básicas de salud, los encargados de desarrollar las tareas asistenciales, para lo cual simplemente “cuentan” con los profesionales que se adscriben al dispositivo de apoyo del distrito sanitario, entre los que se encuentran las matronas.

Menciona esa Administración que las matronas solamente figuran en uno (embarazo, parto y puerperio) de los 66 procesos asistenciales integrados que en la actualidad engloban más del 80% de las necesidades de salud de la población, e insiste en que las funciones que en dicho proceso se circunscriben al ámbito de la atención primaria, las puede realizar cualquier profesional capacitado para ello, considerando como tales tanto al médico, como al enfermero, como a la matrona.

En definitiva señala que la atención a la salud integral de la mujer, comprendiendo dentro de la misma las actividades de salud sexual y reproductiva, infertilidad, interrupción voluntaria del embarazo, planificación familiar, promoción de la lactancia materna, promoción de vida saludable, desarrollo de la guía orientadora al nacimiento y la crianza, programa de salud infantil, programa de vacunas, prevención de enfermedades de transmisión sexual, cribado de cáncer de cérvix y mama, visitas puerperales, prevención de alteraciones menopáusicas, grupos de autoayuda, etc; está garantizada por el equipo de medicina-enfermería.

Por el contrario en el ámbito hospitalario el mismo proceso asistencial designa preferentemente a la matrona, para que coordine una serie de actividades específicas relativas al parto (vigilancia sobre el período de dilatación, asistencia en el período expulsivo y de alumbramiento), lo que conlleva que el mayor número de plazas de estas profesionales se concentre en este ámbito.

Se indica que el número de matronas en nuestra Comunidad Autónoma ha experimentado escasa variación, de 172 en el año 2008, a 169 en el año 2013; y que generalmente la sustitución de una matrona se realiza por otra matrona cuando hay profesionales inscritas en la bolsa de trabajo, pero también se alega que hay que contemplar el descenso de la natalidad y otras circunstancias como la dispersión geográfica, que implican que los criterios de plantillas y contratación no puedan ser iguales.

En último término se afirma que se imparte formación a los distintos profesionales sobre varios aspectos del proceso asistencial, y que se está trabajando en la implantación de nuevas unidades docentes para la especialidad de obstetricia y ginecología, de manera que en la actualidad se cuenta con 12 unidades que ofertan 82 plazas, encontrándose pendientes de acreditación por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, otras 8.

CONSIDERACIONES

1.- Actuaciones en la queja 07/2272:

En tanto que contamos con antecedentes del análisis de este asunto por parte de esta Institución, y de hecho nos situamos en un momento temporal posterior para valorar los cambios que hubieran podido producirse, nos parece indispensable reflejar muy brevemente el posicionamiento que reflejamos en el expediente reseñado.

En la resolución emitida en el mismo partíamos de considerar como conflicto subyacente a la queja, el relacionado con la discusión sobre el papel que corresponde desempeñar a las matronas en el ámbito de la atención primaria de la salud, y resaltábamos en el discurso administrativo algunas contradicciones, acrecentadas en la confrontación de dicho discurso con la realidad de los hechos.

Así enfrentábamos el contenido de los informes administrativos recibidos, con arreglo a los cuales las matronas resultaban cuando menos innecesarias en la atención primaria, quedando relegadas al proceso del parto, y con él a los destinos exclusivamente hospitalarios; con las manifestaciones de la entonces

consejera de salud, en su comparecencia ante el Parlamento (8-08/APC-000500), que compartía las del grupo parlamentario promotor, entre las que se incluía la mención a la participación de las matronas no solo a lo largo del embarazo y en el momento del parto, defendiendo la ampliación de su mapa competencial, y posicionándolas como profesionales de referencia en todo el seguimiento del embarazo, en el que habría de intervenir el obstetra o el médico solamente cuando se hiciera necesario. Al mismo tiempo reconocía la existencia de desequilibrios territoriales en el ámbito de la atención primaria, por lo que a la presencia de estos profesionales se refiere.

Por otro lado frente a la postura administrativa contraria a la funcionalidad de un análisis exclusivo de la dotación de matronas por provincia o distrito, demandando un estudio completo de la dotación de todo el personal con sujeción a la metodología propia de los procesos asistenciales; eludíamos cualquier discusión sobre las bondades de estos últimos para la consecución de los objetivos propuestos, pero en el debate sobre la presencia de determinados profesionales en un ámbito de asistencia, resaltábamos el necesario carácter global de las conclusiones, y la aplicación similar de las mismas, no alcanzando a comprender que las estructuras de atención primaria en la provincia de Córdoba presentaran alguna singularidad legitimadora de la adopción de medidas distintas a las aplicadas en el resto del territorio de nuestra Comunidad Autónoma.

En tercer lugar reclamábamos la habilitación conferida por los programas formativos, frente al reparto de competencias realizado por los procesos asistenciales integrados, que necesariamente han de respetar aquellos, y resaltábamos que el correspondiente a la especialidad de enfermería obstétrico-ginecológica diseña un marco de competencias profesionales que claramente abarca tanto la atención primaria como la especializada.

En último lugar traíamos a colación el informe que esa misma Administración Sanitaria había elaborado para evaluar las necesidades de formación de matronas, no solo desde la perspectiva de subvenir a las vacantes por jubilación que se preveían en el colectivo, sino también desde el reconocimiento de determinadas necesidades de matronas en atención primaria, que se cifraban concretamente en la incorporación de 59 profesionales (ratio de 3 por cada 100.000 habitantes).

En definitiva, admitiendo que las conclusiones de este estudio se habían proyectado sobre la creación de nuevas unidades docentes, permitiendo la ampliación de la oferta de plazas de formación, entendíamos que había que extender las previsiones del estudio en cuanto a la creación de nuevas plazas para cubrir las necesidades detectadas, por lo que llegamos a recomendar a esa Dirección General que se articulara el incremento de la plantilla de atención primaria con las plazas de matronas correspondientes a cada provincia según el estudio de necesidades aludido, estableciéndose un calendario para su dotación presupuestaria, priorizando las provincias más deficitarias, al objeto de que a la mayor brevedad contaran con uno de estos profesionales en todos los distritos sanitarios de Córdoba y Almería.

La respuesta emitida a nuestra resolución abundaba en tres argumentaciones principales: que el estudio aludido se refiere 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 exige 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.

No pudiendo aceptar por nuestra parte los razonamientos esgrimidos puesto que el estudio ya mencionado ciertamente se plantea las necesidades formativas de matronas, pero deja clara constancia del déficit de dichas profesionales, y con independencia de la lógica progresividad en la incorporación de este personal, lo cierto es que la previsión de la oferta de empleo público quedaba muy alejada de nuestra petición, por lo que estimamos que por esa Dirección General no se asumían nuestras Recomendaciones.

2.- Reducción progresiva del número de matronas en atención primaria:

En el informe de esa Dirección General se aduce que el número de matronas en la Comunidad Autónoma ha experimentado escasa variación, señalando a estos efectos que ha oscilado desde las 172 que había en el año 2008, a las 169 que se contabilizaban en 2013.

Entendiendo lógicamente referidos dichos números al ámbito de la atención primaria, no podemos coincidir con esa Administración en que la variación sea tan poco significativa.

Y es que el estudio de necesidades que hemos venido considerando, y que nos fue remitido con ocasión de la queja 07/2272 cifraba el número de matronas de atención primaria a finales de 2006 en 190, mientras que con posterioridad al informe emitido en esta queja, y a los datos aportados por las propias interesadas, hemos tenido conocimiento de que en la provincia de Granada se ha pasado de las 15 reseñadas a 12, pues por diversas noticias de prensa hemos podido conocer que dicha profesional ha desaparecido de los centros de salud de Alhama, Dúrcal y Padul.

Las alegaciones sobre plazas convocadas, como las que en su momento se hicieron sobre la oferta de empleo público 2004-2007 no representan ningún añadido a este respecto, en la medida en que, como se ve por los datos reflejados, no han supuesto ningún saldo neto positivo, sino como mucho, reemplazo en puestos que se han quedado vacantes.

En definitiva los fríos números no nos dan pie a pensar que se haya llevado a cabo algún incremento en la dotación de las plantillas de los dispositivos de apoyo de los distritos sanitarios con este tipo de profesionales, o en la dotación presupuestaria de plazas que ya existieran, sino más bien lo contrario, pues en un período en torno a los ocho años se ha producido una reducción de 24 plazas de estas profesionales.

3.- Inaplicación de criterios determinantes para la definición de las necesidades:

En la respuesta a nuestra recomendación esa Dirección General apuntó que la necesidad de optimización de las plantillas de matronas vendría dada por la confluencia del estudio de necesidades comentado, y la aplicación de determinadas variables, a saber, demográficas, epidemiológicas, de necesidades de salud, oferta de servicios, y recursos humanos, entre otras.

En el informe emitido en este expediente se hace hincapié en el descenso de la natalidad en algunas zonas, la necesidad de mantener la asistencia haya o no profesionales determinados en la bolsa de trabajo, así como de garantizar el uso efectivo y eficiente de los recursos, y localizar los profesionales en el lugar donde aporten mayor valor añadido.

Llama la atención que en las revisiones sistemáticas sobre las necesidades de personal que esa Administración anunciaba en la queja 07/2272, la necesidad elevada de matronas para adecuar su número a la ratio que se consideraba adecuada (3 por cada 100.000 habitantes), en su confluencia con los factores más arriba enumerados, no haya ofrecido ningún atisbo de crecimiento en la presencia de las matronas en atención primaria, ni siquiera en aquellas provincias en las que los desequilibrios se hacían más evidentes (Córdoba cuenta hoy con el mismo número de profesionales que entonces).

En esta tesitura no se nos antoja, como ya señalamos entonces, que la situación de las provincias deficitarias diste señaladamente de la de las demás, pues entendemos que dentro de su territorio habrá zonas que en razón de la natalidad, el envejecimiento de la población, o la dispersión geográfica, presenten similitudes con las de otras provincias andaluzas, en las que la figura de la matrona goza de una presencia amplia.

Atendiendo a dichos criterios no deja de resultar chocante que la escasa dotación de matronas con que cuentan algunas provincias se registre principalmente en zonas rurales, mientras que los centros de salud de las capitales aparecen desprovistos de esta profesional.

Seguimos por ello sin entender las enormes diferencias de matronas de atención primaria entre las distintas provincias, y lamentamos sinceramente no encontrar entre las argumentaciones ofrecidas hoy y

anteriormente, ninguna que pueda justificarlo razonablemente.

Si la distribución entonces obedecía principalmente a razones históricas, transcurrido el tiempo podemos aventurarnos a reflejar que sigue la misma pauta, y que los criterios mencionados todo lo más sirven para ir recortando efectivos, cuando las jubilaciones del personal lo van permitiendo.

Nos parece por ello que, aunque admitiéramos que las funciones que se recogen en el proceso asistencial integrado de embarazo, parto y puerperio, puedan llevarse a cabo por distintos profesionales, esa misma Administración reconoce que la incorporación de las matronas conlleva un valor añadido, por lo que a nuestro modo de ver la utilización eficiente de los recursos que también esa Administración propugna, exigiría una aplicación real de los criterios que se consideren idóneos para el diseño de las plantillas, mediante una planificación racional que, partiendo de la situación actual, establezca el mapa ideal al que esa Administración ajuste sus actuaciones en esta materia en el futuro.

Hay que tener en cuenta además que el estudio de necesidades al que nos hemos venido refiriendo, tenía un período de validez de 10 años, y que este plazo culminaría el próximo ejercicio, y que la valoración se realiza en abstracto, en base a criterios poblacionales estrictamente cuantitativos.

Todo ello aparte de la consideración que pudiera merecernos la sustitución denunciada de las matronas en las funciones que habitualmente llevan a cabo en los hospitales, fundamentalmente en cuanto al control del bienestar fetal a través de la monitorización, sobre lo que esa Administración ni siquiera se pronuncia; o la alusión que las interesadas realizan al creciente y sin duda preocupante fenómeno de las "doulas", que quizás pueda llegar a exigir nuestra intervención más adelante.

A la vista de lo expuesto, y en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, hemos decidido elevar a esa Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: Que se promueva la realización de un estudio sobre la plantilla de matronas en el ámbito de la atención primaria de la salud de nuestra Comunidad Autónoma, mediando la aplicación de los criterios que se consideren más idóneos para garantizar la eficiencia de este recurso, rentabilizando el valor añadido que dicha profesional incorpora, y se planifiquen las actuaciones futuras en torno al mapa de recursos que resulte del mismo.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Recomendamos que se establezcan mecanismos directos de derivación entre hospitales por razón de la cartera de servicios

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0919 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud

• 24 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, formula Recomendación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud, para que se establezcan mecanismos directos de derivación entre hospitales por razón de la cartera de servicios, y se especifiquen las causas por las que un determinado centro pueda oponerse a aquella en un caso concreto.

Asimismo propone que se impartan directrices para la inscripción en el registro de demanda quirúrgica de las intervenciones que no se incluyan en cartera de servicios del hospital al que pertenece el facultativo que realizó la indicación, al objeto de que se preserve el derecho a la garantía de plazo de respuesta de los afectados.

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución D. (...) para poner de manifiesto la situación sanitaria en la que se encontraba por causa que atribuía exclusivamente a ese Organismo, que consideraba incumplidor de la normativa sobre garantía de plazo de respuesta quirúrgica, reclamando al mismo tiempo la consecuencia asociada a la superación de aquel, o lo que es lo mismo, la sufragación del coste de la intervención que precisaba en un centro privado.

De esta manera expone que el 14.4.2009 fue remitido por su médico de atención primaria al especialista traumatólogo del hospital Punta Europa por apreciar la existencia de gonalgia con coxalgia, que tras el estudio correspondiente, le diagnosticó de pinzamiento femoroacetabular con proyección de síndrome femoroacetabular.

Después este padecimiento derivó en artrosis de cadera, de manera que los dolores e incomodidades que le afectaban prácticamente le incapacitaban para la actividad diaria, laboral y personal, de una persona de su edad (30 años).

Nos refiere que en el año 2010 se le prescribió tratamiento quirúrgico, pero que al no existir unidad de cadera en el hospital Punta Europa, fue remitido al hospital Puerta del Mar, que rechazó practicarle la operación (por lo visto artroscopia de cadera) porque no la tiene incluida en su cartera de servicios.

De ahí que el interesado fuera a su vez derivado al hospital Carlos Haya de Málaga, transcurriendo un

tiempo de espera (desde 2011 hasta octubre de 2013) en el que no se le proporciona ninguna solución. Según refiere el reclamante la derivación se produjo por derivación del SAS a través del mecanismo de libre elección de especialista.

Al final, en octubre de 2013 lo remiten a la unidad de cadera del citado centro malagueño, pero tras un nuevo retraso se rechaza otra vez la intervención, por estimar el centro que el paciente no pertenece a su área de referencia.

Admitida la queja a trámite y solicitado informe a esa Dirección General, a la vista del cúmulo de centros implicados en este asunto, recibimos el documento elaborado por esa Administración en el que, en primer lugar, se explican las gestiones realizadas para dar respuesta a las comunicaciones y reclamaciones formuladas por el interesado.

Con posterioridad se entra en lo relativo a su itinerario asistencial, que parte de la derivación que el 14.4.2009 le hizo su médico de atención primaria para ser atendido en consulta de traumatología del hospital Punta Europa. Se indica que en este centro le hicieron varios estudios diagnósticos (radiografía y RNM), que determinaron un diagnóstico de síndrome femoro-acetabular, para el que estaba indicado tratamiento quirúrgico, por lo que al no estar incluido el procedimiento en la cartera de servicios de dicho centro, el paciente fue derivado el 13.4.2011 al hospital Puerta del Mar.

Reconoce esa Dirección General que dicha derivación, para que el paciente fuera valorado por la unidad de cirugía ortopédica y traumatológica, fue rechazada desde el centro de destino, a la vista de que la intervención quirúrgica que requería el interesado tampoco se incluía en su cartera de servicios, así que el paciente fue de nuevo derivado, esta vez al hospital regional de Málaga, tras ejercer su derecho de libre elección de especialista, en enero de 2013.

Se explica que no fue atendido en el mismo hasta el 28 de octubre, siendo diagnosticado de choque femoro-acetabular más Os Acetabuli antero-superior con indicación de cirugía artroscópica, pero el paciente fue igualmente rechazado alegándose por el centro que no pertenecía a su área de referencia.

De nuevo en el área de gestión sanitaria del Campo de Gibraltar, el interesado fue inscrito por primera vez en el registro de demanda quirúrgica con fecha 3.2.2014, siéndole ofertada la intervención en un centro concertado (hospital Juan Grande de Jerez de la Frontera), donde acudió para valoración de su proceso, pero no llegaron a establecer indicación quirúrgica, por lo que el 3 de marzo siguiente fue devuelto a su hospital de referencia para reevaluación clínica.

A partir de entonces se nos dice que se llevaron a cabo gestiones desde los SSCC de ese Organismo, centradas en que desde el hospital regional de Málaga no se pusieran obstáculos a la libre elección del paciente, teniendo en cuenta que por entonces el mismo ya estaba incluido en lista de espera de su hospital de origen, siendo citado para estudio preanestésico el 25 de marzo, y programándose la intervención para el 20 de mayo, a la que el paciente no se presentó.

Al parecer tras un contacto telefónico el 12 de mayo, se le avisó de que volverían a llamarle el día anterior a la operación, pero los intentos realizados el día 19 de ese mismo mes resultaron infructuosos, así como los llevados a cabo con posterioridad para fijar una nueva fecha, de forma que aunque se le notificó por burofax una segunda citación para el 2 de junio, tampoco se produjo la comparecencia del paciente.

En resumidas cuentas esa Administración mantiene que “la complejidad de las gestiones administrativas en este caso no es lo habitual y, básicamente se ha debido a la inexistencia de un consenso clínico en el tratamiento”.

Por lo que hace al plazo de garantía de respuesta, se aduce que el cómputo se inicia a partir de la inscripción en el registro de demanda quirúrgica, y que puesto que aquella no se materializó hasta el 3.2.2014, la fecha prevista de intervención para el 20 de mayo queda inmersa en el plazo de 180 días que la misma entraña.

CONSIDERACIONES

El objeto de valoración por nuestra parte no puede ser otro que el peculiar proceso asistencial del interesado, que discurre a lo largo del tiempo por varios centros del sistema sanitario público de Andalucía, a la búsqueda de algún hospital que pueda o quiera intervenirle.

Por razón de su residencia, el centro de referencia del interesado es el hospital Punta Europa de Algeciras, y allí fue remitido por su médico de atención primaria para estudio de su sintomatología en consulta externa de traumatología.

Desconocemos si dicho estudio incorporó alguna actuación añadida a las pruebas que se describen en el informe administrativo (radiografía y RNM), aunque no lo parece, puesto que obra en nuestro poder informe explicativo de la gestoría de usuarios, que señala tras la práctica de aquellas, el diagnóstico de pinzamiento femoroacetabular y os acetabulis que condiciona síndrome de choque femoroacetabular, considerando al paciente candidato para exéresis de os acetabulis mediante artroscopia de cadera.

Dicho informe se remitió por fax al hospital Puerta del Mar en abril de 2011, por lo que el primer aspecto a destacar es que desde la iniciativa del médico de atención primaria, se hicieron precisos dos años para alcanzar el diagnóstico y acordar la derivación del paciente.

En este punto cabe suponer que las carteras de servicios de los centros resultan conocidas, o el menos pueden ser consultadas, cuando no, que hay previstos circuitos específicos de derivación para aquellos procedimientos que escapan de las posibilidades de los hospitales comarcales, y de otros centros de menor nivel; por lo que, siendo conocida la concreta intervención que había que realizar, la derivación del paciente a otro hospital que tampoco la incluía en su cartera de servicios resultó innecesariamente errónea.

Pues bien la nueva derivación, ante la falta de resultados de la primera, no se concreta hasta enero de 2013 (habían transcurrido 21 meses), pero lo más llamativo es que no fue tal derivación, sino que esta opción se tramitó como libre elección de especialista, por lo que aunque la cita para dicho centro no se concretó hasta octubre, esta circunstancia enerva al decir de esa Administración, cualquier objeción a dicho retraso, puesto que se justifica en el informe administrativo por la pérdida de garantía de plazo para las primeras consultas de especialidades que el ejercicio de dicho derecho conlleva.

Comprendemos que en su situación el interesado ejercitara todos los mecanismos que pudieran conducir a la práctica de la intervención, pero desde luego este derecho solo pudo activarlo desde el desconocimiento o la recomendación efectuada en alguna instancia asistencial.

A nuestro modo de ver un paciente diagnosticado y con indicación quirúrgica debe ser remitido a un centro donde puedan operarlo, si es que esta posibilidad no cabe en el hospital donde se llevaron a cabo el diagnóstico y la prescripción. Este es un principio básico en un sistema sanitario como el nuestro, en el que los hospitales presentan diversos niveles de complejidad y medios, que se reflejan en sus respectivas carteras de servicios, y deviene exigencia del necesario respeto del derecho a un acceso equitativo a la prestación sanitaria en todo el ámbito territorial de nuestra Comunidad Autónoma.

Es por ello que en vez de tramitar la libre elección de especialista, el hospital de Algeciras debió gestionar una nueva derivación, bien al hospital de Málaga, o a cualquier otro donde contaran con los medios necesarios para llevar a cabo la operación.

Ahora bien, en dicho hospital no solo precisaron nueve meses para que en consulta de traumatología derivaran al interesado a la unidad de cadera (citado dos meses después), sino que aún cuando primeramente fue valorado y realizada idéntica indicación quirúrgica, terminaron rechazando al paciente con la peregrina excusa de que “no pertenecía al área de referencia”.

Ciertamente cabe suponer que si un usuario ejercita el derecho de libre elección de especialista desde

otra provincia, lógicamente no pertenece al área de referencia del centro, y que esta circunstancia era conocida por el hospital malagueño desde enero de 2013, luego sus actuaciones posteriores, con fijación de citas primero, y rechazo del paciente después, resultan cuando menos incomprensibles, y gravosas para el interesado, en términos de tiempo y prolongación injustificada de su padecimiento.

Cuestión añadida es la que nos lleva a plantearnos si dicho rechazo es posible. Y es que la denegación de asistencia protagonizada por centros a los que han sido remitidos pacientes por razón de su cartera de servicios no nos resulta extraña, justificada por el nivel de la demanda de la población de referencia o lo elevado de la lista de espera que mantienen.

Sin embargo la normativa que regula la libre elección de especialista y hospital (Decreto 128/97, de 6 de mayo), ni limita el ejercicio del derecho desde el punto de vista geográfico, ni establece supuestos que permitan al profesional oponerse a la solicitud, y ello a diferencia de lo que sucede respecto del derecho a la libre elección de médico general y pediatra, por lo que aún estimando razonable por razones organizativas direccionar los flujos de pacientes hacia los profesionales que presten servicios en los centros de referencia, ello no puede impedir que se ejercite el derecho para un especialista que no se integre en los mismos.

De nuevo en el hospital de Algeciras, el interesado fue inscrito, como bien señala el informe, por primera vez, en el registro de demanda quirúrgica (el 3.2.2014), tras lo cual fue derivado a un centro concertado en el que le valoraron por tercera vez, con la consecuencia de que en este caso no se estableció indicación quirúrgica, devolviendo al paciente a su área para reevaluación clínica.

A partir de entonces sí que se realizaron gestiones eficaces para promover por fin su intervención, previo requerimiento al hospital de Málaga para que aprobara en este caso la libre elección, (tramitada como libre elección de hospital para intervención quirúrgica), citándole para la misma dentro del plazo de garantía de respuesta, aunque parece que después ni acudió en la fecha señalada para la misma, ni en la que en segunda instancia se le comunicó.

Considera esa Administración por este motivo que no se ha vulnerado la garantía de plazo, y ciertamente la previsión de intervención se incluye dentro del que constituye la garantía, a contar desde la fecha en que la intervención se inscribió en el registro.

Lo que cabe preguntarse es por qué la intervención no se inscribió en el registro hasta tres años después de haber sido indicada. Dicha tarea compete al facultativo responsable del paciente siempre que exista indicación clínica establecida, se trate de una intervención programable, y esté en la cartera de servicios del centro (art. 21. 2 de la Orden 25 de septiembre de 2002, por la que se establecen normas para la aplicación de la garantía de plazo de respuesta quirúrgica y el funcionamiento del registro de demanda quirúrgica del Sistema Sanitario Público de Andalucía).

Ahora bien siguiendo esta prescripción, el facultativo que realizó la primera indicación quirúrgica del interesado en el hospital Punta Europa no lo incluyó en el registro, pero transcurridos tres años, y a pesar de que la circunstancia sobre la no inclusión de la intervención en la cartera de servicios no había variado; no existieron obstáculos para llevar a cabo la inscripción, que al final es lo que facilitó el ofrecimiento de una determinada fecha para la cirugía.

De lo anteriormente expuesto solo cabe concluir que en los supuestos en los que el procedimiento quirúrgico previsto no se incluya en la cartera de servicios del centro donde se realice la indicación, resulta muy difícil salvaguardar la garantía de plazo de respuesta quirúrgica que la intervención lleve asignada, puesto que no existen directrices adecuadas para la inscripción registral, por lo que la dilación de la misma puede impedir que aquella opere, y por lo tanto que se sustancien las consecuencias que se le asignan.

Refiere esa Dirección General que la complejidad de las gestiones administrativas habidas en este caso no son las habituales, y necesariamente tenemos que confiar en ello, dado que en el mismo existen tres

derivaciones infructuosas sobre las que ya hemos manifestado nuestras dudas más arriba.

Pero en modo alguno cabe justificar aquellas por la inexistencia de consenso clínico sobre el tratamiento, pues la indicación quirúrgica data de la primera valoración en el hospital Punta Europa, se confirmó en el hospital regional de Málaga, que a pesar de rechazar al paciente llegó a valorarlo; y solamente se discutió en última instancia en el hospital concertado de Jerez, sin que nos conste que la necesidad de reevaluación clínica argumentada por este último se materializara de alguna manera, pues a raíz de la devolución del paciente a Algeciras (el 3.3.2014), se sucedieron las actuaciones dirigidas únicamente a favorecer la intervención, citándose de hecho para el estudio preanestésico el 25 del mismo mes.

En esta Institución tampoco hemos podido contactar a posteriori con el interesado, pues no ha dado respuesta a nuestra petición de alegaciones, ni han resultado eficaces otros intentos que hemos efectuado. Desconocemos por ello si al final ha sido intervenido y en su caso, en qué ámbito se ha efectuado la operación, pero después de un itinerario asistencial tan surrealista lo cierto es que su incomparecencia de los últimos tiempos no puede resultar extraña.

Por eso, aunque formalmente no quepa exigir el cumplimiento de la garantía por parte del interesado, es justo reconocer que debió poder beneficiarse de la misma cuando lo solicitó, puesto que la intervención no se le ofreció en un plazo razonable y la privación de dicho derecho exclusivamente obedeció a una cuestionable falta de inscripción en el registro de la intervención.

A tenor de lo expuesto y de conformidad con las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de su Ley reguladora, hemos decidido remitir a esa Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES por considerar incumplidos los siguientes preceptos:

- art. 22. 2 g) del Estatuto de Autonomía de Andalucía
- art. 6.1 m) de la Ley 2/98, de 15 de junio, de Salud de Andalucía
- art. 5.1 d) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía

RECOMENDACIÓN 1. Que se establezcan mecanismos directos de derivación entre hospitales por razón de la cartera de servicios, y se especifiquen las causas por las que un determinado centro pueda oponerse a aquella en un caso concreto.

RECOMENDACIÓN 2. Que se impartan directrices para la inscripción en el registro de demanda quirúrgica de las intervenciones que no se incluyan en cartera de servicios del hospital al que pertenece el facultativo que realizó la indicación, al objeto de que se preserve el derecho a la garantía de plazo de respuesta de los afectados.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Es necesario respetar los plazos para las intervenciones quirúrgicas

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1116 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Servicio Andaluz de Salud, Hospital Virgen de las Nieves

• 10 Noviembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Resolución al Hospital “Virgen de las Nieves”, para que se adopten las medidas organizativas oportunas para que se respete el plazo máximo previsto normativamente para la práctica de las intervenciones quirúrgicas, y que en los casos en los que se supere el plazo máximo establecido sin que la intervención quirúrgica se haya realizado, y siempre que no hayan concurrido circunstancias que determinen la suspensión del mismo o la pérdida de la garantía, se comunique a los ciudadanos la posibilidad de acudir a un centro privado para someterse a la intervención que precisa.

ANTECEDENTES

Comparecía en esta Institución una ciudadana denunciando la demora que presidía la práctica de una intervención quirúrgica que se le había prescrito, y debía llevarse a cabo en ese centro hospitalario, al punto de que se había producido la superación del tiempo de respuesta garantizado para la misma.

A la fecha de formulación de su queja ante esta Oficina (12.3.2014), llevaba en concreto 174 días en lista de espera para una intervención de tiroides, pero con posterioridad, en consulta con el dispositivo Salud Responde, pudo confirmar que se había traspasado el umbral de los 180 días fijado como máximo.

Por lo visto se formalizó la inscripción en el registro de demanda quirúrgica el 18.9.2013, y se efectuó el estudio preoperatorio en el mes de diciembre siguiente, prolongándose la espera desde entonces sin que ninguna actuación posterior de ese centro le alertara de una solución inminente para su situación.

En el informe que ha elaborado esa Dirección Gerencia para dar respuesta al requerimiento que le realizamos conforme al art. 18.1 de nuestra Ley reguladora, se nos comunica en primer lugar que por la unidad de gestión clínica de Cirugía General se programó el ingreso de la interesada para el acto quirúrgico señalado para el pasado 6 de mayo, por priorización clínica de su caso.

En este sentido avanza que el hospital ha presentado algunos supuestos puntuales de superación de los plazos de demora máxima establecidos normativamente, a pesar de los esfuerzos que viene realizando para controlarlos, teniendo en cuenta además la imposibilidad de acudir en este caso al recurso de los centros concertados, porque la complejidad de la patología impide su incorporación a dicho régimen.

Por último viene a lamentar la incertidumbre que ha podido afectar a la interesada en su proceso clínico, aunque afirma que cualquier decisión clínica implica una previa valoración de la seguridad del usuario que

solicita los servicios sanitarios.

CONSIDERACIONES

La interesada denuncia la superación del plazo de respuesta establecido para la intervención quirúrgica que precisa, que no solo resulta claramente acreditado, sino que además se reconoce abiertamente en el informe administrativo.

Por un lado, la intervención de tiroidectomía que necesitaba la paciente figura entre las recogidas en el Anexo I del Decreto 201/2001, de 18 de septiembre con un plazo máximo previsto para su realización de 180 días.

Dicho período de tiempo, contado desde la fecha de inscripción en el registro de demanda quirúrgica, culminó a mediados de marzo, y sin embargo la paciente no ingresó para la operación hasta el 6 de mayo, luego el exceso sobre el límite referenciado alcanzó los cincuenta días.

Se evidencia de esta manera el incumplimiento del compromiso adquirido para propiciar las intervenciones en dicho plazo, ante el que el esa Administración solamente opone que se trata de un supuesto puntual, que por la tipología de la operación no se puede solventar mediante el concierto vigente con una Institución Sanitaria, y que es preciso garantizar la seguridad de los pacientes.

Ciertamente la consulta de la información ofrecida en la página web del SAS sobre tiempos de respuesta asistencial, ofrece los siguientes datos para ese hospital correspondientes al mes de junio de este año: 119 pacientes se encontraban en lista de espera para una intervención de tiroidectomía total o parcial, con un tiempo medio de demora de 83 días.

Ahora bien, no podemos obviar que el segundo registro viene dado por la media aritmética de las intervenciones de este tipo realizadas, por lo que evidencia la coexistencia de actuaciones sanitarias que se desarrollan con agilidad, junto a otras que rozan el límite temporal y algunas que incluso lo sobrepasan, constituyendo el supuesto que analizamos buena prueba de esto último.

Con carácter general, en las actuaciones de oficio que hemos realizado para valorar la demora quirúrgica, a la par que constatamos un descenso paulatino de los tiempos medios que están rigiendo la práctica de las distintas intervenciones con garantía de respuesta, apreciamos aspectos que vienen a matizar este dato, como las suspensiones de plazo por reevaluaciones quirúrgicas no siempre justificadas, y mucho menos comunicadas a los afectados; la dilación del proceso diagnóstico previo a la prescripción quirúrgica, que se une al tiempo posterior de espera para la intervención; o la espera que rige la actividad quirúrgica que no tiene cobertura de tiempos máximos de respuesta asistencial.

Ahora bien, como consecuencia directa del incumplimiento queda abierta la posibilidad que otorga el art. 11 del Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, para solicitar la práctica de la intervención en un centro privado con cargo al Sistema Sanitario Público.

El ejercicio de esta opción queda a instancia del interesado, sin que la falta del mismo sea obstáculo para apreciar el incumplimiento del deber de ese centro sanitario de ofertar la intervención quirúrgica dentro del plazo máximo previsto.

Habitualmente se señala por los responsables sanitarios que por los ciudadanos no se ha hecho uso de la garantía que estamos considerando, aduciendo esta cuestión como muestra de la confianza que demuestran en los servicios sanitarios públicos. Pero con independencia de esta interpretación, lo que parece claro es que resulta muy difícil que por los ciudadanos se ejerciten derechos cuyo alcance y contenido pueden desconocer.

En este punto quisiéramos reflejar parte del contenido del informe que la Dirección General de Asistencia Sanitaria del SAS emitió en el expediente de queja de oficio 08/1791 sobre listas de espera quirúrgicas.

Así, el citado ente directivo venía a poner de relieve la transparencia en relación con el ciudadano, como uno de los elementos fundamentales de la gestión de las listas de espera, haciendo de esta manera alusión a la publicación de los datos en la página Web, así como a otra serie de medidas que estaba previsto adoptar.

Entre las medidas referidas se establecía la de *“comunicar al paciente que no ha sido intervenido en el plazo previsto en la normativa, que puede ser intervenido en un centro sanitario privado y que el Sistema Sanitario Público correrá con los gastos”*.

Es por eso que en nuestra opinión, la medida reflejada de comunicación al paciente del transcurso del plazo de garantía con el señalamiento de la opción que entraña dicha situación, debería materializarse en estos casos a la mayor brevedad.

Por todo lo señalado, y ateniéndonos a la posibilidad que a esta Institución confiere el art. 29.1 de su Ley reguladora (Ley 9/83, de 1 de diciembre), hemos decidido formular a esa Dirección Gerencia del hospital Virgen de las Nieves la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de deberes legales, por entender vulnerado el siguiente precepto:

* Del Decreto 209/2001, de 18 de septiembre, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta quirúrgica en el Sistema Sanitario Público de Andalucía: art. 3.

RECOMENDACIÓN 1: Que se adopten las medidas organizativas oportunas para que se respete el plazo máximo previsto normativamente para la práctica de las intervenciones quirúrgicas.

RECOMENDACIÓN 2.- Que en los casos en los que se supere el plazo máximo establecido sin que la intervención quirúrgica se haya realizado, y siempre que no hayan concurrido circunstancias que determinen la suspensión del mismo o la pérdida de la garantía, se comunique a los ciudadanos la posibilidad de acudir a un centro privado para someterse a la intervención que precisan.

Jesús Maestu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos que se paralicen las modificaciones en la prestación de Reproducción Asistida

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1414 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Servicio Andaluz de Salud . Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 09 Octubre 2014

ANTECEDENTES

En esta Institución iniciamos un expediente de queja de oficio cuando recibimos dos quejas promovidas por sendas usuarias del SSPA, que tras demandar la aplicación de tratamientos de reproducción asistida, y someterse a las pruebas oportunas y la valoración correspondiente, recibieron la indicación para una técnica concreta, y fueron incluidas en la lista de espera.

Después de un período de permanencia en la misma y antes de ser llamadas para someterse al tratamiento recomendado, fueron informadas por diversas vías de que no se les iba a proporcionar, por razón de la aplicación de una “nueva norma”, sobre cuya fecha de entrada en vigor también habían recibido explicaciones distintas (primeros de año, y 24 de febrero de 2014).

La causa que al parecer motivaba esta actuación, era la modificación que dicha norma introducía respecto al régimen anterior, en el sentido de considerar como criterio de indicación y aplicación de los tratamientos la “no existencia de esterilización voluntaria de cualquier miembro de la pareja o usuaria”.

A tenor de lo expuesto, la inaccesibilidad de las reclamantes a la prestación, que por cierto esperaban recibir en centros distintos del sistema sanitario público de Andalucía (uno de Cádiz y otro de Sevilla), se debía a que sus respectivas parejas se habían sometido con anterioridad a procedimientos de vasectomía, considerando entonces que aún cuando se hubiera producido esta modificación normativa, la misma no podía afectarles, porque ello implicaría su aplicación con carácter retroactivo.

En este punto traíamos a colación el proyecto de Orden elaborada por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, por la que se concreta y actualiza la cartera común básica de servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud, a través de la cual se incorporarían a la actual redacción del RD 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del SNS y el procedimiento para su actualización, los criterios que determinan el acceso a los tratamientos de reproducción asistida.

Conscientes de que de esta manera se introducirían mayormente criterios que ya se vienen aplicando para delimitar el alcance de la prestación (límites de edad, número de ciclos,...), al mismo tiempo nos damos cuenta de que se producen algunas modificaciones, de las que sirve como ejemplo la que venimos comentando, cuya vigencia se vincula lógicamente a la entrada en vigor de la norma, cuando se produzca.

Sin embargo esa Administración, adelantándose a dicha regulación, ha publicado una nueva edición de la Guía de Reproducción Humana Asistida en la que ya se recoge dicha causa de exclusión, y que por nuestra parte suponíamos que debía ser la “norma” invocada por los profesionales ante las usuarias mencionadas, para justificar su salida del programa.

Sobre este particular nos deteníamos en trasladar a esa Administración las dudas que nos suscitaba la aplicación de dicha Guía y específicamente del aspecto que estamos comentando, tanto por la aparente falta de rango normativo de la misma, como por la contradicción que entraña respecto de la normativa básica actualmente vigente, como por la inseguridad en cuanto a las previsiones de entrada en vigor de la misma, y la posibilidad de que se esté llevando a cabo una aplicación retroactiva de sus disposiciones.

El informe recibido desde esa instancia administrativa alude a la existencia de un protocolo relacionado con los tratamientos de reproducción humana asistida, que se incorporó a la denominada Guía de Reproducción Humana Asistida del SAS, editada en 2004 y revisada en 2006, aprobada esta última edición por Resolución 2164/2007, de 10 de julio.

Partiendo de la misma, durante el año pasado se estimó oportuno abordar una nueva revisión para incorporar la experiencia profesional y los avances científicos, de manera que se elaboró una nueva guía que fue aprobada por Resolución 0545/2013, de la cual se dio conocimiento a todos los centros e instituciones del Sistema Sanitario Público, así como a las Direcciones de las unidades de gestión clínica de obstetricia y ginecología, manifestándoles que la misma se había publicado el 24 de febrero, fecha en la que entraban en vigor los criterios de acceso a las técnicas que se establecen en la guía y otros requisitos que se contemplan en la misma, aunque se hacía expresa reserva de algunos de ellos (edad del varón, posibilidad pero no prioridad de segundo hijo, y existencia de esterilización voluntaria), los cuales se mantendrían en los mismos términos previstos en la guía anterior para aquellos solicitantes que ya estuvieran en lista de espera a la entrada en vigor de la nueva.

En definitiva esa Administración señala que no se tendrá en cuenta el nuevo requisito para el acceso al programa de técnicas de reproducción asistida, que consiste en la inexistencia de esterilización voluntaria previa, a quienes ya estuvieran incluidos en la lista de espera de alguna de las técnicas, y dado que esta era la situación de las parejas interesadas en las quejas recibidas, anuncia que se ha solventado el problema denunciado, que venía motivado por un error de interpretación de las prescripciones referidas, facilitándoles a los afectados nuevas citas en ambos casos.

En último término esa Dirección General estima que la publicación en la web del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad del borrador de Orden que concreta la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud en esta materia, también ha podido inducir a error, al ser interpretada como vigente, y contener un texto parecido, aunque no igual, al de la Guía andaluza.

CONSIDERACIONES

A la vista de lo expuesto partimos de que esa Administración Sanitaria ha elaborado una nueva guía a tener en cuenta en la dispensación de los tratamientos de reproducción asistida en el ámbito del SSPA, que se sustenta en la aprobada en el año 2006, pero que revisa los postulados de aquella para incorporar, según la propia dicción de la resolución que la aprueba, las experiencias profesionales y el progreso de estas técnicas.

En concreto, en la nota de esa Dirección General por la que se remite la misma a todos los dispositivos sanitarios (hospitales, áreas de gestión sanitaria, distritos y agencias) se pone el acento sobre los aspectos más novedosos, entre los que se cita “la revisión de los criterios de inclusión”.

Merece la pena detenerse a comparar el apartado que en ambos documentos se dedica a dichos criterios. Así, con independencia de los requisitos específicos que se señalaban para cada una de las técnicas, en la guía de 2006 solo se establecían cuatro criterios generales “para la indicación y aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida”, a saber, la mayoría de edad, la existencia de un trastorno

documentado de la capacidad reproductiva (esterilidad o infertilidad), la prioridad absoluta de la esterilidad primaria sobre la secundaria (con hijo sano), y el consentimiento informado firmado.

Ahora bien en la guía de 2013 se añaden algunos otros entre los que figuran: la edad del varón inferior a 55 años, la no existencia de embriones congelados en cualquier centro, el índice de masa corporal superior a 19 e inferior a 32, y por lo que aquí nos interesa, la inexistencia de esterilización voluntaria de cualquier miembro de la pareja o usuaria.

De conformidad con lo anterior, a partir de la entrada en vigor de la nueva guía, las usuarias o las parejas solicitantes de tratamiento de reproducción asistida que se vieran inmersos en alguna de estas situaciones, serán directamente rechazadas en su pretensión, por actuar dichas circunstancias como auténticas causas de exclusión de la prestación.

Este tipo de indicaciones está ausente de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, que exclusivamente determina que toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar puede ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la misma (art. 6), las cuales se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica de la mujer, o la posible descendencia, y previa aceptación libre y consciente por aquella, que deberá ser anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y condiciones de aplicación (art. 3).

El origen del señalamiento de este tipo de criterios hay que buscarlo en las recomendaciones emanadas del Grupo de interés de los centros de reproducción humana asistida del Sistema Nacional de Salud, publicados en la Revista Iberoamericana de Fertilidad en el año 2002, documento que se convirtió en el fundamento del protocolo que se vino utilizando en los centros hospitalarios andaluces y después, de las guías referenciadas

En dicho documento se trata de ofrecer una justificación para la fijación de aquellos en la discordancia entre los recursos sanitarios públicos en relación con la demanda de los usuarios: *“...la existencia de las citadas normas legales que garantizan la no discriminación de la prestación sanitaria pública y su acceso igualitario, no debe considerarse sin embargo impedimento para que por razón de la aludida limitación de medios y del exceso de peticiones en determinadas especialidades médicas como la reproducción asistida, se puedan establecer dentro del ámbito del Sistema Nacional de Salud una serie de criterios de utilización y prioridad en la asistencia que procuren una mejor y más equitativa prestación sanitaria en el citado campo”*.

Y es que junto a criterios que aparecen directamente relacionados con aspectos de salud, bien porque no permiten, bien porque no aconsejan o no favorecen la gestación, aparecen otros que no se vinculan a las condiciones psicofísicas de la pareja, y que se conectan a la necesidad de priorizar las solicitudes que viene impuesta por la falta de ajuste entre el incremento de la demanda de este tipo de asistencia especializada en relación con los medios de los que dispone el sistema sanitario público, a fin de garantizar la equidad en el acceso y la optimización de los recursos del mismo.

De esta manera, aparte de contemplar especificaciones técnicas, o recomendaciones científicas sobre la aplicación de los tratamientos, a través de las guías elaboradas por esa Administración ha venido a darse concreción a la prestación que consiste en la aplicación de técnicas de reproducción asistida en el Sistema Sanitario Público de Andalucía, definiendo su auténtico contenido, delimitándose de esta forma quienes pueden ser potenciales beneficiarios de las mismas y quienes no van a poder acceder a ellas.

No podemos olvidar que las normas reguladoras de las prestaciones sanitarias, las contemplan en términos muy generales, y el campo de las técnicas de reproducción asistida no constituye una excepción a esta regla.

En el antiguo RD 63/95, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del SNS, se recogía entre las prestaciones financiadas por el sistema público “el diagnóstico y tratamiento de la infertilidad”

(apartado 3.5º b del anexo I), mientras que en el vigente RD 1030/2006 de 15 de septiembre por el que se regula la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud se realiza una exposición más pormenorizada de los tratamientos que integran el servicio de reproducción humana asistida: «inseminación artificial, fecundación in vitro e inyección intracitoplasmática de espermatozoides, con gametos propios o de donante y con transferencia de embriones y transferencia intratubárica de gametos», pero aunque esta norma trata de ser más detallada, no deja de contener definiciones genéricas de los servicios que integran las prestaciones sanitarias, incorporando los desarrollos que en determinados aspectos (por ejemplo prestación ortoprotésica) ha sido necesario realizar, pero sin excluir que dicha necesidad se proyecte en adelante sobre otros extremos de su contenido. En este sentido hay que mencionar el proyecto de Orden por la que se concreta y actualiza la cartera común básica de servicios asistenciales del SNS, a la que luego haremos referencia.

A nuestro modo de ver la función reguladora que de esta forma se ejerce, excede de las posibilidades de un mero protocolo o guía, entendidos ambos como conjunto de recomendaciones de buena práctica clínica para el diagnóstico y tratamiento, sino que exige una norma jurídica elaborada y aprobada por el órgano competente y objeto de publicación para su efectividad frente a los ciudadanos, como exigencia de los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Hay que tener en cuenta que desde que esta Institución comenzó a recibir quejas sobre tratamientos de reproducción asistida, se han cuestionado mucho algunos de los criterios que contemplamos, precisamente por quienes en atención a los mismos se han visto rechazados de su aplicación.

Así por un lado el tope máximo de edad, aunque establecido desde la perspectiva de la disminución de las posibilidades de gestación que el incremento de la misma supone, en tanto que conlleva el establecimiento de rígidos límites, implica su consideración en términos absolutos, sin referencia a las condiciones particulares de la paciente, a lo que hay que añadir que en muchos casos la superación del mismo se produce cuando las usuarias llevan un tiempo considerable en la lista de espera, por lo que no es sino consecuencia de la incapacidad del sistema para ofertarles la prestación en un plazo razonable.

Por otro lado la tenencia de hijos previos en la pareja, no guarda relación con aspectos de salud, y viene exclusivamente impuesta para favorecer el acceso al mayor número de parejas que no tienen hijos, lo que impide que se pueda aplicar el tratamiento a quienes poseen al menos uno, con independencia de que puedan tener problemas similares para concebirlos.

En el mismo sentido cabe esperar ahora que surja la discrepancia respecto a la exigencia de no haberse sometido a procesos de esterilización voluntaria previos, y como muestra valen las quejas a las que aludíamos al principio, sin que a este respecto se ofrezca justificación explicativa alguna, más que la comentada revisión de la guía, ni que aquella pueda obedecer a criterios de viabilidad técnica, en la medida en que hasta ahora esta circunstancia no constituía impedimento para recibir la atención sanitaria correspondiente.

Ya en otros expedientes de queja tramitados con anterioridad (04/1439 y 06/414), planteamos a esa Administración la necesidad de que el contenido de la guía encontrara acomodo en una norma de rango suficiente con publicidad en el BOJA, y ello sin perjuicio de que en su articulado se pudieran prever los mecanismos necesarios para la actualización de sus contenidos cuando las condiciones relevantes en este lo hicieran preciso.

Pero por su parte esa Dirección General negó en un principio esta posibilidad, aduciendo que las guías y protocolos se revisan periódicamente para adaptarlas a la evidencia científica conocida, a las nuevas tecnologías incorporadas, y a los medios disponibles, con criterios de garantía técnica y seguridad para el paciente, por lo que a la vista de las continuas revisiones críticas y actualizaciones a las que deben someterse, no era factible regular mediante normativa jurídica los aspectos concernientes a esta prestación.

Después quiso ver cumplido este requisito con la aprobación de las guías sucesivas mediante una Resolución de ese ente directivo, y la subsiguiente publicación de la misma, que no nos consta que haya ido más allá de su aparición en la web institucional del SAS.

Pero en nuestra opinión estas medidas no resultan suficientes para el fin que se pretende, pues con independencia de la autoridad que la dicte y el nombre que se le dé, no cabe duda de que el contenido de la referida guía, al menos en parte, es el de una auténtica norma jurídica, que regula una prestación sanitaria, estableciendo criterios que marcan el acceso al derecho que se contempla.

No está de más recordar en este punto que la potestad reglamentaria se atribuye a los titulares de las Consejerías (art. 26.2 a) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía), de manera que a esa Dirección General solo le cabe la posibilidad de emitir circulares, instrucciones u órdenes de servicio dirigidas a sus inferiores jerárquicos para ordenar su actuación, con eficacia exclusivamente "ad intra"; pero que no tiene competencia para dictar normas que puedan oponerse frente a terceros, que incidan en la esfera jurídica de los mismos.

Por otro lado para que las disposiciones administrativas produzcan efectos jurídicos han de publicarse en el Diario Oficial (art. 52 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común), de forma tal que dicha publicación se convierte en un requisito de eficacia, no pudiendo equipararse al mismo la mera inserción en la página web del organismo, o las profusas remisiones de la resolución realizadas a los órganos interesados en su aplicación.

En otro orden de cosas, y lejos de lo que pudiera pensarse, la Administración Autonómica andaluza no ostenta un poder omnímodo para regular las prestaciones que conforman la cartera de servicios del Sistema Sanitario Público, sino que en este punto, como en muchos otros, debe respetar las competencias exclusivas del Estado.

El Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, introduce una nueva categorización de dicha cartera de servicios, con el fin expreso, señalado en su preámbulo, de conducirla a la homogeneidad entre los distintos servicios de salud, así como «hacia la claridad, transparencia e información a la ciudadanía para que puedan conocer con exactitud el alcance de la cobertura de sus derechos».

Así en el ejercicio de sus competencias exclusivas, avaladas por el art. 149.1 16 de la Constitución, configura una cartera de servicios comunes, que debe ser asumida por las Comunidades Autónomas, y garantizada por las mismas a todos los usuarios del SNS, cuyo contenido ha de determinarse por acuerdo del Consejo Interterritorial, teniendo en cuenta diversos factores (eficacia, eficiencia, seguridad, alternativas asistenciales, impacto económico,...), aunque también prevé que en tanto se elabora la normativa de desarrollo de la misma, continúe vigente el RD 1030/2006, de 15 de septiembre.

Tal y como hemos reseñado con anterioridad, dicha norma incluye la prestación de reproducción humana asistida, en concreto en el apartado 5.3 (otros servicios) del anexo III (cartera de servicios comunes de atención especializada) con un carácter muy general, pues se traduce exclusivamente en la mención de las distintas técnicas.

Pero igualmente hemos expuesto que las condiciones y requisitos de acceso a la prestación se han configurado con un contenido común a partir de las recomendaciones emanadas del Grupo de interés de los centros de reproducción humana asistida del Sistema Nacional de Salud, de manera que la Orden del Ministerio de Sanidad, Servicio Sociales e Igualdad que en la actualidad se encuentra en proyecto, no viene sino a incorporar dichos criterios a una norma, para lo cual no parece tener los mismos inconvenientes que esa Administración opone a este cometido.

Ciertamente el texto del borrador de la Orden incorpora entre los criterios de exclusión que determinan la no aplicación de las técnicas, la esterilización voluntaria previa, pero en tanto que entraña una novedad

respecto de lo que se viene haciendo hasta ahora, tenemos que considerar que este criterio aún no rige en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, por lo que la aplicación anticipada del mismo en el marco del SSPA no viene sino a contrariar la igualdad efectiva que se predica de las condiciones de acceso a las prestaciones a través de las cuales se hace efectiva la cartera de servicios comunes.

En resumidas cuentas, aunque la problemática singular de las personas que acudieron a esta Institución se haya solucionado, de lo cual nos congratulamos, el criterio que determina el rechazo de los solicitantes que se han sometido a procedimientos voluntarios de esterilización resulta absolutamente discutido, aún sin cuestionar su idoneidad, porque se adopta por una autoridad que carece de la potestad reglamentaria que exige su establecimiento, no despliega efectos frente a terceros al no haberse publicado en el correspondiente diario oficial, y puede invadir competencias exclusivas del Estado en la regulación de la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

A tenor de lo expuesto y en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de su Ley reguladora, se emite a esa Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS, la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: Que se paralice la aplicación del criterio de exclusión para la prestación sanitaria de reproducción asistida, que consiste en la esterilización voluntaria previa, así como de otros requisitos limitativos que se recogen en la Guía de Reproducción Humana Asistida del SSPA, en la medida en que no se incluyan en la actual cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud, y en tanto se incorporen a aquella, bien mediante la Orden proyectada por la que se concreta y actualiza la cartera común básica de servicios asistenciales, bien a través de cualquier otra disposición de desarrollo con rango y publicidad adecuados

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Que valoren su caso y vean si se le dispensa el tratamiento necesario para la fecundación in vitro

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3948 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Servicio Andaluz de Salud, Hospital Virgen del Rocío, Sevilla

• 08 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Recomendación al Hospital Virgen del Rocío, para “que se solicite de la Comisión de Genética y Reproducción la valoración de la modalidad de tratamiento propuesta por la interesada, y en su caso, se acceda a dispensarle un segundo ciclo de fecundación in vitro con Diagnóstico Genético Preimplantatorio.

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución D^a (...) para discrepar de la negativa de ese centro a continuar el tratamiento de reproducción asistida que había apenas iniciado, con el fin de poder tener descendencia libre de la carga genética de la enfermedad que padecen sus otros hijos.

Y es que es madre de dos menores afectados por Distrofia muscular de Duchenne, cuya asistencia sanitaria por cierto, también es objeto de controversia con ese centro hospitalario, al reclamar la dispensación como uso compasivo de un fármaco innovador para ralentizar el avance de la patología.

Por lo que refiere la interesada, aquel se suspendió antes de la punción, una vez que tras la fase de inducción a la ovulación, se obtuvieron solamente tres folículos, siendo necesarios al parecer al menos seis u ocho para llevar a cabo el diagnóstico.

El informe elaborado por ese centro señala que la interesada y su pareja fueron atendidas en la unidad de gestión clínica de genética, reproducción y medicina fetal, y que tras su evaluación inicial se comenzó un ciclo de fecundación in vitro, pero que este se canceló por baja respuesta.

Refiere ese hospital que a continuación se realizó un test de reserva ovárica (test de clomifeno) que resultó patológico, de manera que tras reevaluar el caso se decidió no continuar con la realización de más

ciclos por causa de la detectada baja respuesta ovárica.

A estos efectos ese centro trae a colación el dictado de la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, que determina la realización de estas últimas solamente “cuando existan posibilidades razonables de éxito”, las cuales se definen en la Guía de Reproducción Humana Asistida en atención a la respuesta obtenida en el primer ciclo y los test disponibles para la evaluación de la respuesta ovárica.

CONSIDERACIONES

Ciertamente la Ley 14/2006, de 26 de mayo, más arriba aludida, fija como condiciones personales para la aplicación de las técnicas (art. 3), que haya posibilidades razonables de éxito, que no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia, y que se consientan de manera libre por aquella, previamente informada de las posibilidades de éxito, los riesgos y las condiciones de aplicación.

En este sentido la Guía de Reproducción Humana Asistida del SSPA, establece con carácter general la cartera de servicios en relación con este tipo de técnicas, en la cual el Diagnóstico Genético Preimplantatorio aparece registrado dentro de las consideradas como específicas y complementarias.

En definitiva el DGP presupone la práctica de una técnica de fecundación in vitro, solo que se añade la realización de un análisis genético de los preembriones obtenidos con carácter previo a su implantación en el útero, para que los que se utilicen con dicha finalidad no tengan la carga genética de la enfermedad.

De ahí que en el apartado que específicamente se le dedica en la Guía de reproducción humana asistida que también hemos mencionado, se exijan para su práctica la concurrencia de los requisitos generales que se prevén en su texto para la aplicación de las TRA, así como la adecuación a las indicaciones que se especifican en la misma.

En este orden de cosas, y en concreto por lo que hace a la FIV; la guía viene exigiendo la evidencia de buena reserva folicular o calidad ovocitaria, y señala los criterios técnicos que determinan un diagnóstico negativo en este aspecto.

Con independencia de que según el algoritmo que define la oferta de ciclos, habría supuestos en los que procedería la punción con la presencia de tres folículos, la constatación de la baja respuesta ovárica de la interesada por medio de las pruebas previstas, habría conducido a la cancelación de todo el proceso, y a la desestimación de cualquier otra tentativa en forma de segundo ciclo.

Ahora bien, aunque considerado complemento de las TRA, a nuestro modo de ver el DGP excede de aquellas en cuanto a su concepto y finalidad.

El objetivo básico de las TRA en su conjunto es dar respuesta a una patología, la esterilidad, con los medios de los que actualmente dispone la ciencia, con el fin de que puedan tener descendencia personas que no podrían conseguirlo de manera natural.

La finalidad del DGP sin embargo es la de evitar la transmisión hereditaria de enfermedades de base genética, de manera que su aplicación no presupone la esterilidad, aunque necesariamente implica la realización de una técnica de reproducción asistida, la fecundación in vitro, porque es el único procedimiento que permite seleccionar los embriones libres de la enfermedad que alguno de los padres padecen, o de la que son portadores.

En nuestra opinión dicha finalidad aporta un valor añadido que habría de permitir una interpretación algo más flexible en estos casos, de los requisitos que marcan la dispensación de esta prestación.

En nuestra trayectoria de intervención hemos invocado en numerosas ocasiones a la equidad como

principio rector del acceso a las prestaciones sanitarias, denunciando los supuestos en los que entendíamos que aquella se había vulnerado, evidenciados por desigualdades desde el punto de vista territorial, en razón del centro, o de cualquier otra índole.

La equidad sin embargo no implica un trato absolutamente igualitario, sino que entraña la consideración de la individualidad, llegándose a definir como el punto de equilibrio entre la ley positiva y la justicia natural.

Pensamos por ello que, a la vista de las circunstancias que rodean a la interesada, que no solo tuvo un primer hijo afectado de una grave enfermedad, sino que llegó a tener un segundo con la misma patología, (desconociendo por nuestra parte si medió solicitud y/o prestación de consejo genético en ese momento temporal), no puede resultar extraño que demorara la decisión de una nueva maternidad, y que este elemento haya repercutido negativamente en sus posibilidades de beneficiarse del tratamiento que estamos considerando.

Teniendo en cuenta el escaso contenido de la prestación que en este ámbito se le ha proporcionado, que no ha ido más allá de la inducción de la ovulación, sin que alcanzara a materializarse la punción ovárica; no estimamos que resulte contrario a la equidad, que se haga valer la específica individualidad de la solicitante, y se prosiga el tratamiento en lo que al segundo ciclo se refiere, que en definitiva viene integrando con carácter general el contenido de la prestación.

Y es que como ese mismo hospital reconoce, el SSPA interpreta las posibilidades razonables de éxito de los tratamientos a través de la Guía de reproducción humana asistida, pero ello no impide que quepan otras interpretaciones de aquellas, pues según han comentado algunos profesionales a la interesada, en su caso cabe la opción de congelar los óvulos extraídos en distintos procesos de inducción, a fin de tener el número suficiente para llevar a cabo el análisis que la aplicación del DGP necesita.

El informe administrativo indica que se llevó a cabo una reevaluación del caso, aunque no explica cómo se hizo, por lo que en la medida en que la Comisión de Genética y Reproducción que establece el Decreto 156/2005, de 28 de junio, tiene asignada una función de asesoramiento a la unidad que realiza el DGP en aquellos supuestos donde entren en conflicto demandas de particulares y condiciones de aplicación del mismo generadoras de quejas y reclamaciones (art. 6 f); pensamos que no estaría de más que se le diera traslado de la discrepancia de la interesada, y de las consideraciones de esta Institución, al objeto de que aporte su valoración sobre este asunto.

Por todo ello, y en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de nuestra Ley reguladora, elevamos a esa Dirección Gerencia del hospital Virgen del Rocío, la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN Que se solicite de la Comisión de Genética y Reproducción la valoración de la modalidad de tratamiento propuesta por la interesada, y en su caso, se acceda a dispensarle un segundo ciclo de FIV con DGP.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Recomendamos un protocolo en la atención telefónica para valorar algunas urgencias sanitarias

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0281 dirigida a

• 29 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, formula Recomendación a la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias en Sevilla, para que en las demandas de atención sanitaria urgente gestionadas por el CCUE, en las que la disnea aparezca como síntoma principal para la clasificación del nivel de prioridad, a la vista de las dificultades que conlleva la valoración telefónica, y la diversa gravedad de los padecimientos que pueden causarla; se profundice en el interrogatorio de preguntas para investigar su origen, y en caso de duda sobre dos niveles, se propicie la asignación del superior, a fin de asegurar la idoneidad de la asistencia.

En el caso de que el CCUE no disponga del mismo, se establezca un protocolo de preguntas asociado a la disnea, dirigido a valorar adecuadamente su etiología, y por tanto, la gravedad asociada a la situación que se traslada por el interlocutor telefónico.

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución D^a para denunciar la actuación de ese servicio de emergencias, después de comunicar en dos ocasiones con el mismo a través del dispositivo de teleasistencia, para la atención de una situación de crisis de salud de su padre.

La interesada nos explicó que el pasado 21 de noviembre a las 8:38 horas llamó al servicio de teleasistencia porque su padre, tenía dificultad para respirar y presentaba dolor en todo el cuerpo.

Refiere que en poco tiempo le pusieron en contacto con el 061, y le explicó a la operadora los síntomas antes referidos, ante lo cual aquella, previa conversación con la médico coordinadora, le indicó que diera aviso a su médico de cabecera para que fuera a visitarle, y ello después de haber manifestado que el afectado no podía andar.

Afirma que le indicó a la operadora que su padre jadeaba, y que aquella le recomendó que le diera una tila, porque probablemente se debía a los nervios.

Señala que atendió dichas indicaciones, pero que con la tila su padre comenzó a ahogarse, y los síntomas de asfixia se acrecentaron, por lo que pulsó de nuevo el botón de teleasistencia.

Tras el segundo aviso enviaron una ambulancia, pero no pudieron hacer nada porque su padre había fallecido, no portando siquiera desfibrilador, por lo que se limitaron a realizarle masaje cardíaco.

La interesada consideraba que ante los síntomas que tenía su padre, y que manifestó a ese servicio de emergencias, debieron activar un dispositivo desde la primera llamada, y que quizás de este forma podrían haberle salvado la vida, o al menos, hacerle la muerte menos dolorosa, pues falleció asfixiado por causa de un edema pulmonar.

Por nuestra parte decidimos la admisión de la queja a trámite, y solicitamos el informe previsto en el art. 18.1 de nuestra Ley reguladora a ese Servicio Provincial, interesando conocer el nivel de prioridad asignado a la demanda de asistencia, el protocolo de preguntas que normalmente acompaña a la comunicación de presencia de disnea, el tiempo que transcurrió entre la segunda llamada y la efectiva personación del equipo en el domicilio del paciente, y la denunciada carencia de desfibrilador en la ambulancia.

El informe recibido para dar cumplimiento a nuestra petición sitúa la solicitud de asistencia a través del servicio de teleasistencia a las 8:41 horas, y por lo que hace a los síntomas que presentaba el paciente, se dice que la interesada mencionó los de cansancio, problemas para andar y dificultar respiratoria, pero en el interrogatorio sobre la patología y antecedentes quedó claro que no presentaba incidencia en el habla, y que la tensión y la temperatura eran normales, aunque denotaba cierto estado de ansiedad.

Continúa señalando el documento administrativo que esta información se trasladó a la médico coordinadora, que a la vista de lo previsto en los Protocolos de Coordinación de la Asistencia Extrahospitalaria Urgente y Emergente, estableció un diagnóstico orientativo de disnea y asignó a la demanda asistencial la prioridad 3 (urgencia demorable).

A tenor de lo expuesto se informó a la interesada de que el paciente debería ser valorado por su médico de cabecera, y a estos efectos se la emplazó a que contactara nuevamente con teleasistencia, para que desde dicho servicio se encargaran de gestionar el aviso, con la advertencia de que volviera a llamar ante cualquier cambio en el estado de aquel.

De este modo se da cuenta de una nueva llamada por el mismo medio que el empleado en la anterior, registrada a las 9:26 horas, en la que se notificó un empeoramiento del estado del paciente, significando entonces la interesada que aquel parecía estar sufriendo un infarto (expulsaba fluidos por la boca y se había quedado sin respiración, aunque tras realizarle masaje cardíaco había cambiado el color de la cara y respiraba).

En este punto la médico coordinadora reevaluó la demanda asistencial, y considerando que el paciente pudiera estar sufriendo un accidente cerebrovascular, le asignó prioridad 2 (urgencia no demorable), contactando a las 9:28 horas con un equipo del DCCU disponible y cercano al domicilio de aquel, en donde se personó a las 9:34 horas, aunque la asistencia que se le dispensó no consiguió recuperarle.

CONSIDERACIONES

La atención sanitaria de urgencias se define como la que se presta al paciente en los casos en los que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata, pudiendo dispensarse tanto en centros sanitarios, como fuera de ellos, incluyendo el domicilio del paciente y la atención in situ, durante las 24 horas del día (Anexo IV del R.D. 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización).

El acceso a la misma se pretende en el tiempo y lugar adecuados para facilitarla de forma adaptada a las necesidades de cada paciente, y se garantiza a través de mecanismos de coordinación de los diferentes dispositivos que intervienen en la atención.

A estos efectos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía se cuenta con un Protocolo para la coordinación de la asistencia extrahospitalaria urgente y emergente, que resulta explicativo de los recursos disponibles para esta finalidad, y las actuaciones que proceden en cada caso en función del nivel de clasificación de prioridad que se otorgue a la demanda, pudiendo incluir las mismas la activación de un

dispositivo, la transferencia de la demanda al dispositivo asistencial correspondiente, la derivación del ciudadano al dispositivo en cuestión, o la resolución mediante el ofrecimiento de información o consejo sanitario.

Ante la demanda de atención urgente por parte de un ciudadano se recogen como principios fundamentales el deber de recibir una respuesta adecuada a la gravedad del proceso que padece, y el de estar informado del recurso que le va a atender y el tiempo estimado de respuesta.

En esta Institución somos conocedores del documento más arriba mencionado y hemos atendido a sus prescripciones para la evaluación de las quejas que sobre la asistencia extrahospitalaria urgente venimos recibiendo con cierta frecuencia.

Es verdad que lo que cuestionan algunas es la suficiencia de medios personales y materiales desde una perspectiva general, pero otras, como la que estamos considerando, se motivan en episodios concretos de demanda asistencial, en los que se denuncia la descoordinación o la demora de la atención, muchas veces con consecuencias negativas en cuanto a las posibilidades de tratamiento y recuperación de la salud del paciente.

A pesar de ello, la reclamación que nos ocupa se aleja de los parámetros habituales de las quejas en esta materia, pues como hemos resaltado, el elemento que mayormente propicia la comparencia de los afectados es la tardanza en la atención, generalmente motivada por la demora en la llegada de los dispositivos asistenciales encargados de proporcionarla, o bien de iniciar dicha atención para proceder a continuación al traslado del paciente a otros dispositivos de mayor nivel. El retraso normalmente obedece a la indisponibilidad de las primeras opciones previstas para la asistencia en función del nivel de prioridad asignado, lo que determina la necesidad de activar las alternativas que figuran como segunda o tercera opción, o esperar a que el dispositivo citado termine de gestionar la demanda que lo mantenía ocupado con anterioridad.

En este caso, sin embargo, la cuestión se reduce a la valoración de la idoneidad de la clasificación de la demanda operada desde el centro coordinador de urgencias y emergencias (CUUE), y de las actuaciones subsiguientes a la misma.

En este sentido, el protocolo aludido parte de la dificultad que entraña realizar la clasificación de las demandas de urgencia a través del teléfono, y ofrece algunos criterios orientativos para llevarla a cabo, teniendo en cuenta que en todo caso debe responder al tipo de demanda, los síntomas que presenta el paciente, y los antecedentes conocidos del mismo.

Pues bien, en cuanto a los síntomas, la interesada refiere que dio cuenta de la dificultad para andar que presentaba su padre, de los problemas para respirar, y el dolor generalizado; mientras que el centro coordinador alude a cansancio desde unos días atrás, y dificultades de deambulación y respiratorias. En todo caso, el diagnóstico de presunción que sirvió de fundamento a la clasificación de prioridad fue el de disnea.

En el protocolo de coordinación para la atención extrahospitalaria urgente y emergente del SSPA, se incluye la disnea de aparición brusca, sugestiva de fallo respiratorio agudo como presunción diagnóstica encuadrable en el nivel de prioridad 1 (emergencia), mientras que la disnea de instauración progresiva, se incluye en el nivel de prioridad 2 (urgencias no demorables), relegándose al nivel 3 (urgencias demorables) por exclusión del anterior, la disnea de instauración progresiva de origen psiquiátrico.

Las fuentes que hemos podido consultar dejan ver que la disnea deriva de una sensación subjetiva de malestar que frecuentemente se origina en una respiración deficiente, englobando distintas variables de intensidad.

En este sentido, cuando un mismo síntoma puede determinar distintos niveles de gravedad, y por lo tanto conducir a clasificaciones de prioridad también diferentes, cobra especial importancia la interpretación de

los antecedentes, y los síntomas concurrentes.

A tenor de la información transmitida en el informe administrativo, desde el centro coordinador se entendió que la no interrupción del habla por las dificultades respiratorias, y la constatación de tensión y temperatura normales, evidenciaban la levedad de aquellas, y que la reconocida presencia de nerviosismo, permitía ligar el síntoma al padecimiento de ansiedad, entendiendo como adecuada la valoración del paciente por su médico de atención primaria, y a la vista de que el padecimiento databa del día anterior.

La transcripción de las conversaciones mantenidas con ese servicio, que nos ha hecho llegar la interesada, permite destacar algunos aspectos significativos. Así por un lado que el paciente no tenía antecedentes patológicos, más o menos próximos en el tiempo, que pudieran guardar relación con el padecimiento respiratorio que se estaba reportando. Es más, a pesar de su elevada edad, venía desarrollando una vida bastante activa, con actividad física regular, por lo que los síntomas referenciados constituían una singular novedad.

A estos efectos, la interesada menciona que su padre *“ha estado asfixiándose toda la noche”*, y que *“no puede andar”*, pero a pesar de ello parece que la coordinadora atiende preferentemente al síntoma del cansancio, y dictamina que *“no parece una prioridad”*, modificando la decisión inicial de la operadora de enviar un dispositivo de atención urgente a su domicilio, para en su lugar, instar a la interesada a que gestione la visita del médico de atención primaria, indicándole eso sí, la posibilidad de realizarlo a través del sistema de teleasistencia.

De esta manera nos parece que se obvia el diagnóstico principal, que no es otro que el de disnea, el cual a nuestro modo de ver debió conducir al otorgamiento de un nivel más elevado de prioridad a la demanda de la interesada.

Como ya hemos señalado, el triaje telefónico, de por sí difícil, se complica en los casos de disnea por la variabilidad de su intensidad, y el diferente origen al que la misma pudiera resultar atribuida. Desconocemos el cuestionario que debería acompañar a la comunicación de dicho síntoma para investigar los aspectos antes reflejados, pues a pesar de requerir información sobre el mismo no se nos ha trasladado.

Las fuentes que hemos podido consultar ofrecen cuestionamientos interesantes a tener en cuenta en el curso de dicha investigación: cuánto tiempo ha tenido el paciente dificultad para respirar, si comenzó recientemente, de manera repentina, si obedece a un patrón de episodios con duración determinada, si ocurre cuando está en reposo, le despierta por la noche, empeora cuando se acuesta o cambia de posición, puede asociarse su producción a algún acontecimiento, se acompaña de dolor al respirar, se ha experimentado con anterioridad,...a los que se une la pregunta sobre la presencia de otros síntomas (palpitaciones, gran palidez, color azulado de la piel, sudoración,...).

Lo que resulta de manera indubitada de las transcripciones referidas, es que las preguntas realizadas no pudieron responder más que limitadamente a alguno de estos interrogantes, por lo que pensamos que debió tenerse en cuenta la constatación de la etiología cardiorrespiratoria de la disnea como causa más frecuente de la misma, lo que implica incluso el mandato de no tipificar su origen psicógeno aún existiendo antecedentes psiquiátricos, mientras que no se realicen las pruebas necesarias para descartar una causa orgánica.

Atendiendo a la urgencia que dicha etiología predominante exige normalmente en la actuación sanitaria, por la celeridad con la que puede desarrollarse el empeoramiento, como después se demostró en este supuesto, y aún teniendo en cuenta la eficiencia que debe presidir la gestión de los recursos por parte del centro coordinador, pensamos que la duda en cuanto al origen de la disnea debe traducirse en la asignación de un nivel de prioridad más elevado, que asegure la idoneidad de la respuesta.

En este caso la calificación de prioridad inicial retrasó la asistencia aproximadamente una hora, desconociendo por nuestra parte si una intervención más temprana hubiera incidido en el devenir de los

acontecimientos, aunque seguramente al menos hubiera proporcionado un mejor manejo de la situación, aún en el caso de que la misma hubiera conllevado igualmente el fallecimiento del paciente.

Concluimos pues afirmando nuestra impresión de que contrariamente a lo afirmado en el protocolo, el interesado no recibió *“una respuesta adecuada a la gravedad del proceso”* que padecía. Pensamos que la consideración de la sintomatología principal (disnea), debió propiciar una investigación más profunda de su causa, y ante la duda sobre su origen, creemos que procedía el otorgamiento de un mayor nivel de prioridad a la demanda de asistencia.

A tenor de lo expuesto y en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de su Ley reguladora, se emite a esa Dirección Provincial de la Empresa Pública de Emergencias Sanitarias en Sevilla, la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1: Que en las demandas de atención sanitaria urgente gestionadas por el CCUE en las que la disnea aparezca como síntoma principal para la clasificación del nivel de prioridad, a la vista de las dificultades que conlleva la valoración telefónica, y la diversa gravedad de los padecimientos que pueden causarla; se profundice en el interrogatorio de preguntas para investigar su origen, y en caso de duda sobre dos niveles, se propicie la asignación del superior, a fin de asegurar la idoneidad de la asistencia.

RECOMENDACIÓN 2: Que para el caso de que el CCUE no disponga del mismo, se establezca un protocolo de preguntas asociado a la disnea, dirigido a valorar adecuadamente su etiología, y por tanto, la gravedad asociada a la situación que se traslada por el interlocutor telefónico.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes

I. ESTUDIO CONJUNTO DE LOS DEFENSORES DEL PUEBLO

- **Por primera vez**, todos los defensores del pueblo de España han coordinado la realización de un estudio conjunto.
- Dada la experiencia acumulada de todas las instituciones y la preocupación compartida, el tema elegido para esta primera experiencia ha sido **la realidad de los servicios de urgencias hospitalarios y el impacto de su funcionamiento sobre los derechos fundamentales** de los ciudadanos que acuden a ellos.
- Esta elección parte de que las urgencias hospitalarias **son una pieza esencial para el buen funcionamiento de los sistemas de salud** (en España gestionan 26 millones de atenciones al año y 6 de cada diez ingresos hospitalarios son de pacientes de urgencias), pero se enfrentan a muchos problemas cuya solución excede de las capacidades de estos servicios.

II. MÉTODO DEL ESTUDIO

- El Estudio fue planteado con tres **objetivos** generales:
 - 1) Identificar los derechos y garantías de la asistencia sanitaria de urgencias y sus estándares de aplicación.
 - 2) Analizar cómo se asiste en estos servicios a las personas que están en situación más vulnerable.
 - 3) Estudiar las reclamaciones y sugerencias de los pacientes, para utilizarlas como barómetro del servicio y como herramienta para su mejora.
- El estudio analiza los **problemas comunes al conjunto de los servicios de urgencias, sin particularizar la situación de ninguno de ellos**, puesto que son las grandes cuestiones, en las que hay un alto nivel de coincidencia, la que resultan más determinantes para la atención que reciben los pacientes.
- **Un ejercicio de participación**: tras considerar otras alternativas (centradas en la realización de consultas, la recopilación de información estadística o la supervisión directa de los centros hospitalarios en un determinado momento),

se decidió que la mejor forma de abordar hoy esta materia era la de dar voz y participación a los actores y agentes realmente implicados en la actividad de las urgencias hospitalarias.

- Se convocó a representantes de los **pacientes**, los **profesionales sanitarios de urgencias** y los **gestores administrativos de los 17 servicios autonómicos de salud y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA)** para Ceuta y Melilla.
- Los debates se organizaron sobre un **documento común de 124 cuestiones preparado por los Defensores del Pueblo a partir de su experiencia y de las quejas recibidas en todas las Instituciones**. No obstante el planteamiento de las jornadas permitía que los participantes **suscitaran cuestiones adicionales y dieran prioridad a las cuestiones que consideraban más relevantes**.
- **Las Jornadas** celebradas en Madrid, Pamplona y Sevilla, entre septiembre y octubre de 2014 (16 de septiembre, 1 de octubre y 20 de octubre), han permitido recoger opiniones y propuestas de amplio alcance que han servido como referencia para la elaboración del Estudio conjunto que ahora se presenta, que expresa el consenso del conjunto de los Defensores del Pueblo.
- El documento se cierra con un listado de cuarenta **conclusiones**, de cuyo contenido cada Defensor del Pueblo extraerá aquellas recomendaciones que estime oportuno trasladar a las correspondientes Administraciones Públicas implicadas y a los respectivos órganos parlamentarios.

III. ESTRUCTURA DEL ESTUDIO

- 1) El contexto de las urgencias hospitalarias
 - Frecuentación e impacto de la cronicidad
 - Configuración y funcionamiento de los servicios hospitalarios de urgencias
- 2) Los derechos y garantías implicados en la asistencia en urgencias
 - Condiciones y efectividad del derecho a la protección de la salud (medios humanos, materiales y técnicos, formación y cualificación de los profesionales, clasificación de los pacientes, sistemas de información y coordinación entre los distintos niveles asistenciales)
 - Dignidad e intimidad
 - Autonomía de la voluntad y derecho a la información
 - Seguridad de los pacientes

- 3) La atención a personas en situación vulnerable
 - Inmigrantes en situación irregular
 - Mayores con déficit cognitivo, menores, personas con discapacidad, enfermos mentales y enfermos crónicos
 - Posibles víctimas de maltrato y personas en situación de riesgo social
 - Personas en custodia
- 4) La calidad como exigencia y garantía del servicio
 - Práctica profesional
 - Reclamaciones más frecuentes

IV. CONCLUSIONES DEL ESTUDIO

Se resumen a continuación algunas de las **cuarenta conclusiones** de este Estudio.

1. MEDIOS MATERIALES

- Las **medidas de ampliación o renovación de los espacios físicos dedicados a la atención de urgencias** en los hospitales no resuelven los problemas de presión asistencial y de saturación de los servicios, si no se introducen cambios en la organización y gestión de la realidad hospitalaria.
- La adaptación física de los servicios hospitalarios de urgencias debe realizarse contando con la **experiencia de los profesionales y de los pacientes** y siguiendo estándares de acreditación consensuados por los expertos.
- **Las herramientas informáticas de gestión clínica**, por lo general, no suelen tener en cuenta los requerimientos específicos de la atención urgente y son percibidas por los profesionales como una dificultad adicional que entorpece la necesaria agilidad y la propia seguridad de la actividad asistencial. Además, estas herramientas no siempre permiten seguir la situación y la permanencia de los pacientes en los servicios, dificultando las medidas de seguridad, evaluación y control de calidad (trazabilidad).

2. RECURSOS HUMANOS

- **La presencia suficiente de profesionales especializados** y con experiencia en la atención urgente **no está garantizada en todas las franjas horarias** y todos los días de la semana.
- La insuficiente dotación de plantillas titulares en muchos centros da lugar a que **los médicos internos residentes asuman un grado excesivo de**

responsabilidad en la actividad asistencial de los servicios hospitalarios de urgencias.

- Los **servicios de urgencias hospitalarios son ámbito de riesgo por estrés laboral**, lo que aconseja introducir herramientas de gestión proactiva de estos riesgos.
- **El reconocimiento de la especialidad médica de urgencias y emergencias** (itinerarios formativo, investigador y docente y título propio) tendría efectos positivos en los resultados de calidad asistencial, el funcionamiento de los servicios y una más eficaz organización hospitalaria.

3. DERECHOS DE LOS PACIENTES

- Las repetidas situaciones de **saturación** de los servicios de urgencias dan lugar a un **menoscabo de la dignidad de los pacientes** en ellos atendidos y puede vulnerar el derecho a la intimidad y la confidencialidad de sus datos de salud.
- La **experiencia de los profesionales y los actuales métodos de gestión permiten prever el nivel de demanda asistencial a lo largo de todo el año, incluidos los periodos estivales o vacacionales**. La disponibilidad de recursos, camas hospitalarias y personal, debe ajustarse a esas previsiones. Las decisiones a este respecto deben contar con la participación de los responsables de los servicios de urgencias.
- **En los servicios hospitalarios de urgencias es imposible garantizar a los pacientes en fase terminal una muerte digna y preservar el duelo de los familiares**. El sistema sanitario debe contar con recursos específicos (unidades de cuidados paliativo o de soporte vital) para la atención a estos pacientes.
- La **práctica del consentimiento informado, verbal o escrito, es insuficiente en los servicios de urgencias** y debe ser asumida en toda su extensión por los profesionales sanitarios. Igualmente debe generalizarse el conocimiento sobre la existencia y alcance de las instrucciones previas o últimas voluntades de los pacientes.
- La atención en urgencias, por sus características y por la presión asistencial que soporta, incrementa los **riesgos para la seguridad de los pacientes y es causa de un mayor número de efectos adversos**. Esta constatación no se

corresponde con el bajo nivel de notificaciones de estos efectos adversos, evitables con una buena planificación en un porcentaje relevante (*El Estudio ENEAS [2005], publicado por el Ministerio de Sanidad, indicaba que el 8,40% de paciente había padecido un efecto adverso, de los cuales se consideró evitables el 42,60%*). Esta circunstancia se vincula con una insuficiente cultura del error en la práctica asistencial y con la inexistencia de un sistema coordinado de notificación de eventos adversos.

4. ATENCIÓN A COLECTIVOS VULNERABLES

- **Los inmigrantes en situación irregular tienen derecho a recibir del sistema público atención sanitaria de urgencia.** Desde la aprobación del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, sin embargo, este derecho se ve dificultado por algunas prácticas administrativas que generan inquietud en este colectivo y tienen efectos disuasorios (emisión de facturas y compromisos de pago).
- Este **derecho de los inmigrantes en situación irregular se prolonga hasta el alta médica**, es decir, más allá del alta en los servicios de urgencias, hasta la resolución del problema de salud que dio lugar a la urgencia por enfermedad grave o accidente. En muchos lugares, la continuidad asistencial de estos pacientes no está garantizada.
- Las **personas en situación de fragilidad**, especialmente con trastornos cognitivos, enfermedad mental o discapacidad grave, deben poder ser atendidas con prioridad y se debe facilitar su acompañamiento por familiares o allegados, o por personal formado específicamente en esta atención.
- Para la **atención a pacientes vulnerables**, con riesgo de maltrato o de exclusión social, los sistemas de clasificación de pacientes pueden incluir parámetros e información no estrictamente clínica, deberían ser aplicados protocolos específicos de asistencia, incluyendo la disposición de espacios reservados que preserven la intimidad de estas personas.
- Un adecuado uso por los pacientes de los servicios de urgencias hospitalarios depende de la eficaz coordinación entre niveles asistenciales y en el espacio sociosanitario, algo imprescindible para ofrecer la debida **atención a determinados colectivos, como los pacientes crónicos y pluripatológicos, las personas de edad muy avanzada o las personas en exclusión social.**

- La específica atención a las **personas detenidas o en situación de custodia** no siempre está protocolizada ni se dispone de los espacios apropiados para su atención separada, cuando es necesario para garantizar sus derechos fundamentales y el normal funcionamiento de los servicios.

5. LA CALIDAD COMO EXIGENCIA Y GARANTÍA DEL SERVICIO

- Los **programas de calidad** son una exigencia legal y una garantía para el adecuado funcionamiento de los servicios de urgencias. Resulta necesario actualizar los protocolos de actuación y potenciar su seguimiento por parte de los profesionales.
- La **acreditación de los servicios de urgencias**, de acuerdo con los estándares e indicadores de calidad consensuados por los expertos, debería generalizarse e incentivarse por las administraciones, incorporando en el proceso la opinión de los pacientes.
- Los **sistemas de reclamaciones y sugerencias** de los pacientes son una herramienta muy eficaz para garantizar la calidad del servicio. Su funcionamiento exige una mejor tramitación de las mismas y una respuesta completa y motivada por parte de los servicios responsables. También hace falta homologar la clasificación de las reclamaciones de los usuarios para permitir su estudio en provecho del Sistema Nacional de Salud.

Actuamos de oficio sobre la dispensación de la vacuna con la tosferina a las embarazadas andaluzas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5229 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 23 Febrero 2016

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Acceso de las embarazadas a la vacuna de la tosferina.

19-11-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Hemos tenido conocimiento por algunos medios de comunicación, del fallecimiento de dos bebés de escasa edad a causa de tosferina, el primero en el hospital regional de Málaga (solamente contaba 15 días), y el segundo en el hospital Virgen del Rocío de Sevilla (cuando tenía 50 días).

Las mismas fuentes señalan que las madres no habían recibido la vacuna durante el período de embarazo, a pesar de que consta que al menos una de ellas fue advertida por su ginecólogo para que se le administrase, sin que llegaran a ponérsela en ningún dispositivo sanitario a pesar de contar con la prescripción, ni pudiera llegar a hacerse con ella en las farmacias a pesar de los intentos que realizó.

A este respecto se explica que la vacuna se dispensa a los niños a partir de los dos meses, y que para conseguir su inmunización en el período que va desde su nacimiento hasta dicha fecha se recomienda la vacunación de las embarazadas.

Paralelamente se habla de un problema serio de desabastecimiento de vacunas por parte de los laboratorios fabricantes, que no tiene visos de resolverse con prontitud. Por ello ha existido en principio un llamamiento de los profesionales, y después al parecer unas instrucciones del Ministerio de Sanidad a través del Consejo Interterritorial del SNS, para que se priorice la administración de las vacunas a las embarazadas, aunque se retrase la última dosis para los niños, que se pone a los seis años, teniendo en cuenta que la mayor incidencia de la enfermedad se produce en los niños menores de seis meses.

Aunque hasta ahora solamente algunos sistemas de salud autonómicos habían incorporado esta medida, a raíz de estos acontecimientos, y según se explica con apoyo en las recomendaciones de la Comisión Asesora de Vacunas, que ha analizado en los últimos meses las características epidemiológicas de nuestra Comunidad Autónoma; el Consejero de Salud ha anunciado que la mencionada vacuna se va a incorporar al calendario oficial para las embarazadas a partir del inicio del próximo año.

A pesar de ello siguen sucediéndose casos (en la actualidad hay un menor ingresado por esta enfermedad en el hospital de Toledo), y al mismo tiempo estamos recabando la preocupación de aquellas mujeres que por encontrarse en la última fase de gestación, no van a poder beneficiarse de la medida que se anuncia, y precisan la administración de la vacuna de manera urgente, porque tienen previsto dar a luz en este año. En concreto algunas cuentan con la prescripción para que se les administre, pero no la han recibido con la imprecisa justificación del hospital correspondiente de que no cuenta con dosis.

Estas mujeres no entienden que por una “cuestión de fechas” se las deje desamparadas, y a sus hijos sin protección para cuando nazcan, en el período en el que precisamente son más vulnerables.

A este respecto cabe mencionar que la Fiscalía de Málaga ha abierto diligencias de investigación en el caso del bebé que falleció en el hospital de dicha ciudad, para determinar la existencia de indicios de delito.

Teniendo en cuenta lo expuesto hemos decidido iniciar un expediente de queja de oficio, al amparo de lo previsto en el art. 10.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, y solicitar el informe que determina el art. 18.1 de aquella a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS.

23-02-2016 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Iniciamos este expediente en relación con la problemática atinente a la dispensación a las embarazadas de la vacuna de la tosferina, como medio para proteger a los recién nacidos en tanto se administra a los mismos, que se puso de manifiesto a raíz del fallecimiento de algunos bebés de corta edad por causa de esta enfermedad (dos de ellos en Andalucía), de los cuales tuvimos conocimiento por los medios de comunicación.

A la vista de estos acontecimientos y de las recomendaciones emitidas por la Comisión Asesora de Vacunas, el Consejero de Salud anunció la incorporación de la vacuna referida para las embarazadas en el calendario oficial, a principios de este año 2016.

En este punto la disconformidad se suscitó desde el colectivo de embarazadas en el último estadio de gestación, que no iba a poder beneficiarse de esta medida.

Pues bien, el informe recibido desde la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS, se nos explica que se habían emitido instrucciones a todos los centros del SSPA, en las que se especificaba como fecha de inicio de la vacunación a las embarazadas el pasado 30 de noviembre, y que aquella se realizará preferentemente entre las 28 y 36 semanas de gestación, manteniendo la vacunación de recuerdo a los seis años durante el mes de diciembre, pero retrasando al mismo tiempo esta última a partir de principios de año, a la espera del restablecimiento del suministro.

Atendiendo a lo expuesto consideramos que el problema que se planteaba se ha solucionado, y por este motivo hemos decidido concluir nuestras actuaciones en este expediente.

Recomendamos un estudio sobre la plantilla de matronas de Atención Primaria en Andalucía

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/6808 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales, Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 10 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Recomendación para que se promueva la realización de un estudio sobre la plantilla de matronas en el ámbito de la atención primaria de la salud de nuestra Comunidad Autónoma, mediando la aplicación de los criterios que se consideren más idóneos para garantizar la eficiencia de este recurso, rentabilizando el valor añadido que dicha profesional incorpora, y se planifiquen las actuaciones futuras en torno al mapa de recursos que resulte del mismo.

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución un grupo de matronas andaluzas en paro para denunciar las diferencias existentes entre las distintas provincias andaluzas en cuanto a la ratio de matronas de los centros de salud, de lo que derivan una situación desigual en la atención a la salud de las mujeres en cuanto a la maternidad y durante toda su vida reproductiva.

Este asunto ya fue objeto de valoración por parte de esta Institución en el expediente de queja 07/2272, aunque entonces la cuestión se planteó exclusivamente en relación con la provincia de Córdoba, en la que solamente se contabilizaban tres profesionales de atención primaria (en Montoro, Puente Genil y Lucena).

Teniendo en cuenta estos antecedentes, consideramos interesante retomar este análisis desde el momento en que lo dejamos, para constatar los avances o retrocesos que se hubieran producido, y el grado de cumplimiento de las conclusiones del estudio elaborado sobre las necesidades de formación de matronas en los años siguientes al mismo, con el objeto de cubrir las vacantes por jubilaciones, así como para subvenir a las necesidades de estos profesionales en atención primaria, las cuales se cifraban en la incorporación de 59 profesionales en esta área.

Se añade además una cuestión novedosa, y es que según las reclamantes la sustitución de las matronas por enfermeros/as también se está produciendo en el ámbito hospitalario, donde la Administración las consideraba indiscutibles.

De esta manera las promotoras realizan la siguiente radiografía de la situación actual por provincias:

1.- Almería: hay un total de cuatro matronas en atención primaria (centros de salud de Ejido Norte, Roquetas Sur, Níjar y Bajo Andarax) y ninguna en la capital, para atender una población de 98.000 mujeres.

Señalan que hay enfermeras poniendo monitores en la consulta de bienestar fetal del hospital Torrecárdenas, y solo una matrona en la planta de tocoginecología del hospital de Poniente, sin que se contabilice ninguna en las plantas de maternidad de ambos hospitales.

2.- Cádiz: hay 36 matronas en atención primaria, pero no cuentan con dicha profesional en el centro de salud de Jimena, ni en los hospitales concertados del grupo Pascual.

3.- Córdoba: siguen existiendo únicamente tres matronas en atención primaria en toda la provincia, y no hay matrona en la consulta de bienestar fetal del hospital de Cabra.

4.- Granada: se contabilizan 15 matronas en atención primaria, constando la ausencia de las mismas en muchos centros de salud, y la falta de cobertura de las plazas que quedan vacantes por jubilación, como la del centro de salud del Zaidín.

5.- Huelva: solo hay 10 matronas en primaria, no existen en la mayoría de los centros de salud.

6.- Jaén: 10 matronas en primaria, no existen en poblaciones como Linares, Bailén o Andújar, mientras que en Jódar se está sustituyendo por una enfermera durante seis meses. En los hospitales de Jaén y Úbeda las enfermeras realizan monitorizaciones fetales y educación de gestantes diabéticas.

7.- Málaga: dispone de matronas en la mayoría de sus centros de salud, en total 40.

8.- Sevilla: hay 60 matronas en atención primaria, pero constan enfermeras realizando monitorizaciones en consulta de alto riesgo del hospital Virgen Macarena, no existe matrona en la planta de obstetricia del hospital de Osuna, y no se sustituyen las plazas de esta categoría, o se hace con personal enfermero (centro de salud de Marchena).

Las reclamantes señalan que sería interesante comparar distintos indicadores (tasa de abandono de la lactancia materna, calidad de las visitas durante el embarazo y postparto, vigilancia de los recién nacidos durante la primera semana tras el alta hospitalaria, tasa de reingreso de estos últimos por ictericia, deshidratación, etc) entre las provincias que tienen mayor número de matronas en sus centros de atención primaria, y el resto de las provincias; así como preguntar a las usuarias sobre sus preferencias en cuanto a que su embarazo, maternidad, puerperio, vida reproductiva... sea controlado por una matrona o por una enfermera.

Como consecuencia del déficit que están denunciando, las interesadas también refieren que en Andalucía no se contempla la atención a la salud integral de las mujeres, desde la adolescencia hasta la menopausia, y se dejan fuera aspectos tan relevantes como planificación familiar, enfermedades de transmisión sexual, apoyo a la lactancia, afrontar pérdidas perinatales, prevenir disfunciones del suelo pélvico,... en definitiva ofrecer resultados en salud con profesionales disponibles y formados específicamente en estos aspectos.

Afirman que muchas de las expectativas que las gestantes señalan en el PAI de embarazo, parto y puerperio deberían ser tenidas en cuenta por esa Administración en el momento de planificar los recursos humanos asignados a las necesidades de la salud reproductiva de las andaluzas.

En último término traen a colación múltiples recomendaciones nacionales e internacionales que respaldan y avalan las competencias de las matronas, así como el marco profesional de las mismas, atendiendo a la legislación nacional y europea, y el programa de formación de la especialidad

En resumidas cuentas las promotoras de la queja aspiran a que se elimine lo que consideran una forma de discriminación en la atención de las mujeres y que todos los centros de salud, plantas de maternidad, y consultas obstétrico-ginecológicas del Servicio Andaluz de Salud ofrezca en su cartera de servicios la prestación de las matronas.

El informe que hemos recibido de esa Dirección General nos ofrece una explicación genérica de la

ordenación de los servicios de atención primaria en Andalucía, tal y como aparece recogida en el Decreto 197/2007, de 3 de julio; de acuerdo a la cual señalan la responsabilidad directa de los profesionales que integran las unidades de gestión clínica, de garantizar la salud de la población adscrita, siendo los médicos de familia, pediatras y enfermeros adscritos a las zonas básicas de salud, los encargados de desarrollar las tareas asistenciales, para lo cual simplemente "cuentan" con los profesionales que se adscriben al dispositivo de apoyo del distrito sanitario, entre los que se encuentran las matronas.

Menciona esa Administración que las matronas solamente figuran en uno (embarazo, parto y puerperio) de los 66 procesos asistenciales integrados que en la actualidad engloban más del 80% de las necesidades de salud de la población, e insiste en que las funciones que en dicho proceso se circunscriben al ámbito de la atención primaria, las puede realizar cualquier profesional capacitado para ello, considerando como tales tanto al médico, como al enfermero, como a la matrona.

En definitiva señala que la atención a la salud integral de la mujer, comprendiendo dentro de la misma las actividades de salud sexual y reproductiva, infertilidad, interrupción voluntaria del embarazo, planificación familiar, promoción de la lactancia materna, promoción de vida saludable, desarrollo de la guía orientadora al nacimiento y la crianza, programa de salud infantil, programa de vacunas, prevención de enfermedades de transmisión sexual, cribado de cáncer de cérvix y mama, visitas puerperales, prevención de alteraciones menopáusicas, grupos de autoayuda, etc; está garantizada por el equipo de medicina-enfermería.

Por el contrario en el ámbito hospitalario el mismo proceso asistencial designa preferentemente a la matrona, para que coordine una serie de actividades específicas relativas al parto (vigilancia sobre el período de dilatación, asistencia en el período expulsivo y de alumbramiento), lo que conlleva que el mayor número de plazas de estas profesionales se concentre en este ámbito.

Se indica que el número de matronas en nuestra Comunidad Autónoma ha experimentado escasa variación, de 172 en el año 2008, a 169 en el año 2013; y que generalmente la sustitución de una matrona se realiza por otra matrona cuando hay profesionales inscritas en la bolsa de trabajo, pero también se alega que hay que contemplar el descenso de la natalidad y otras circunstancias como la dispersión geográfica, que implican que los criterios de plantillas y contratación no puedan ser iguales.

En último término se afirma que se imparte formación a los distintos profesionales sobre varios aspectos del proceso asistencial, y que se está trabajando en la implantación de nuevas unidades docentes para la especialidad de obstetricia y ginecología, de manera que en la actualidad se cuenta con 12 unidades que ofertan 82 plazas, encontrándose pendientes de acreditación por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, otras 8.

CONSIDERACIONES

1.- Actuaciones en la queja 07/2272:

En tanto que contamos con antecedentes del análisis de este asunto por parte de esta Institución, y de hecho nos situamos en un momento temporal posterior para valorar los cambios que hubieran podido producirse, nos parece indispensable reflejar muy brevemente el posicionamiento que reflejamos en el expediente reseñado.

En la resolución emitida en el mismo partíamos de considerar como conflicto subyacente a la queja, el relacionado con la discusión sobre el papel que corresponde desempeñar a las matronas en el ámbito de la atención primaria de la salud, y resaltábamos en el discurso administrativo algunas contradicciones, acrecentadas en la confrontación de dicho discurso con la realidad de los hechos.

Así enfrentábamos el contenido de los informes administrativos recibidos, con arreglo a los cuales las matronas resultaban cuando menos innecesarias en la atención primaria, quedando relegadas al proceso del parto, y con él a los destinos exclusivamente hospitalarios; con las manifestaciones de la entonces

consejera de salud, en su comparecencia ante el Parlamento (8-08/APC-000500), que compartía las del grupo parlamentario promotor, entre las que se incluía la mención a la participación de las matronas no solo a lo largo del embarazo y en el momento del parto, defendiendo la ampliación de su mapa competencial, y posicionándolas como profesionales de referencia en todo el seguimiento del embarazo, en el que habría de intervenir el obstetra o el médico solamente cuando se hiciera necesario. Al mismo tiempo reconocía la existencia de desequilibrios territoriales en el ámbito de la atención primaria, por lo que a la presencia de estos profesionales se refiere.

Por otro lado frente a la postura administrativa contraria a la funcionalidad de un análisis exclusivo de la dotación de matronas por provincia o distrito, demandando un estudio completo de la dotación de todo el personal con sujeción a la metodología propia de los procesos asistenciales; eludíamos cualquier discusión sobre las bondades de estos últimos para la consecución de los objetivos propuestos, pero en el debate sobre la presencia de determinados profesionales en un ámbito de asistencia, resaltábamos el necesario carácter global de las conclusiones, y la aplicación similar de las mismas, no alcanzando a comprender que las estructuras de atención primaria en la provincia de Córdoba presentaran alguna singularidad legitimadora de la adopción de medidas distintas a las aplicadas en el resto del territorio de nuestra Comunidad Autónoma.

En tercer lugar reclamábamos la habilitación conferida por los programas formativos, frente al reparto de competencias realizado por los procesos asistenciales integrados, que necesariamente han de respetar aquellos, y resaltábamos que el correspondiente a la especialidad de enfermería obstétrico-ginecológica diseña un marco de competencias profesionales que claramente abarca tanto la atención primaria como la especializada.

En último lugar traíamos a colación el informe que esa misma Administración Sanitaria había elaborado para evaluar las necesidades de formación de matronas, no solo desde la perspectiva de subvenir a las vacantes por jubilación que se preveían en el colectivo, sino también desde el reconocimiento de determinadas necesidades de matronas en atención primaria, que se cifraban concretamente en la incorporación de 59 profesionales (ratio de 3 por cada 100.000 habitantes).

En definitiva, admitiendo que las conclusiones de este estudio se habían proyectado sobre la creación de nuevas unidades docentes, permitiendo la ampliación de la oferta de plazas de formación, entendíamos que había que extender las previsiones del estudio en cuanto a la creación de nuevas plazas para cubrir las necesidades detectadas, por lo que llegamos a recomendar a esa Dirección General que se articulara el incremento de la plantilla de atención primaria con las plazas de matronas correspondientes a cada provincia según el estudio de necesidades aludido, estableciéndose un calendario para su dotación presupuestaria, priorizando las provincias más deficitarias, al objeto de que a la mayor brevedad contaran con uno de estos profesionales en todos los distritos sanitarios de Córdoba y Almería.

La respuesta emitida a nuestra resolución abundaba en tres argumentaciones principales: que el estudio aludido se refiere 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 exige 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.

No pudiendo aceptar por nuestra parte los razonamientos esgrimidos puesto que el estudio ya mencionado ciertamente se plantea las necesidades formativas de matronas, pero deja clara constancia del déficit de dichas profesionales, y con independencia de la lógica progresividad en la incorporación de este personal, lo cierto es que la previsión de la oferta de empleo público quedaba muy alejada de nuestra petición, por lo que estimamos que por esa Dirección General no se asumían nuestras Recomendaciones.

2.- Reducción progresiva del número de matronas en atención primaria:

En el informe de esa Dirección General se aduce que el número de matronas en la Comunidad Autónoma ha experimentado escasa variación, señalando a estos efectos que ha oscilado desde las 172 que había en el año 2008, a las 169 que se contabilizaban en 2013.

Entendiendo lógicamente referidos dichos números al ámbito de la atención primaria, no podemos coincidir con esa Administración en que la variación sea tan poco significativa.

Y es que el estudio de necesidades que hemos venido considerando, y que nos fue remitido con ocasión de la queja 07/2272 cifraba el número de matronas de atención primaria a finales de 2006 en 190, mientras que con posterioridad al informe emitido en esta queja, y a los datos aportados por las propias interesadas, hemos tenido conocimiento de que en la provincia de Granada se ha pasado de las 15 reseñadas a 12, pues por diversas noticias de prensa hemos podido conocer que dicha profesional ha desaparecido de los centros de salud de Alhama, Dúrcal y Padul.

Las alegaciones sobre plazas convocadas, como las que en su momento se hicieron sobre la oferta de empleo público 2004-2007 no representan ningún añadido a este respecto, en la medida en que, como se ve por los datos reflejados, no han supuesto ningún saldo neto positivo, sino como mucho, reemplazo en puestos que se han quedado vacantes.

En definitiva los fríos números no nos dan pie a pensar que se haya llevado a cabo algún incremento en la dotación de las plantillas de los dispositivos de apoyo de los distritos sanitarios con este tipo de profesionales, o en la dotación presupuestaria de plazas que ya existieran, sino más bien lo contrario, pues en un período en torno a los ocho años se ha producido una reducción de 24 plazas de estas profesionales.

3.- Inaplicación de criterios determinantes para la definición de las necesidades:

En la respuesta a nuestra recomendación esa Dirección General apuntó que la necesidad de optimización de las plantillas de matronas vendría dada por la confluencia del estudio de necesidades comentado, y la aplicación de determinadas variables, a saber, demográficas, epidemiológicas, de necesidades de salud, oferta de servicios, y recursos humanos, entre otras.

En el informe emitido en este expediente se hace hincapié en el descenso de la natalidad en algunas zonas, la necesidad de mantener la asistencia haya o no profesionales determinados en la bolsa de trabajo, así como de garantizar el uso efectivo y eficiente de los recursos, y localizar los profesionales en el lugar donde aporten mayor valor añadido.

Llama la atención que en las revisiones sistemáticas sobre las necesidades de personal que esa Administración anunciaba en la queja 07/2272, la necesidad elevada de matronas para adecuar su número a la ratio que se consideraba adecuada (3 por cada 100.000 habitantes), en su confluencia con los factores más arriba enumerados, no haya ofrecido ningún atisbo de crecimiento en la presencia de las matronas en atención primaria, ni siquiera en aquellas provincias en las que los desequilibrios se hacían más evidentes (Córdoba cuenta hoy con el mismo número de profesionales que entonces).

En esta tesitura no se nos antoja, como ya señalamos entonces, que la situación de las provincias deficitarias diste señaladamente de la de las demás, pues entendemos que dentro de su territorio habrá zonas que en razón de la natalidad, el envejecimiento de la población, o la dispersión geográfica, presenten similitudes con las de otras provincias andaluzas, en las que la figura de la matrona goza de una presencia amplia.

Atendiendo a dichos criterios no deja de resultar chocante que la escasa dotación de matronas con que cuentan algunas provincias se registre principalmente en zonas rurales, mientras que los centros de salud de las capitales aparecen desprovistos de esta profesional.

Seguimos por ello sin entender las enormes diferencias de matronas de atención primaria entre las distintas provincias, y lamentamos sinceramente no encontrar entre las argumentaciones ofrecidas hoy y

anteriormente, ninguna que pueda justificarlo razonablemente.

Si la distribución entonces obedecía principalmente a razones históricas, transcurrido el tiempo podemos aventurarnos a reflejar que sigue la misma pauta, y que los criterios mencionados todo lo más sirven para ir recortando efectivos, cuando las jubilaciones del personal lo van permitiendo.

Nos parece por ello que, aunque admitiéramos que las funciones que se recogen en el proceso asistencial integrado de embarazo, parto y puerperio, puedan llevarse a cabo por distintos profesionales, esa misma Administración reconoce que la incorporación de las matronas conlleva un valor añadido, por lo que a nuestro modo de ver la utilización eficiente de los recursos que también esa Administración propugna, exigiría una aplicación real de los criterios que se consideren idóneos para el diseño de las plantillas, mediante una planificación racional que, partiendo de la situación actual, establezca el mapa ideal al que esa Administración ajuste sus actuaciones en esta materia en el futuro.

Hay que tener en cuenta además que el estudio de necesidades al que nos hemos venido refiriendo, tenía un período de validez de 10 años, y que este plazo culminaría el próximo ejercicio, y que la valoración se realiza en abstracto, en base a criterios poblacionales estrictamente cuantitativos.

Todo ello aparte de la consideración que pudiera merecernos la sustitución denunciada de las matronas en las funciones que habitualmente llevan a cabo en los hospitales, fundamentalmente en cuanto al control del bienestar fetal a través de la monitorización, sobre lo que esa Administración ni siquiera se pronuncia; o la alusión que las interesadas realizan al creciente y sin duda preocupante fenómeno de las "doulas", que quizás pueda llegar a exigir nuestra intervención más adelante.

A la vista de lo expuesto, y en uso de las atribuciones que a esta Institución confiere el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, hemos decidido elevar a esa Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del SAS la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: Que se promueva la realización de un estudio sobre la plantilla de matronas en el ámbito de la atención primaria de la salud de nuestra Comunidad Autónoma, mediando la aplicación de los criterios que se consideren más idóneos para garantizar la eficiencia de este recurso, rentabilizando el valor añadido que dicha profesional incorpora, y se planifiquen las actuaciones futuras en torno al mapa de recursos que resulte del mismo.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos más agilidad para diagnosticar la malformación de Chiari y su tratamiento correspondiente

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0328 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 31 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, formula Resolución a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud para que se adopten medidas para la agilización del diagnóstico de la malformación de Chiari y la adopción de la decisión terapéutica procedente en cada caso.

Asimismo recomienda que se lleve a cabo una auditoría de los casos de malformación de Chiari tratados en el SSPA y se evalúen los resultados de la práctica quirúrgica, de los cuales se dé conocimiento a los afectados y la ciudadanía en general.

Además propone que se adopten criterios comunes en orden al tratamiento, fundamentalmente por lo que hace a las intervenciones quirúrgicas y la técnica empleada en las mismas.

Y por último pide que se definan pautas comunes para la derivación a centros de referencia fuera de nuestra Comunidad Autónoma.

ANTECEDENTES

En concreto en la queja (...) la interesada refiere que su hija (...) fue diagnosticada de Ataxia de Fiedrich a los nueve años y que al mismo tiempo padece escoliosis dorsolumbar neurológica, miocardiopatía hipertrófica no obstructiva y malformación de Arnold Chiari tipo I, y presenta incapacidad para llevar a cabo de manera autónoma la mayoría de las actividades de la vida diaria.

A pesar de que según los informes que aporta el descenso amigdalor es inferior a 1 cm, la interesada estima necesaria una valoración urgente en cuanto a la malformación de Chiari, dado que esta patología comparte muchos síntomas con la Ataxia de Fiedrich que padece, y a la vista de que la menor debe ser intervenida de escoliosis, con el objeto de que esta operación no se realice en balde.

En el curso de su expediente se han solicitado dos informes a esa Dirección General, sin que a la recepción del segundo se hubiera concluido el estudio de la paciente, que continuaba en seguimiento y pendiente de nuevas pruebas, carente aún de decisión terapéutica.

Por lo que hace a la queja (...), la interesada también comparte el deseo de derivación de su hija (...) al centro del que venimos hablando, tras detectarse malformación de Chiari y Siringomielia, y a la vista de la

demora que se le anuncia para la próxima RNM (citada desde abril para el 11 de agosto), y el seguimiento posterior, que se haría de manera más espaciada; en contraposición a la opinión de otros facultativos consultados, para los cuales urge realizar a la paciente los estudios complementarios, para comprobar la existencia de afectación neurológica.

Por su parte en la queja 15/328 la interesada (...) denuncia la demora que ha presidido su diagnóstico de malformación de Chiari tipo II, y la determinación de la opción terapéutica, en este caso quirúrgica, lo que le ha provocado secuelas irreversibles.

Su solicitud de derivación la justifica por la complejidad de su patología y el escaso interés que a su modo de ver ha advertido desde los servicios sanitarios públicos en su tratamiento.

El informe recibido del hospital Virgen del Rocío nos da cuenta de la negativa a autorizar la solicitud realizada a estos efectos, por considerar el jefe de servicio de neurocirugía, tras la práctica de pruebas complementarias, que el proceso quirúrgico no precisa traslado a ningún centro externo.

Pues bien con independencia de las explicaciones ofrecidas en los informes emitidos en estos supuestos, y las circunstancias que concurren en cada caso concreto, nos gustaría traer a colación la reunión mantenida en las dependencias de ese Organismo para informar sobre las solicitudes de derivación a centros ubicados fuera de nuestra Comunidad Autónoma.

En el curso de la misma se nos explicó el procedimiento requerido, que exige la propuesta justificada del facultativo responsable de la atención al paciente para el que se solicita la autorización, y el visto bueno posterior de esa Dirección General; y se nos dio cuenta del número aproximado de solicitudes autorizadas en el último año, y las patologías o procedimientos a los que correspondían. En definitiva se afirmaba que en la actualidad el sistema sanitario público de Andalucía cuenta con centros y profesionales experimentados para el tratamiento de la malformación de Chiari, incluida la práctica de las intervenciones quirúrgicas que pudieran precisar estos pacientes.

En contraposición a lo anterior, los afectados que han comparecido en esta Institución, y las Asociaciones de pacientes que hemos consultado, opinan que en el sistema sanitario público de Andalucía no se afrontan satisfactoriamente las intervenciones complejas, de manera que quienes se someten a las mismas han padecido con posterioridad múltiples secuelas, y requerido nuevas actuaciones de otros profesionales para los que constituyen "pacientes de rescate".

CONSIDERACIONES

El Instituto de Investigación de Enfermedades Raras ha promovido la elaboración de un documento de consenso sobre "Malformaciones de la unión cráneo-cervical (Chiari tipo I y Siringomielia)", que nos permite reflejar brevemente algunos datos de esta enfermedad.

Así podemos saber que la misma se caracteriza por una alteración anatómica de la base del cráneo y de las estructuras neurológicas adyacentes, con herniación del cerebelo y del tronco del encéfalo a través del foramen mágnum hasta el canal cervical, que puede llevar asociada siringomielia o hidrocefalia; de carácter generalmente congénito, que puede clasificarse en diversos tipos en función del grado de alteración de las estructuras afectadas, siendo el tipo I el más frecuente.

A partir de aquí hay diversas teorías para explicar la enfermedad, cuyos síntomas pueden ser diversos y fluctuantes (cefalea suboccipital el más frecuente) dando lugar a múltiples formas de presentación clínica.

El diagnóstico se produce por técnicas de neuroimagen (RM), y una vez establecido debe conllevar otras pruebas (estudio del sueño y potenciales evocados) para valorar el grado de afectación y la severidad de las anomalías asociadas, y el tratamiento puede ser quirúrgico, farmacológico y rehabilitador.

Una vez dicho esto abunda el documento en las dificultades para el diagnóstico, a la vista de la falta de

síntomas o lo inespecífico de los mismos, que conlleva la derivación del paciente a múltiples especialistas que no resuelven el problema, causándole frustración y ansiedad, a la par que se va produciendo su deterioro neurológico, disminuyendo su autoestima.

Por otro lado se refleja la falta de consenso sobre el origen de la enfermedad y la manera de afrontarla, debido a la falta de evidencia científica contrastada en cuanto a la eficacia de las intervenciones terapéuticas. Así se dice que no resulta extraño que el enfermo reciba distintas recomendaciones de tratamiento, e incluso que ante la práctica de una intervención quirúrgica se planteen diversas técnicas para llevarla a cabo.

En definitiva en el documento al que venimos haciendo referencia se identifica la necesidad de uniformar criterios de actuación en todos los aspectos sanitarios que rodean al afectado, y aunque se reconoce la frecuencia de una presentación insidiosa y curso progresivo de los síntomas, la opinión general apuesta por la suprema importancia del diagnóstico temprano para alcanzar la evolución más favorable para el paciente.

Las quejas analizadas sin embargo evidencian un incumplimiento sistematizado de esta última premisa en nuestro ámbito asistencial. Ya en el expediente (...) que se inició a instancia de la asociación (...) para valorar el abordaje de la malformación de Chiari en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma, esa Dirección General justificó la demora en el diagnóstico por el largo período en el que la enfermedad puede permanecer asintomática, y la inespecificidad de los síntomas, hasta que surgen aquellos que determinan su detección mediante una prueba de imagen (RM).

Las dilaciones que se observan en las supuestas que sirven de fundamento a esta resolución no obedecen sin embargo a estas causas, puesto que la demora se origina con posterioridad a la práctica de la prueba de imagen aludida, alargando el proceso de diagnóstico de forma muy significativa.

Por ejemplo en la queja (...) una vez que la interesada fue derivada a neurología (marzo de 2013), se hicieron precisos seis meses para que se le hiciera la RM (agosto de 2013), y desde entonces cinco meses más para que se le citara a consulta de resultados (enero de 2014), transcurriendo a partir de entonces prácticamente un año (diciembre de 2014), con el mero interludio de otra prueba (marzo 2014), para que el especialista neurocirujano le informara de la opción terapéutica recomendada en su caso, y procediera a su inscripción en el registro de demanda quirúrgica.

Por lo que respecta a la afectada en la queja (...), carecemos de datos temporales de las actuaciones que condujeron al diagnóstico, pero sabemos que la derivación fuera de nuestra Comunidad Autónoma ya se instó en noviembre de 2013, siendo informados por esa Dirección General en abril de 2014 de la necesidad de completar el estudio iniciado en el hospital Virgen del Rocío, el cual en el mes de junio de este año al parecer aún no se había concluido, pues la actitud respecto a la paciente solo implica en estos momentos seguimiento y nuevas pruebas, sin que se haya adoptado decisión terapéutica alguna.

En último término la interesada en la queja (...) nos explicaba que la práctica de una nueva resonancia había necesitado de un plazo de cuatro meses, y que con posterioridad se le anunciaba un seguimiento más espaciado, chocando este modo de proceder con las pautas ofrecidas por los profesionales consultados en Barcelona, que exigían más urgencia en el tratamiento de este asunto.

La falta de uniformidad de criterios que se destaca en el documento de consenso contrasta con la información trasladada desde esa Dirección General en el expediente (...). Así mientras el informe emitido en este último afirma que en nuestra Comunidad Autónoma existe una amplia tradición de tratamiento de esta patología, y se utiliza la técnica quirúrgica que viene establecida por la evidencia científica: según aquel, y por lo que a alternativa quirúrgica se refiere, solo destaca la existencia de coincidencia para mantener una actitud conservadora en relación con los pacientes asintomáticos de Chiari tipo I sin siringomielia, pues una vez se presenta esta afectación la indicación de cirugía fluctúa, y aún considerándose habitualmente esta última en los pacientes sintomáticos, la persecución de objetivos

comunes, no evita la heterogeneidad en los métodos empleados para conseguirlos.

A nuestro modo de ver sin embargo, los supuestos que se nos han trasladado evidencian un comportamiento muy heterogéneo de los profesionales, que alcanza incluso a la propia decisión sobre la derivación a centros externos, pues tal y como se habló en la reunión a la que más arriba nos referíamos, es posible apreciar actitudes totalmente contrarias junto a otras más favorecedoras, en las que sin lugar a dudas influyen las circunstancias personales de aquellos.

Somos conscientes de la natural tendencia del sistema sanitario a incorporar a su cartera de servicios el mayor número posible de técnicas y prestaciones, de manera que las derivaciones a otros centros ajenos al mismo se hagan cada vez más episódicas. Pero aún cuando el proceso de aprendizaje que ello implica vaya íntimamente ligado a la práctica, resulta muy difícil establecer el punto que marca el límite de lo que constituye una praxis responsable.

Como es lógico esta Institución no puede medir la competencia técnica de los equipos ni la pericia de los profesionales, ni tan siquiera valorar si las secuelas postquirúrgicas son complicaciones normales o producto de un déficit de aquellas.

De lo que no nos cabe duda es de la desconfianza generalizada que muestran los afectados por esta patología y sus allegados para ser tratados adecuadamente en el marco del Sistema Sanitario Público de Andalucía, y principalmente para ser intervenidos quirúrgicamente en el mismo con suficientes garantías de éxito.

De hecho los tres pacientes que ilustran las quejas seleccionadas, más otros que promovieron expedientes en distintos momentos temporales, han optado por acudir por sus propios medios al hospital Vall d'Hebrón, con la intención de beneficiarse del mayor nivel de conocimiento y experiencia que se le supone a un centro de referencia.

Por nuestra parte pensamos que este estado de cosas es sin duda preocupante para el sistema, por lo que nos parece que esta situación debería ser analizada por esa Dirección General, a la que debe resultar beneficiosa la investigación de sus causas y, en su caso, la adopción de medidas procedentes.

Creemos por tanto que se impone llevar a cabo una honesta evaluación de resultados del SSPA en cuanto al tratamiento de los afectados por malformación de Chiari, que permita extraer conclusiones válidas, y que debería ser difundido para su conocimiento y el de la ciudadanía en general.

Pensamos también que pueden establecerse líneas básicas de actuación para con estos pacientes, en todos los ámbitos de la asistencia sanitaria, que consigan disminuir la variabilidad de la práctica asistencial, reduciendo al mismo tiempo la incertidumbre que afecta a estos aspectos.

Consideramos por último que en el marco de las mismas pueden establecerse las pautas definidoras de las circunstancias que determinen la mejor opción de tratamiento fuera de nuestra Comunidad Autónoma, y que por tanto, en caso de proponerse por los facultativos responsables, serían acogidas favorablemente desde esa Dirección Gerencia, con el otorgamiento de la autorización correspondiente.

A la vista de lo expuesto y ateniéndonos a las posibilidades que a esta Institución confiere el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, dirigimos a esa Dirección General de Asistencia Sanitaria las siguientes

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1: Que se adopten medidas para la agilización del diagnóstico de la malformación de Chiari y la adopción de la decisión terapéutica procedente en cada caso.

RECOMENDACIÓN 2: Que se lleve a cabo una auditoría de los casos de malformación de Chiari tratados

en el SSPA y se evalúen los resultados de la práctica quirúrgica, de los cuales se dé conocimiento a los afectados y la ciudadanía en general.

RECOMENDACIÓN 3: Que se adopten criterios comunes en orden al tratamiento, fundamentalmente por lo que hace a las intervenciones quirúrgicas y la técnica empleada en las mismas.

RECOMENDACIÓN 4: Que se definan pautas comunes para la derivación a centros de referencia fuera de nuestra Comunidad Autónoma.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Demora en diversas citas de especialistas: pedimos más agilidad

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4790 dirigida a Consejería de Salud, Servicio Andaluz de Salud, Hospital Virgen Macarena, (Sevilla)

• 08 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Recomendación al Hospital Virgen Macarena, para que adopte medidas en orden a la *“superación de las situaciones de larga espera, de tal manera que los ciudadanos disfruten del efectivo reconocimiento del derecho a la protección de la salud que establece el art. 43 de la Constitución”*, y en concreto para agilizar las citas con la unidad del pie, así como para que *“se respete el plazo máximo previsto normativamente para la práctica de los procedimientos diagnósticos y en los casos en los que se supere el mismo sin que aquellos se hayan realizado, y siempre que no hayan concurrido circunstancias que determinen la pérdida de la garantía, se comunique a los ciudadanos la posibilidad de acudir a un centro privado para someterse al procedimiento que precisan”*.

ANTECEDENTES

Compareció en esta Institución D. (...) por medio de una comunicación en la que venía a denunciar diversos aspectos concretos de la asistencia hospitalaria demandada tanto para él, como para su esposa.

Así por un lado denunciaba el incumplimiento de su solicitud de libre elección de especialista, la demora en la cita con la unidad del pie, la vulneración del plazo previsto para la revisión de urología, y la ausencia de citación para la ecografía de control de nódulos mamarios de su mujer, D^a (...).

En la respuesta emitida a su reclamación desde ese centro, así como en el informe remitido a esta Institución, han quedado satisfactoriamente explicadas dos de estas cuestiones.

Por un lado se afirma que la libre elección para el facultativo especialista otorrino Dr. (...), se realizó con posterioridad a la jubilación de este último, ante lo cual se optó por tramitarla para otro profesional de su mismo equipo.

En lo referente a la demora para la revisión de urología, ese hospital señala que al interesado se le dio una primera cita dentro del plazo de garantía (se solicitó el 24.4.14 y se señaló para el 13.5.14), lo que ocurre es que a diferencia del plazo de seis meses que aquel esgrimía para la revisión, por lo visto el facultativo estableció ocho meses, dándose cumplida cuenta del mismo mediante la citación efectuada para el 7.1.205.

Ahora bien, en cuanto a la atención en el área de traumatología, a raíz de los dolores padecidos por el interesado en una zona del tobillo previamente intervenida, la primera consulta de especialista también se desarrolló dentro del plazo de garantía de respuesta (se solicitó el 16.6.14 y tuvo lugar el 12.8.14). Sin embargo a raíz de esta asistencia se estimó oportuno su derivación para ser atendido en la unidad del pie,

a cuyo fin se le citó el 21.1.05.

Este lapso de cinco meses trata de justificarse por la inexistencia de plazo de respuesta para las revisiones, no obstante lo cual se aduce la adopción de medidas tendentes a reducir la demora en estos casos.

CONSIDERACIONES

Desde esta Institución ya nos hemos posicionado en numerosas ocasiones en el sentido de considerar que aunque dicha consulta no esté afectada por el límite temporal prefijado, ello no quiere decir que pueda demorarse sine die, sino que debe producirse dentro de un tiempo que pueda entenderse razonable en el marco del proceso asistencial en cuestión, pues se inserta en el proceso de seguimiento de la enfermedad del interesado, y debe fijarse a la mayor brevedad posible para completar el mismo y determinar la alternativa terapéutica aplicable. De otra manera los límites temporales establecidos para las primeras consultas y para la realización de las pruebas diagnósticas de nada servirían, si no se evita la demora en las etapas posteriores.

Durante mucho tiempo en el que ante esta Institución se reproducían las quejas sobre lo dilatado de las listas de espera, fundamentalmente quirúrgicas, para múltiples intervenciones (cataratas, escoliosis, prótesis de cadera,...) y aun sin tener estándares de referencia sobre lo que podíamos considerar plazos apropiados para las mismas, vinimos a posicionarnos considerando comprensibles determinadas demoras para acceder a las prestaciones sanitarias no urgentes, en el marco de un sistema presidido por los principios de universalidad y gratuidad, aunque estimando también que las mismas no son concebibles si superan unos límites tolerables médica y personalmente, en cuyo caso se produce una verdadera desasistencia.

Ahora que contamos con los plazos de garantía de respuesta para intervenciones quirúrgicas, primeras consultas de especialidades, procedimientos diagnósticos, y determinados procesos asistenciales, como elementos de referencia de lo que puede entenderse como una demora razonable, pensamos que la espera por más de cinco meses para una consulta de esta naturaleza, más que una suspensión del derecho a la asistencia sanitaria reconocido en el art. 43 de nuestra Constitución, que toda lista de espera entraña, constituye una auténtica trasgresión del derecho que hemos mencionado, pues la demora en estos casos lo que pone de relieve es la falta de soporte estructural apropiado para llevarlas a cabo.

En otro orden de cosas y por lo que hace a la cita para la ecografía de la esposa del interesado, el informe administrativo determina que el 26 de febrero se le realizó una ecografía, el 26 de marzo recogió los resultados de su médico de familia, en los cuales se recomendaba control en el plazo de seis meses, y el 14 de julio acudió de nuevo al centro de salud, siendo entonces cuando se llevó a cabo la petición de la siguiente ecografía mamaria, para la cual se le citó primero el 20.10.14, y tras su reprogramación, el 10.11.14.

Al margen del momento en que deba iniciarse el cómputo de los seis meses, y la dependencia de la iniciativa de la paciente a efectos de la nueva cita en el centro de salud, lo cierto y verdad es que una ecografía solicitada el 14 de julio se llevó finalmente a cabo casi cuatro meses después.

Se da el caso de que la mayoría de los procedimientos diagnósticos sí que están sujetos a garantía de plazo, y el supuesto que consideramos no es una excepción. Así a tenor de lo previsto en el Decreto 96/2004, de 9 de marzo, todos los procedimientos diagnósticos recogidos en su anexo III, cuando sean solicitados por facultativos que desempeñen sus funciones en consulta programada ambulatoria de un centro de atención primaria o especializada del sistema sanitario público de Andalucía o de un centro concertado que se determine, deben llevarse a cabo en un plazo máximo de 30 días.

La relación del referido anexo III incluye expresamente *“la ecografía de otras áreas del tórax (incluida mama)”*, y la prescripción se ha realizado por un médico de atención primaria, de manera que la realización de la prueba con la dilación reseñada implica un incumplimiento claro de la garantía de plazo de respuesta establecida en estos casos.

Como consecuencia directa de dicho incumplimiento quedaba abierta la posibilidad que otorga el art. 11 del Decreto 96/2004, de 9 de marzo, para solicitar la práctica de la prueba en un centro privado con cargo al Sistema Sanitario Público, quedando el ejercicio de esta opción a instancia del interesado, sin que la falta del mismo sea obstáculo para apreciar el incumplimiento del deber de ese centro sanitario de ofertar la realización de la prueba dentro del plazo máximo previsto.

Habitualmente se señala por los responsables sanitarios que por los ciudadanos no se hace uso de la garantía que estamos considerando, aduciendo esta cuestión como muestra de la confianza que demuestran en los servicios sanitarios públicos. Pero con independencia de esta interpretación, lo que parece claro es que resulta muy difícil que por los ciudadanos se ejerciten derechos cuyo alcance y contenido pueden desconocer, por lo cual estimamos que debería comunicárseles el transcurso del plazo de garantía con el señalamiento de la opción que entraña dicha situación.

A dicha fundamentación podemos añadir la previsión que se contempla en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, en relación con la garantía, dentro del derecho a una buena administración, de que los asuntos de los ciudadanos (que también habrá que entender referidos a la vertiente asistencial), se resuelvan en un plazo razonable; e igualmente la del art. 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.

Las consideraciones expuestas nos permiten realizar a esa Dirección Gerencia de acuerdo con lo previsto en el art. 29.1 de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES por considerar incumplido los siguientes preceptos:

- De la Constitución Española: art. 43.1
- Del Estatuto de Autonomía de Andalucía: art. 31.
- De la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de Administración de la Junta de Andalucía: Art. 5 d)
- Del Decreto 96/2004, de 9 de marzo, por el que se establece la garantía de plazo de respuesta en procesos asistenciales, primeras consultas de asistencia especializada y procedimientos diagnósticos en el Sistema Sanitario Público de Andalucía: art. 4.1 c)

RECOMENDACIÓN 1: Que para la superación de las situaciones de larga espera se adopten por ese hospital las medidas organizativas y asistenciales precisas, referidas fundamentalmente a la ampliación de los medios humanos y materiales para la satisfacción de la demanda, de tal manera que los ciudadanos disfruten del efectivo reconocimiento del derecho a la protección de la salud que establece el art. 43 de la Constitución, y en concreto se adopten medidas para agilizar las citas con la unidad del pie, al objeto de que pueda llegar a determinarse la alternativa terapéutica apropiada para los mismos en el menor tiempo posible, con el fin de evitarles sufrimiento y permitirles el desarrollo normalizado de su vida personal y laboral.

RECOMENDACIÓN 2: Que se adopten las medidas organizativas oportunas para que se respete el plazo máximo previsto normativamente para la práctica de los procedimientos diagnósticos y en los casos en los que se supere el mismo sin que aquellos se hayan realizado, y siempre que no hayan concurrido circunstancias que determinen la pérdida de la garantía, se comunique a los ciudadanos la posibilidad de acudir a un centro privado para someterse al procedimiento que precisan.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

¿Por qué se ha reducido el nivel de protección en 10 hectáreas?. Pedimos su reconsideración y la participación de las asociaciones medioambientales

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0871 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 06 Julio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recordado al Viceconsejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio el contenido del art. 53 de la Ley 30/1992, pues, a nuestro juicio, el cambio de zonificación que ha aumentado en 10 hectáreas el suelo urbano de Villaluenga del Rosario no está justificado, recomendándole, por ello, que inicie los trámites para que, con la participación de las asociaciones medioambientales, se reconsidere la reducción del nivel de protección de estas 10 hectáreas y se estudie, con rigor, las necesidades reales de suelo que pueda requerir el desarrollo urbano de la ciudad para dar respuesta a las demandas de la población.

ANTECEDENTES

Esta Institución inició una actuación de oficio en relación a la reducción del nivel de protección de 10 hectáreas en el Parque Natural Sierra de Grazalema, en el término municipal de Villaluenga del Rosario (Cádiz), operada por el Decreto 75/2015, de 10 de febrero.

CONSIDERACIONES

Esta Institución no ha cuestionado, en ningún momento, que el territorio comprendido en el parque natural de la Sierra de Grazalema haya dejado de tener la protección que le corresponda legalmente por su inclusión en el mismo, ni que se hayan modificado los límites de éste. Por otro lado, tampoco se ha considerado que la mera modificación de la zonificación que motiva el inicio de la queja de oficio suponga, por si misma y sin ningún trámite legal adicional, que el suelo sobre el que ha operado el cambio de zonificación pueda ser calificado como urbanizable o urbano, omitiendo el procedimiento legal de revisión/modificación del planeamiento urbanístico contemplado en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA, en adelante). Por tanto nada tenemos que decir sobre lo manifestado en ese sentido sobre el informe de esa Viceconsejería.

Consideramos que, sin perjuicio de lo anterior, no queda justificado por qué a las 6 hectáreas de suelo a las que se le asignó en su día una zonificación B.1, "interés paisajístico especial", y las 4 hectáreas a las que le asignó, según hemos podido conocer, una zonificación B.2 "Áreas de interés ganadero", se les asigna ahora una zonificación C, "zona de regulación común", sin que se hayan producido cambios con posterioridad a la asignación de aquellas calificaciones que determinen la necesidad de llevar a efecto esa

modificación o, al menos no se justifica en el informe, qué es lo que ha acontecido para cambiar el tipo de protección de estas 10 hectáreas.

Dicho de otra manera, las expresiones “interés paisajístico especial”, “áreas de interés ganadero” y “zona de regulación común” responden a la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados, que conllevan que la Administración, al tener el suelo no urbanizable de especial protección un carácter reglado, no goce de libertad absoluta a la hora de asignar un suelo a una u otra zonificación, de tal forma que si el terreno reúne las características para que le sea asignada la zonificación B1, B2 o C, debe otorgársele la calificación que le corresponda y no otra distinta. Sólo un cambio objetivo en la realidad fáctica del suelo y sus usos producido con posterioridad a su calificación podría conllevar ese cambio en la asignación de la clasificación otorgada inicialmente.

En apoyo de esto que decimos puede traerse a colación la importante Sentencia del Tribunal Supremo, sala de lo contencioso-administrativo, sección 5ª), de 3 de julio de 2009 (Recurso de Casación núm. 909/2005), que dice en su Fundamento de Derecho Noveno y en el primer párrafo del Décimo lo siguiente:

“NOVENO.- Partiendo de esta decisión inicial de la Administración urbanística de clasificar el suelo como no urbanizable de especial protección, atendidos los valores paisajísticos de la zona situada en el litoral, la alteración de su clasificación precisa de una motivación específica y reforzada. Específica porque ha de atender no a genéricas invocaciones sobre la revisión o modificación de la clasificación del suelo por razones de interés público general, sino concretamente tendente a justificar por qué antes merecía la protección que le dispensa esta clasificación, en atención a sus valores paisajísticos, y ahora ha dejado de ser merecedora de tal defensa y conservación. Y reforzada, decimos también, porque cuando se trata de la protección del medio ambiente que late en la relación de circunstancias del artículo 9.1ª de la Ley 6/1998, o en su mayor parte, se entra en conexión con el derecho al medio ambiente que, como principio rector, recoge el artículo 45 de la CE, que hace preciso exteriorizar qué ha cambiado para que dichos terrenos que antes no eran adecuados para el desarrollo urbano porque había que preservar su valor paisajístico, ahora sí lo son.

En este sentido esta Sala ha declarado en la Sentencia de 3 de julio de 2007 citada, y en los precedentes que se citan en la misma desde la STS de 15 de noviembre de 1995 dictada en el recurso de apelación nº 3849 de 1990, que “Como es lógico, si el planificador decidió en un Plan anterior que determinados suelos debían ser clasificados, no como suelos no urbanizables simples o comunes, sino como suelos no urbanizables protegidos, le será exigible que el Plan posterior en el que decide incluir esos suelos en el proceso urbanizador exponga con claridad las razones que justifican una decisión que, como esta posterior, contraviene una anterior en una cuestión no regida por su discrecionalidad. Esta decisión posterior no está, así, amparada sin más, o sin necesidad de más justificación, por la genérica potestad reconocida a aquél de modificar o revisar el planeamiento anterior (ius variandi); ni lo está sin más, o sin necesidad de esa concreta justificación, por la discrecionalidad que con carácter general se pregona de la potestad de planeamiento”.

DÉCIMO.- Los valores paisajísticos de la zona no resultan cuestionados por las partes recurrentes y aunque lo fueran lo cierto es que los terrenos poseían tal condición de suelo no urbanizable de especial protección, que es de carácter reglado, y para sustraer los terrenos a ese régimen jurídico protector han de expresarse las circunstancias concretas que evidencien que ahora no precisan de tal preservación y amparo. Justificación que alcanza a determinar si los valores paisajísticos a proteger no concurrían realmente o se incurrió en un error en la clasificación anterior, o que las circunstancias han cambiado y ahora no se aprecia su concurrencia, o cualquier otra que revele la racionalidad en la evaluación de las circunstancias que justifican dicho cambio en el tipo de suelo”.

Por tanto, lo que no puede una norma es habilitar para que unos mismos terrenos reúnan los requisitos para ser calificados en un momento dado como zona B1 y B2 y, sin que se produzcan cambios en su realidad fáctica pasen, en un momento posterior a reunir los requisitos, como se dice en su escrito, “para formar parte de las zonas de regulación común (C)”.

Consideramos, en el caso que nos ocupa, que si bien la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados no permite el uso de la potestad discrecional para su concreción en un determinado supuesto de hecho, sí es posible el cambio de zonificación cuando el mismo tiene lugar en base a la excepción prevista en el Decreto 90/2006, de 18 de abril, por el que se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de Grazalema (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierra de Grazalema, en su epígrafe 4.1.7. En tal caso, previa verificación de que efectivamente nos encontramos ante el supuesto contemplado en el epígrafe 4.1.7 del PORN, sí es posible operar un cambio que afecte no sólo a la zonificación otorgada, sino a la clasificación del suelo, haciendo que, previos los trámites legales oportunos, el suelo pase a tener la clasificación de no urbanizable a urbanizable y/o urbano.

Ahora bien, es preciso, para acogerse a esa excepción, que se den, como decíamos, los supuestos contemplados en esta norma. Llegados a este punto, el Decreto 72/2015, en su Exposición de Motivos, justifica el cambio de zonificación en que el núcleo urbano de Villaluenga del Rosario *“tiene, actualmente, prácticamente agotada la disponibilidad de suelo urbano y urbanizable (...) Por todo ello, y con la finalidad de garantizar el desarrollo urbanístico ordenado, habiéndose determinado que un área colindante con el núcleo urbano reúne los requisitos para ser calificada como zona C”*.

En definitiva es la necesidad, según el mencionado Decreto, de *“garantizar el desarrollo urbanístico ordenado”* de este municipio ante el agotamiento del suelo urbano y urbanizable que poseía, lo que determina el cambio de zonificación y posibilita el cambio de clasificación de 10 hectáreas de suelo protegido del PORN del Parque Natural Sierra de Grazalema, si el Ayuntamiento decidiera incorporar todo ese suelo, o parte del mismo, al proceso urbanizador una vez tramitada la oportuna modificación o, en su caso, revisión del planeamiento. Es decir, cualquiera que sea la decisión que adopte el Ayuntamiento y sin perjuicio de la aprobación definitiva del planeamiento municipal por parte de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo, el Decreto 72/2015 ha facilitado que el municipio pueda, para *“garantizar el desarrollo urbanístico ordenado”* de su núcleo de población, incorporar un máximo de 10 hectáreas al suelo urbanizable.

Esta nueva “zonificación”, que facilita un cambio de clasificación total o parcial de esta extensión del territorio que esa Viceconsejería considera *“técnicamente adecuada”* -pues *“supone el 0,01% de la superficie del parque natural, por lo que difícilmente puede calificarse como amplia”*-, esta Institución la considera extraordinariamente amplia, pues habiéndose justificado en la necesidad de garantizar el desarrollo urbanístico ordenado, si el Ayuntamiento, haciéndose eco de esa posibilidad que se le brinda, incorpora las 10 hectáreas a su suelo urbanizable, aumentaría en más del 100% el suelo urbano que actualmente posee el municipio, que es aproximadamente de 8 hectáreas.

Incluso con que sólo incorporara el 50% de ese suelo supondría clasificar, como suelo urbanizable, más del 50% del suelo urbano que posee ese municipio. Pero es que esto acontece, además, como decimos en nuestro escrito anterior, en un municipio que, según los datos del INE a 1 de enero de 2014, poseía 456 habitantes.

Consideramos que el cambio operado en la legislación urbanística, contrario completamente al “urbanismo de ensanche”, unánimemente criticado por la doctrina jurídica, los urbanistas y los poderes públicos, desaconseja facilitar posibles desarrollos urbanísticos que sean contrarios a un uso racional del suelo, el aprovechamiento de los recursos naturales, la apuesta decidida por la rehabilitación y, en definitiva, el compromiso con la sostenibilidad como omnipresente en el desarrollo urbanístico. Sirvan, como botón de muestra, textos normativos los artículos 2 y 10 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbanas, o la propia LOUA, cuando en su art. 3 establece los fines específicos de la actividad urbanística, entre los que destacamos:

«(Apartado 1) a) Conseguir un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales, económicos y ambientales, con el objetivo fundamental de mantener y

mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía.

b) Vincular los usos del suelo a la utilización racional y sostenible de los recursos naturales.

(Apartado 2) h) La incorporación de objetivos de sostenibilidad que permitan mantener la capacidad productiva del territorio, la estabilidad de los sistemas naturales, mejorar la calidad ambiental, preservar la diversidad biológica, y asegurar la protección y mejora del paisaje».

Todo ello, sin olvidar que el art. 9 LOUA establece que, en el marco de los fines y objetivos enumerados en el artículo 3 y, en su caso, de las determinaciones de los Planes de Ordenación del Territorio, los Planes Generales de Ordenación Urbanística deben:

«A) Optar por el modelo y soluciones de ordenación que mejor aseguren:

(...) g) La preservación del proceso de urbanización para el desarrollo urbano de los siguientes terrenos: los colindantes con el dominio público natural precisos para asegurar su integridad; los excluidos de dicho proceso por algún instrumento de ordenación del territorio; aquellos en los que concurren valores naturales, históricos, culturales, paisajísticos, o cualesquiera otros valores que, conforme a esta Ley y por razón de la ordenación urbanística, merezcan ser tutelados; aquellos en los que se hagan presentes riesgos naturales o derivados de usos o actividades cuya actualización deba ser prevenida, y aquellos donde se localicen infraestructuras o equipamientos cuya funcionalidad deba ser asegurada».

En cuanto a las determinaciones que se deben incluir en el planeamiento, es preciso tener presente que el art. 10 de esta Ley establece que en todos los municipios se deberán incluir, entre otras determinaciones, «a) La clasificación de la totalidad del suelo con delimitación de las superficies adscritas a cada clase y categorías de suelo adoptadas de conformidad con lo establecido en los artículos 44, 45, 46 y 47 de esta Ley, previendo el crecimiento urbano necesario para garantizar el desarrollo de la ciudad a medio plazo».

Todo ello sin olvidar la denominada Estrategia Andaluza de Sostenibilidad Urbana, que es actualmente la referencia marco de las políticas encaminadas a la consecución del desarrollo sostenible en Andalucía y a la que se han sumado más de 200 municipios de Andalucía.

En definitiva, el modelo sostenible de desarrollo urbano no sólo exige, y demanda, una apuesta decidida por la “ciudad heredada”, la rehabilitación y recuperación urbanística, sino también por la evitación de modelos de ensanche y que, en todo caso, exista una proporcionalidad y coherencia entre las expectativas de crecimiento demográfico y el suelo que se va a incorporar a los núcleos ya existentes como suelo urbanizable.

De acuerdo con ello, no encontramos justificada, con la población actualmente existente en el municipio y con la evolución demográfica que ha tenido en los últimos años, que se haya llevado a cabo una nueva zonificación que facilita que el suelo no urbanizable, de una extensión de 10 hectáreas, pueda ser incorporado, previos los trámites legales oportunos, en todo o en gran parte como suelo urbanizable y, en su caso, llegar a ser urbano.

Esto sin perjuicio de que, al margen de la justificación en base a la excepción comentada por razones urbanísticas, tampoco compartimos que un suelo pueda adscribirse a zonificaciones diferentes sin que se hayan producido cambios en sus características y/o usos que justifiquen ese cambio de zonificación.

A la vista de todo lo expuesto y al amparo de lo establecido en el art. 29, aptdo. 1, de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, formulamos a Vd. la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de observar lo establecido en el art. 53, aptdo. 2, de la Ley 30/1992, que establece que «El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será

determinado y adecuado a los fines de aquéllos», por cuanto entendemos que el cambio de zonificación basado en razones de índole urbanística no está justificado ni por las características del suelo (salvo que en su día se hubiera cometido el error de considerarlo B1 y B2 en lugar de C), ni en base al lógico desarrollo urbano que demanda una población que apenas ha crecido en las últimas décadas en un entorno donde es necesario preservar, a toda costa, los recursos naturales y los valores paisajísticos. Recordatorio que se hace extensible a las previsiones que, para cada tipo de zonificación, se establecen en el PORN del Parque Natural Sierra de Grazalema y el Plan Director de su uso y gestión.

RECOMENDACIÓN para que, a la mayor urgencia y previos los trámites legales oportunos, se proceda, con participación de las asociaciones medioambientales, a reconsiderar la reducción del nivel de protección de 10 hectáreas del Parque Natural Sierra de Grazalema que se opera mediante el Decreto 75/2015, sin perjuicio de que se estudien, con rigor, las necesidades reales de suelo que pueda requerir el desarrollo urbano de Villaluenga del Rosario para dar respuesta a las demandas de la población, pero teniendo muy presentes los principios de sostenibilidad, absolutamente omnipresente en nuestro Estatuto de Autonomía para Andalucía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo), como prueban las menciones a dicho principio en los artículos 10.2.4º, 28.1, 37.1.15º, 48.3.a), 56.1.a), 57.3, 157.3.1º, 196, 197, 202, 203 y 204.

Una vez realizado ese estudio y garantizado que el Parque Natural Sierra de Grazalema no va a sufrir merma en la protección de los valores que se deben proteger, salvo lo estrictamente necesario para atender ponderadamente esa demanda de suelo, evaluada con criterios de racionalidad técnica, se podría afrontar, acogiéndose a la excepción por motivos urbanísticos antes mencionada, las modificaciones necesarias para que el municipio pueda desclasificar suelo no urbanizable para incorporarlo, previos los trámites legales oportunos, a su desarrollo urbanístico.

[Ver cierre de actuación de oficio](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Mediamos con Endesa para que se efectúe el alta de suministro eléctrico

Queja número 15/0978

• 04 Mayo 2015

Comparecía una ciudadana exponiendo que había solicitado el alta de suministro eléctrico el día 21 de noviembre de 2014, confirmándole Endesa la recepción de su solicitud y la verificación de los datos en su sistema. No obstante, y habiendo aportado la documentación requerida, no se efectúa el alta. Realizada una nueva solicitud, el día 1 de diciembre de 2014 le informan de la recepción de la misma y se le asigna número de solicitud, con idéntico resultado.

El día 19 de diciembre le informan que su pedido ha sido gestionado correctamente y que les remita la orden de domiciliación firmada a una dirección de correo electrónico, cosa que hizo esperando que, finalmente, pudiera ejercer su actividad.

El 10 de enero de 2015 recibe una respuesta de Endesa indicando que su solicitud ha sido gestionada con éxito. Sin embargo no entiende tal respuesta cuando al mismo tiempo le informan de que el alta de dicho suministro no se puede realizar porque existe un expediente abierto y que para obtener más información llame a la Distribuidora a un 902.

Tras la intervención de esta Institución ante la compañía eléctrica, ésta informa que existía un expediente de fraude abierto desde junio de 2014 pero que los técnicos ya habían contactado con la interesada para informarle de que podía contratar. Al parecer, hasta febrero no se habría aportado la documentación acreditativa de que los nuevos inquilinos no tenían relación con el anterior usuario. Consideran que el tema ha quedado resuelto, y el cliente tendrá que solicitar el nuevo alta, aportando la documentación necesaria para contratar.

Una vez que la interesada confirma que ya dispone de luz se procede al cierre del expediente.

Acuerdan un plan de pago sobre la factura de la luz y le restablecen el suministro

Queja número 15/0456

• 16 Septiembre 2015

Se restablece el suministro eléctrico y la compañía suministradora acuerda un plan de pago con el interesado para solventar deuda pendiente, procediendo a la devolución de los importes cobrados por corte y reconexión.

El interesado nos trasladaba su reclamación frente a la actuación de la comercializadora E-on Energía, S.L. relacionada con la falta de emisión de facturas y su acumulación en el mes de octubre de 2014, por un importe total cercano a los 800 euros.

A pesar de haber solicitado un plan de pagos al no poder hacer frente a dicho importe, su solicitud se habría rechazado por haberse presentado fuera de plazo y se habría procedido al corte de suministro en su vivienda el día 15 de enero de 2015.

Estos hechos habrían sido denunciados ante la Delegación Territorial de la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Huelva. Sin embargo, mes y medio después aún no había podido restablecerse el suministro.

A la vista de lo expuesto, el Defensor del Pueblo Andaluz dirigió a dicha Delegación Territorial escrito solicitando una valoración sobre la actuación de la compañía suministradora y la posible concurrencia de infracciones a la normativa de aplicación que pudieran resultar sancionables, así como las medidas que pudieran adoptarse para agilizar este tipo de expedientes con objeto de permitir el rápido restablecimiento del suministro eléctrico.

Esta Institución también estimó oportuno dirigir escrito a E-on Energía, SL solicitando nos aclarasen la situación y nos indicasen si era posible el restablecimiento del suministro en tanto resolvía la reclamación la Administración o, al menos, atender la petición de fraccionamiento de la deuda para permitir la reconexión.

Pues bien, recibidos los informes solicitados, consideramos que el asunto objeto de la queja ha quedado solucionado, ya que se restablecía el suministro eléctrico y la compañía suministradora acordaba un plan de pago con el interesado para solventar la deuda pendiente, procediendo a la devolución de los importes cobrados por corte y reconexión.

Asimismo, la Administración actuante nos ha informado haber remitido el expediente a la unidad competente para estudiar la posibilidad de iniciar procedimiento sancionador contra la comercializadora, así como de adoptar medidas especiales para la tramitación de reclamaciones que permita la reconexión inmediata del suministro.

Medidas para luchar contra la pobreza energética: actuamos de oficio

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3016 dirigida a Consejería de la Presidencia y Administración Local, Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP)

• 04 Agosto 2015

Pobreza energética. Propuesta de Protocolo y Convenio Marco. El Defensor del Pueblo Andaluz inicia una actuación de oficio con objeto de poner en marcha medidas destinadas a luchar contra la pobreza energética.

Esta Institución viene desde hace ya varios años mostrando su preocupación por los efectos que ha causado la crisis económica sobre la población andaluza y en particular por la aparición de datos preocupantes que ponen de manifiesto la existencia de una elevada tasa de riesgo de exclusión social y pobreza en nuestra Comunidad Autónoma.

Los datos del VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España (FOESSA, 2014) -que corresponden a la explotación de la Encuesta de Condiciones de Vida, 2013- ponen de manifiesto que Andalucía registra una tasa de pobreza y exclusión social (tasa AROPE) del 38,3%, la segunda más alta de España, lo que significa que afecta a casi 4 de cada 10 personas.

El mismo estudio concluye que un 22,1% de hogares andaluces se sitúan en la exclusión social (un 25,2% en términos de población, ó 2,1 millones de personas). De ellos, un 10,6% de hogares (334.000) se encuentran afectados por situaciones de exclusión severa (1 millón de personas).

La situación afecta de modo especialmente preocupante a los menores, según ha publicado recientemente UNICEF (Comité Andalucía), situando a **Andalucía** como la **tercera Comunidad Autónoma con mayor tasa de riesgo de pobreza o exclusión social infantil** (tasa AROPE), con un 51,1%, lo que supone unos **834.000 niños y niñas (datos de la Encuesta de Condiciones de Vida, 2014)**.

Entre los datos que reflejan esta difícil realidad destacan aquellos que ponen de relieve la dificultad de acceso para muchas personas a unos suministros básicos como la luz, el gas o el agua, que resultan esenciales para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria.

A este respecto, venimos observando con creciente inquietud la situación de una parte de la población que, por su difícil situación económica, se ve imposibilitada de afrontar el coste de estos servicios, exponiéndose a posibles cortes en estos suministros básicos.

Nuestra preocupación por esta realidad social nos ha llevado a denunciar públicamente esta situación en numerosas ocasiones y a reclamar en los Informes Anuales elevados al Parlamento de Andalucía en los últimos años la necesidad de una solución urgente a este problema que está llevando a muchas familias a

situaciones de grave riesgo de exclusión social.

Asimismo, hemos insistido en la necesidad de un marco normativo que permita garantizar el acceso a determinados suministros que se consideren esenciales, entendidos como parte inalienable del derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada (artículos 47 de la Constitución Española y 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) y como condición necesaria para el debido respeto a la dignidad humana (artículo 10 CE).

Estas denuncias y estas peticiones, que inicialmente sólo concitaban el apoyo y la complicidad de asociaciones y colectivos sociales con un especial compromiso social, han ido poco a poco abriéndose camino en la conciencia social, encontrando un hueco entre los planteamientos de los diferentes partidos políticos y siendo objeto de propuestas y medidas concretas por parte de algunos responsables públicos.

En este sentido, es justo reconocer que por parte del Gobierno de la Junta de Andalucía se ha mostrado sensibilidad ante este problema como lo demuestra la inclusión en el programa de gobierno para la anterior legislatura de un compromiso formal para ofrecer soluciones a estas situaciones de pobreza energética o hídrica. En concreto, la principal medida propuesta pasaba por la aprobación de una Ley o norma sustantiva que, partiendo del reconocimiento del derecho de las personas a unos suministros mínimos en materia de energía y agua, estableciese unas garantías concretas para que nadie quedase sin acceso a estos suministros por razones económicas y regulase unos procedimientos concretos para hacer realidad esta garantía.

Las dificultades inherentes a la elaboración y tramitación de una normativa de estas características, unida a las incertidumbres jurídicas derivada de la impugnación por el gobierno del Estado de otra norma similar en Cataluña, provocaron un retraso en la aprobación de esta propuesta legislativa y llevaron a la Junta de Andalucía a la aprobación de medidas urgentes, en forma de Decretos, con el objetivo de facilitar financiación a los Ayuntamientos andaluces para atender situaciones de pobreza energética o hídrica.

Estas medidas de financiación, que complementaban las adoptadas por algunos Ayuntamientos en el marco de las ayudas de emergencia social, han permitido en estos últimos años que muchas familias en situación de pobreza energética o hídrica hayan podido evitar el temido corte de suministro por parte de la empresa prestadora del servicio, al asumir los servicios sociales municipales el pago de aquellas facturas que superan su capacidad económica.

También ha contribuido a solucionar muchas de estas situaciones la colaboración de algunas empresas suministradoras que han creado fondos de ayudas para estas familias o han introducido procedimientos que posibilitan la suspensión de las órdenes de corte de suministro mientras se trasladan los casos a los servicios sociales y se busca una solución a los mismos.

En todo caso, aunque estas medidas y estas soluciones se han extendido por muchos municipios de Andalucía y han aportado solución a muchas familias en situación de pobreza energética o hídrica, lo cierto es que se ha tratado en todo momento de soluciones puntuales y locales, basadas en iniciativas unilaterales de algunos Ayuntamientos, en la existencia de un aporte financiero de la Junta de Andalucía y en la colaboración de algunas empresas suministradoras.

De hecho, la no aprobación por el Parlamento de Andalucía de la norma que estaba previsto que regulara esta realidad como consecuencia del fin anticipado de la legislatura ha provocado que la situación de las familias andaluzas en situación de pobreza energética o hídrica siga siendo, a día de hoy, de gran precariedad y esté al albur de circunstancias locales que escapan a su control y provocan situaciones de agravio comparativo entre unas familias y otras. Así, las posibilidades de una familia de verse privada de estos suministros básicos por incapacidad de pagar los mismos dependan de cuestiones tan aleatorias como que el municipio en que estén empadronados haya solicitado o no la ayuda financiera de la Junta de Andalucía para suministros básicos; que existan o no fondos municipales complementarios para afrontar el pago de las facturas; que las empresas prestadoras del servicio tengan o no acuerdo con el

Ayuntamiento para suspender los cortes de suministro; que los servicios sociales tengan establecido un protocolo de actuación en casos de pobreza energética o hídrica, etc.

A este respecto, esta Institución entiende que la aprobación de una norma que permita afrontar en Andalucía con garantías, equidad e igualdad los problemas de la pobreza hídrica y energética sigue siendo actualmente una necesidad real e ineludible. Por ello, nos complace comprobar que una propuesta en este sentido se encuentre incluida entre los compromisos anunciados por el Gobierno de la Junta de Andalucía para la legislatura que ahora comienza.

No obstante, sin poner en duda la sinceridad de este compromiso político, nos preocupa el largo periodo que inevitablemente deberá transcurrir hasta que esta norma culmine su tramitación y vea finalmente la luz en el Parlamento de Andalucía. Un periodo durante el cual, a buen seguro, seguirán produciéndose situaciones lamentables de corte de suministros básicos a personas y familias vulnerables. Por ello, esta Institución viene planteándose la posibilidad de proponer medidas que permitan afrontar con inmediatez el problema de la pobreza energética e hídrica, al menos, mientras se sustancia la aprobación de esta norma tan necesaria.

En este sentido, creemos necesario distinguir entre las situaciones de pobreza energética e hídrica, ya que afectan a suministros que, pese a ser ambos servicios de interés económico general, cuentan con una regulación muy diferente, que incide sobremanera en las posibilidades de regular y solucionar estos problemas.

Así, mientras que el suministro de agua es un servicio cuya competencia es de titularidad municipal y se regula por normas esencialmente autonómicas, el suministro de energía es un servicio supramunicipal que se regula fundamentalmente por normas de ámbito estatal. Una diferenciación que condiciona, sustancialmente, las posibilidades de intervención y regulación de la Junta de Andalucía en relación a uno y otro servicio.

Esta circunstancia es especialmente relevante en relación a los servicios energéticos y cuestiona la viabilidad de cualquier regulación de ámbito autonómico que pretenda solucionar el problema de la pobreza energética, como quedó demostrado con la impugnación por el Gobierno Estatal de la norma catalana que pretendía regular este problema y establecer la denominada "tregua invernal".

A este respecto, somos conocedores de que una de las razones que impidieron la aprobación de la norma andaluza sobre suministros mínimos vitales en la anterior legislatura fueron las dudas jurídicas en torno a su encaje competencial y el temor a que su eficacia quedara desvirtuada por un posible recurso de inconstitucionalidad del Gobierno del Estado.

Mucho nos tememos que estas incertidumbres sigan vigentes y puedan impedir o retrasar nuevamente la aprobación de esta norma en la nueva legislatura, con las consecuencias que de ello se derivarían y que ya hemos mencionado anteriormente.

A fin de evitar esta situación, nos hemos preguntado si no sería posible afrontar con inmediatez y con las debidas garantías el problema de la pobreza energética en Andalucía sin necesidad de esperar a la aprobación de esta norma y la respuesta que hemos encontrado ha sido positiva.

En efecto, las soluciones al problema de la pobreza energética requieren fundamentalmente de la confluencia de tres factores: la identificación de las personas y familias en situación de vulnerabilidad energética; la existencia de un procedimiento que evite los cortes de suministro a estas personas cuando no puedan pagar sus facturas; y la existencia de financiación para atender al pago de estos suministros.

A nuestro entender estos tres factores están presentes en estos momentos en la realidad andaluza, el problema es que los mismos no estén igualmente garantizados en todos los puntos de nuestra realidad territorial, lo que se traduce en situaciones de desigualdad de derechos entre unas personas y otras en función de cual sea su municipio de residencia.

En cuanto a la identificación de las personas y familias en situación de vulnerabilidad energética se trata de una tarea que pueden realizar y de hecho realizan habitualmente los servicios sociales adscritos a los municipios y diputaciones andaluzas. El problema es que esta labor no esté debidamente protocolizada lo que se traduce en importantes discrepancias entre unos municipios y otros sobre quienes deben quedar incluidos dentro del concepto de consumidor vulnerable.

En cuanto a la existencia de un procedimiento para evitar los cortes de suministro a estas personas cuando no puedan pagar sus facturas, debemos decir que el mismo es una realidad en muchos municipios andaluces aunque la efectividad de dicho procedimiento no es la misma en todos los municipios, siendo notoriamente mayor en aquellos que cuentan con convenios con la empresa suministradora (ENDESA principalmente) que prevén la suspensión de los cortes previstos en supuestos de impago y el traslado de estos casos a los servicios sociales para su valoración.

En cuanto a la existencia de financiación para atender al pago de las facturas que estas familias no pueden afrontar, la misma está sustentada básicamente por los fondos transferidos desde la Junta de Andalucía dentro de los programas de garantía de suministros vitales -regulado actualmente en el Decreto 8/2104- y por los fondos destinados a este fin por parte de los Ayuntamientos dentro de las ayudas de emergencia social. No obstante, no existe ningún criterio que determine cuales son los importes que pueden ser objeto de financiación en caso de incapacidad de pago de facturas; si existen límites temporales o cuantitativos para tales ayudas; si constituyen una garantía real o sólo alcanzan hasta el agotamiento de los fondos autonómicos y municipales destinados específicamente a este fin, etc.

Como puede verse, los tres factores que son necesarios para solucionar el problema de la pobreza energética están realmente presentes en Andalucía, y sin embargo, no puede decirse que esté garantizado que todas las personas en situación de pobreza energética puedan acceder en condiciones de igualdad y equidad a los mismos.

Para que esto fuera así, sería necesario contar con algún instrumento que garantizase a todas las personas en situación de pobreza energética, sea cual sea el municipio donde residan, los mismos derechos ante una situación de posible corte de suministro por imposibilidad de pago de las facturas.

Se trata de una situación claramente agraviosa y discriminatoria que esta Institución entiende que podría solventarse, al menos mientras se tramita y aprueba la Ley de suministros mínimos vitales, si se pudiesen extender a todos los municipios de Andalucía las medidas que ya se están aplicando en algunos de ellos y cuya efectividad ha quedado demostrada sin necesidad de ninguna habilitación normativa previa.

En definitiva, lo que estamos proponiendo es la consecución de un gran acuerdo entre la Junta de Andalucía, la Federación Andaluza de Municipios y Provincias y la empresa distribuidora de energía ENDESA, para garantizar que no se produzcan en Andalucía cortes de energía a personas y familias en situación de necesidad económica.

El objeto de dicho acuerdo, al que podrían sumarse todos los Ayuntamientos que lo desearan, sería el de establecer un **protocolo** de actuación ante situaciones de pobreza energética que incluya las siguientes determinaciones:

- definición de que debe entenderse por consumidor vulnerable;
- supuestos en que debe garantizarse el suministro en caso de dificultad de pago
- procedimiento a seguir por el Ayuntamiento y la empresa suministradora ante una situación de riesgo de corte de suministro por impago
- forma de financiación del suministro garantizado en caso de impago.

Dicho **protocolo** debería venir acompañado de la elaboración de un **convenio marco** que podría ser

suscrito por la Junta de Andalucía, los Ayuntamientos y la empresa suministradora ENDESA y en el que se delimitarían las responsabilidades que cada parte asumiría en relación con la aplicación de dicho **protocolo**.

Lo que propone esta Institución no es sino la traslación a todos los municipios de Andalucía de iniciativas que ya se están desarrollando en alguno de ellos y que se ha comprobado que son eficaces y permiten evitar situaciones de corte de suministro a personas y familias en situación de pobreza energética. Se trataría, en definitiva, de extender esta posibilidad a todos los municipios andaluces y de reconocer a todas las personas en situación de pobreza energética las mismas garantías y los mismos derechos sea cual sea su lugar de residencia.

Este **protocolo** y este **convenio marco** permitirían solucionar el grave problema de la pobreza energética en Andalucía, de una forma rápida y eficaz, mientras se produce la aprobación de la norma que debe venir a regular de una forma sistemática y con vocación de permanencia la garantía de la ciudadanía a acceder a unos suministros mínimos vitales.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, se ha considerado oportuno promover una actuación de oficio con objeto de articular la propuesta.

Con el fin que esta iniciativa pueda hacerse efectiva con la mayor rapidez esta Institución se ofrece para organizar e impulsar una reunión de trabajo entre representantes de la Junta de Andalucía, la FAMP y ENDESA, cuyo fin sería la elaboración del **protocolo** y el **convenio marco** que deben servir como bases y referentes para la puesta en marcha de estas medidas destinadas a luchar contra la pobreza energética en Andalucía.

Consideramos que se encuentra afectado el derecho a la protección de las personas consumidoras que garantiza el artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y que el artículo 51 de la Constitución española define como uno de los principios que deben regir la actuación de las Administraciones públicas.

Asimismo se encuentran implicados los derechos a la protección de la familia, menores y mayores establecidos en los artículos 17, 18 y 19 del Estatuto de Autonomía.

Igualmente la propuesta se enmarca en uno de los principios rectores de las políticas públicas de los poderes de la Comunidad Autónoma, como es la atención social a personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social.

Conseguimos que Endesa aclare las anomalías en el funcionamiento de un contador eléctrico

Queja número 14/5626

• 12 Enero 2016

Conseguimos que Endesa aclare las anomalías en el funcionamiento de un contador eléctrico, anule el expediente de fraude iniciado y solvante los problemas de lecturas estimadas.

La parte promotora de queja acudía ante esta Institución por sentirse indefensa ante la actuación de la empresa Endesa que le reclamaba, en concepto de "refacturación por anormalidad", es decir por posible fraude en el suministro, un total de más de mil euros, cuyo cobro no aceptaba suspender pese a las múltiples reclamaciones presentadas, al aducir la empresa que era necesario que un organismo oficial ordenase tal paralización.

El caso resultaba peculiar ya que la propia interesada venía reclamando la facturación estimada recibida de la empresa desde que en mayo/junio de 2013 se le sustituyó su contador para instalar uno de telegestión. Como respuesta a estas reclamaciones se le habría indicado que el contador estaba bien y que se trataba de un problema informático de toma de lecturas.

Pese a ello, tras una visita de inspección de un Técnico de Endesa se le indicó que el contador presentaba una anomalía consistente en "Puente de entrada-salida en la misma fase (shunt)".

La interesada destacaba algunos defectos que presentaba el acta de la inspección como la falta de constancia de datos referidos a la lectura que presentaba el contador y a las actuaciones que realizadas (salvo referencia a las fotografías), la ausencia de testigo y que a pesar de indicar que existe suministro con servicio directo, se hacía constar que el estado de los precintos era correcto. Asimismo señalaba haber reclamado sin respuesta las pruebas que acreditasen la supuesta manipulación, cuando su contador había estado precintado en todo momento y ella no había realizado la manipulación de la que se le acusaba.

Con posterioridad, el contador habría sido sustituido sin previa comunicación y sin esperar al proceso de verificación instado por la interesada ante la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo.

Por otra parte, en la tramitación de su reclamación ante la OMIC del Ayuntamiento de Sevilla, Endesa comunicó que se habían resuelto las incidencias en relación al equipo de medida y que el contador de telegestión había quedado sustituido por avería.

Ante este cúmulo de actuaciones contradictorias, esta Institución consideró necesario intervenir ante Endesa y ante la Administración, en paralelo a las gestiones realizadas por la propia interesada, con el resultado de recibir comunicación de la distribuidora indicando que cerraba el expediente por presunta

manipulación y emitía una refacturación a niveles normales de consumo.

Aunque el problema parecía solucionado, se produjeron posteriormente nuevas incidencias por la confusión generada con la nueva facturación, existiendo de nuevo amenazas de suspensión de suministro por impago, que obligaron a la interesada a tener que desplazarse a distintas oficinas para evitar el corte.

Dado que finalmente habían quedado solucionados el problema de la facturación por anomalía y el de las facturaciones estimadas, estimamos oportuno dar por concluidas nuestras actuaciones. No obstante, hemos considerado necesario poner de manifiesto ante Endesa la deficiente atención que habría sufrido la interesada, tanto por la falta de claridad en las comunicaciones de respuesta a sus reclamaciones como por el continuo peregrinar al que se ha visto obligada con objeto de poder aclarar su situación.

Igualmente hemos indicado que debiera valorarse la posible aplicación de las indemnizaciones previstas reglamentariamente ante incumplimientos de indicadores de calidad individual, basada en la atención al consumidor, por falta de atención en plazo a reclamaciones relacionadas con la medida de consumo y las facturas emitidas.

Esta última consideración también ha sido trasladada a la Delegación Territorial de Economía, Innovación y Ciencia en Sevilla para su oportuna valoración.

Del mismo modo hemos señalado a dicha Delegación Territorial que consideramos necesaria la adopción de medidas que permitan controlar el resultado del expediente administrativo. En concreto nos hemos referido a la oportunidad de que, cuando proceda, los expedientes de reclamación por disconformidad con facturación no concluyan hasta que se produzca la revisión de la refacturación que se emita, bien a consecuencia de la resolución dictada, bien a iniciativa propia de la compañía eléctrica.

Finalmente hemos planteado a la Administración si en el concreto caso que nos ocupa no se habrían producido circunstancias que pudieran ser incardinadas en algunas de las infracciones administrativas recogidas en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

Consigue que le respondan a su reclamación sobre ubicación de poste eléctrico

Queja número 15/0515

• 16 Junio 2015

La Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Sevilla rompe el silencio administrativo mantenido respecto al escrito formulado por la parte promotora de queja.

Una asociación de consumidores denunciaba la falta de repuesta de la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Sevilla, a la reclamación formulada frente a Endesa por colocación de un poste sin autorización, formulada en octubre de 2012.

Según relataban, en julio de 2014 se le dio trámite de alegaciones, que se cumplimentó con fecha 25 de julio de 2014. Ante la falta de respuesta, con fecha 20 de octubre de 2014 se interesaron por la situación de expediente, sin que hasta la fecha de presentación de queja hubieran recibido una contestación.

Ante lo expuesto, solicitamos de la Administración una respuesta al escrito formulado por la parte interesada, recibiendo como contestación que se ha procedido a elaborar la correspondiente resolución que únicamente se encuentra pendiente de firma.

A la vista de la información se deduce que el asunto objeto de la queja se encuentra en vías de ser solucionado, por lo que con esta fecha procedemos a dar por concluidas nuestras actuaciones.

No obstante, hemos creído oportuno trasladar a la citada Delegación Territorial que la tramitación del expediente se estima excesivamente dilatada en el tiempo sin justificación al respecto. Asimismo, hemos recordado que la queja también se refería a la falta de información sobre el estado de tramitación del expediente.

Por todo lo anterior, y aún habiéndose solucionado la cuestión de fondo objeto de esta queja, hemos efectuado un recordatorio de algunos principios que, de acuerdo con el artículo 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, deben regir la actuación de la Administración de la Junta de Andalucía, así como el derecho a una buena administración.

Tras nuestra intervención, la administración responde a una reclamación ciudadana contra la compañía eléctrica

Queja número 15/3426

• 03 Diciembre 2015

Logramos que la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Sevilla rompa el silencio mantenido ante una reclamación contra la compañía eléctrica.

La persona promotora de la queja exponía que, con fecha 7/11/2014, presentó un escrito la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo de Sevilla reclamando por los perjuicios ocasionados durante el tiempo que había estado privada de CUPS y que por Resolución administrativa se ordenó reponer a su situación.

Según relataba, le habrían informado en enero de 2015 que se había procedido a tramitar la reclamación. Pero al haber transcurrido seis meses y no tener noticias ni constancia escrita sobre su resolución, con fecha 3 de julio había reiterado su petición, concretándola en la devolución del importe de 472,18 euros abonados por conceptos como "derechos de enganche", "derechos de acceso" o "derechos de extensión.

Tras dirigirnos a la citada Delegación Territorial, recibimos informe indicando que se había tramitado el correspondiente expediente administrativo y se había dado cuenta a la interesada del acuerdo de inicio de actuaciones.

Así pues, dado que la presente queja se admitió a trámite a los efectos de romper el silencio administrativo existente, y considerando que dicha cuestión ha quedado solventada, procedemos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el presente expediente.

La Administración le responde a su reclamación sobre un posible cobro indebido del canon IRC en la factura de gas

Queja número 15/4417

• 12 Enero 2016

Logramos que la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Huelva ofrezca la información reclamada por el interesado relativa al posible cobro indebido del canon IRC en la factura de gas.

La persona promotora de queja denunciaba la falta de respuesta al escrito presentado ante la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Huelva con fecha 13/04/2015 y reiterado el 18/07/2015.

Dicho escrito contenía una petición de información sobre el estado de tramitación de una reclamación que formuló ante la Secretaría General de Innovación, Industria y Energía y que se habría remitido desde servicios centrales a la mencionada Delegación Territorial con fecha 3/02/2015.

Tras dirigirnos a la citada Administración, recibimos informe indicando que tras realizar las gestiones oportunas con Gas Natural y Endesa, se le daba traslado de todo lo actuado al interesado.

Así pues, dado que la presente queja se admitió a trámite a los efectos de romper el silencio administrativo existente, y considerando que dicha cuestión ha quedado solventada, procedemos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el presente expediente.

El Ayuntamiento responde a reclamación ciudadana sobre transformador eléctrico

Queja número 13/5774

• 11 Mayo 2015

El Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra rompe el silencio administrativo mantenido a escrito formulado por la parte promotora de la queja.

En el año 2013 se inició el presente expediente de queja relacionado con la tramitación del expediente de licencia de obras y licencia de ocupación/utilización de local destinado a centro de transformación de alta tensión en c/ Labrador de ese municipio, al objeto de que romper el silencio administrativo mantenido por el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra a escrito presentado por la parte promotora de la queja.

Con fecha 25 de marzo de 2014 se decretaba el archivo del expediente, dado que el problema planteado se encontraba solucionado, puesto que el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra había dado respuesta al escrito formulado por la interesada.

Posteriormente, con fecha 13 de agosto de 2014, la parte promotora de la queja exponía que había presentado ante el citado Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, nuevo escrito de alegaciones ante el informe recibido anteriormente, y que no había recibido una respuesta al respecto, por lo que se procedió a la reapertura del expediente de queja.

Tras realizar nuestras gestiones ante el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra, recibimos oficio adjuntando informe emitido por la Sección de Licencias de Urbanismo y Gerencia de Servicios Urbanos del Ayuntamiento.

A la vista del mismo, damos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja, informando no obstante al Consistorio que, con independencia de la información facilitada a esta Institución, persiste la obligación legal de ese Ayuntamiento de dar respuesta expresa al escrito de alegaciones presentado por la interesada.

Sugerimos adaptar la tarifa del agua atendiendo al número de personas usuarias y que bonifique el consumo responsable

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/1954 dirigida a Consorcio de Aguas "Plan Écija"

• 20 Julio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha formulado Resolución al Consorcio de Aguas "Plan Écija", sugiriendo que inicie los trámites oportunos que permitan recoger en su Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por prestación de los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, saneamiento, depuración de aguas residuales y otros servicios conexos una modulación de las tarifas en función del número de personas que hacen uso del suministro o del servicio, incluyendo bonificaciones por consumo responsable de agua.

ANTECEDENTES

I. Con fecha 18 de marzo de 2013 fue registrada de entrada en este Comisionado del Parlamento de Andalucía comunicación remitida por D. (...), en representación de la Asociación de Vecinos "(...)", a través de la cual nos exponía su disconformidad con la facturación que venían recibiendo en El Rubio por parte de la Agencia de Régimen Especial "Ciclo Integral Aguas del Retortillo" (ARECIAR).

Señalaba que, desde que ARECIAR asumió la gestión del ciclo integral del agua en la localidad, se habían elevado excesivamente las tarifas del agua en comparación con la facturación que venían recibiendo de la anterior empresa privada.

Según la información facilitada, estas tarifas serían las aprobadas por la Junta General del Consorcio para los ejercicios 2011-2012, publicadas en B.O.P. nº 162, de 15 de julio de 2011.

La disconformidad con las tarifas se refería tanto al precio del m³, como al tope establecido para los diferentes bloques, particularmente del bloque 1º (hasta 30m³/trimestre). Además en la facturación de la cuota variable por consumo de agua no se tendría en cuenta la circunstancia del número de personas que habita la vivienda. Igualmente consideraba excesivas las cantidades establecidas para la cuota fija (4,03€/mes) o a conceptos como el cambio de titularidad o contratación de suministro. Dichas cuantías estimaba que no se encontraban justificadas en el coste de la prestación del servicio.

También la queja recibida se refería al cobro del canon de mejora pese a la aparente falta de inversiones en la mejora de la red hidráulica. En este sentido se nos indicaba que no estaría funcionando bien la depuradora municipal y que era necesaria una importante inversión para su reparación, aunque desde el Ayuntamiento de El Rubio se sostuviese lo contrario.

Desde la Asociación se reclamaba igualmente la sustitución de las tuberías de fibrocemento, cuya utilización está prohibida desde hace muchos años

II. Una vez reunidos cuantos requisitos formales resultan exigidos por el apartado primero del artículo 16 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, con fecha 10 de octubre de 2013 esta Institución acordó admitir a trámite la queja y, consiguientemente, interesábamos de ese organismo el envío del preceptivo informe sobre los hechos denunciados.

III. En respuesta a dicha petición se nos indicó que el Consorcio, a través de ARECIAR, entró a gestionar los servicios del ciclo integral del agua en El Rubio desde el 18 de abril de 2011 tras la renuncia a la concesión por parte de Acciona, S.A. al haber llegado a un acuerdo sobre los daños y perjuicios reclamados judicialmente al Ayuntamiento. Dicha deuda se habría rebajado de más de 900.000 euros a 389.109,89 euros, cantidad satisfecha por el Consorcio y que habría de repercutirse en el servicio prestado al municipio a razón lineal de 38.910 euros durante diez años, sin intereses.

Asimismo se nos daba cuenta de las numerosas deficiencias que presentaba el servicio del ciclo integral de agua en El Rubio y las inversiones que asumió ARECIAR, que no se habrían ejecutado por la anterior empresa concesionaria al haber abonado el canon al Ayuntamiento.

Igualmente se hacía mención al déficit próximo a los 300.000 euros anuales que venía presentando el servicio cuando lo explotaba Acciona (que se había estabilizado por ARECIAR en menos de la mitad).

En relación con las tarifas aprobadas se recordaba la necesidad de aplicar el principio de recuperación de costes y se nos explicaba que las tarifas vigentes en El Rubio serían las mismas que para el resto de municipios integrados en el Consorcio, si bien con una tarifa de saneamiento más económica, además de estar bonificadas por el Consorcio con aplicación de unas subvenciones directas hasta 2014.

Finalmente pudimos conocer que las tarifas estarían pendientes de revisión para entrar en vigor en el ejercicio 2014.

IV. Trasladada la información ofrecida por el Consorcio de Aguas "Plan Écija" a la parte promotora de queja, y efectuadas las oportunas alegaciones, con fecha 28 de abril de 2014 solicitábamos un nuevo informe al Consorcio para conocer si las nuevas tarifas ya habrían sido aprobadas, cuál sería la definición jurídica que se hubiera dado a las mismas y si, en el caso de haber optado por el modelo tarifario, se habría remitido a su oportuna autorización por la Junta de Andalucía.

Asimismo, en cuanto al contenido de la nueva regulación, resultaba de nuestro interés conocer los ajustes realizados en la cuota de contratación de acometida, si la contratación por transferencia de titularidad se habría ajustado a las modificaciones operadas en el Decreto 120/1990 y si se habría optado por un modelo de facturación del consumo de agua en función del número de personas que reside en la vivienda. Además resultaba relevante conocer las previsiones que se hubieran incorporado para atender la especial situación de colectivos con escasos recursos económicos.

Igualmente advertíamos que no se nos había ofrecido una respuesta a las diferentes cuestiones que expresamente se le plantearon en nuestro primer requerimiento, si bien entendíamos que algunas de ellas (acuerdos de aprobación de tarifas posteriores a 2012, su correspondiente autorización por la Junta de Andalucía o la eliminación de la facturación por cambio de titularidad) podrían venir subsanadas por las nuevas "tasas-tarifas" que estarían pendientes de aprobación por la Junta General del Consorcio para entrar en vigor en el ejercicio 2014.

V. La petición de ese nuevo informe no ha sido atendida, por lo que nos hemos visto obligados a reiterar en dos ocasiones dicha petición con fechas 27 de junio y 23 de octubre de 2014, así como a contactar por vía telefónica el 23 de marzo de 2015 con objeto de poner de manifiesto la situación del expediente, todo ello con resultado infructuoso.

En cuanto a la cuestión analizada en el presente expediente de queja y a pesar de la falta de información concreta que le ha sido solicitada, esta Institución debe ofrecerle sus

CONSIDERACIONES

Primera.- Del deber de colaboración con el Defensor del Pueblo Andaluz.

El artículo 19.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz (LDPA), establece que todos los poderes públicos y organismos de la Comunidad Autónoma de Andalucía están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

En este sentido, el hecho de que ya se haya emitido por parte de ese Consorcio un informe en el asunto objeto de este expediente de queja, no es óbice para que esta Institución considere necesario y requiera un segundo o ulterior informe sobre el mismo asunto, pues nos ha parecido insuficiente la información que hasta el momento se nos ha facilitado, sobre todo a la vista de las alegaciones de la Asociación promotora de la queja.

Hay que recordar que esta obligación de auxilio y colaboración «con carácter preferente y urgente» que se debe a esta Institución, lo es durante toda la fase de investigación y comprobación de una queja.

Esta Institución debe manifestar de manera expresa la deficiente atención que se ha prestado a las labores de investigación. Debemos señalar la falta de respuesta a la cuestiones requeridas para analizar el caso concreto. Esa situación ha provocado un retraso innecesario y perjudicial en la tramitación del expediente a lo que se suma la dificultad para evaluar con mayor detalle los motivos de la queja.

Creemos oportuno significar ante todo esta valoración, esperando que tal incidente producido en el presente expediente de queja no derive en una falta de colaboración que motive la adopción de medidas reprobatorias formales.

En cualquier caso, la ausencia de ese segundo informe no ha impedido a esta Institución dictar la presente Resolución, en la consideración de que ésta es la mejor forma de cumplir el cometido que nos encomiendan los artículos 41 y 128 del Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo. De este modo, la falta de respuesta del Consorcio no va a impedir un pronunciamiento de esta Institución si considera que los derechos y/o intereses de la parte que promueve la queja están siendo vulnerados por una actividad administrativa.

Segunda.- De las tarifas a abonar por los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración del agua.

Pese a la falta de respuesta del Consorcio -que hemos llegado a interpretar como una falta de aprobación de las modificaciones previstas- hemos podido comprobar que en B.O.P. de Sevilla núm. 301, de 31 de diciembre de 2013, se publicaba la modificación de la Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por prestación de los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, saneamiento, depuración de aguas residuales y otros servicios conexos a los anteriores, para los ejercicios 2014 y 2015.

Habiéndose acometido un análisis detallado del nuevo régimen tarifario del abastecimiento de agua potable aprobado por el Consorcio de Aguas “Plan Écija”, observamos que se han salvado efectivamente algunas cuestiones que habían sido consultadas, como la gratuidad por la gestión del cambio de titularidad o la incorporación de un bono social para consumos de familias en situación de emergencia social.

No obstante se ha podido comprobar que este régimen tarifario sigue consistiendo en un sistema de bloques por consumo no vinculado al número de personas residentes en la vivienda. Así, en el artículo 10 se recoge en concepto de cuota variable o de consumo para uso doméstico (Tarifa 6ª):

Bloque 1. Los consumos hasta 30 m³ trimestre....0,80 euros/m³

Bloque 2. El exceso de 30 m³ hasta 54 m³ trimestre....1,30 euros/m³

Bloque 3. El exceso de 54 m³ trimestre....2,40 euros/m³

Estos bloques y sus correspondientes importes mantienen las mismas previsiones contenidas en la Ordenanza fiscal aprobada para los ejercicios 2011-2012, publicada en B.O.P. núm 162, de 15 de julio de 2011, que fuera objeto de queja inicialmente.

Al establecerse los bloques de facturación del consumo de agua por vivienda, independientemente del hecho de que en la misma resida una persona o más de tres, no se está bonificando el consumo eficiente de agua. Así, el consumo de 30 m³/trimestre por una sola persona se factura en el primer bloque más económico, lo mismo que si dicho consumo lo realizaran varias personas.

De este modo, el consumo de 30.000 litros de agua cada tres meses por parte de un persona considerada individualmente estimamos que es una cantidad excesiva y lejos de un consumo óptimo (que pudiera rondar alrededor de los 3.000 litros al mes). Por contra, en los casos en que residan en la vivienda más de tres personas, el sistema actual no permite que se puedan beneficiar de la aplicación del bloque más económico por muchos esfuerzos que hicieran para realizar un consumo responsable (en torno a los 12.000 litros al mes para cuatro personas), pues ya supondría la aplicación del segundo bloque de tarificación (36m³/trimestre), penalizándose indebidamente.

Bien es verdad que la propia Ordenanza fiscal del Consorcio "Plan Écija" establece una bonificación al consumo de familias numerosas consistente en incrementar el límite superior de cada uno de los bloques de la tarifa variable en 3m³ por cada persona adicional que conviva en la vivienda.

Sin embargo esta bonificación, aparte de ser de aplicación rogada, excluye todos los supuestos de convivencia de más de tres personas que no se incluyan en el concepto de familia numerosa (recordemos que por regla general la familia numerosa está integrada por uno o dos ascendientes, con tres o más hijos o hijas, sean o no comunes).

Esta Institución considera razonable y justo ponderar la tarifa de aguas en función del número de personas que hacen uso de la misma, especialmente cuando grava el exceso de consumo.

El sistema que proponemos promueve el fomento del consumo responsable de agua atendiendo al número de personas que reside en cada vivienda, con objeto de que aquellas que ajusten su consumo a los términos que se consideren óptimos puedan verse beneficiadas por la aplicación de los tramos tarifarios más económicos y, por contra, se penalice con la aplicación de los tramos más caros cuando se produzca un consumo excesivo o poco razonable de agua.

Tercera.- Del incentivo del consumo responsable de agua.

Como habilitación legal para el establecimiento de la modulación que desde esta Institución se propugna, podemos citar el artículo 111.bis, apartado 2, del Texto Refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio):

«La aplicación del principio de recuperación de los mencionados costes [de los servicios relacionados con la gestión de las aguas, incluyendo los costes ambientales y del recurso] deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos.

Asimismo, la aplicación del mencionado principio deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio del que contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria. Todo ello con aplicación de criterios de transparencia.

A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.»

Igualmente, hemos de destacar la necesidad de cumplir con las obligaciones impuestas por la Directiva Marco del Agua (Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre). En este sentido, su artículo 9.1 dispone:

«(...) Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010:

- que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva,

- una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Esta Defensoría ha comprobado la existencia de normativas reguladoras del suministro, vertido y depuración de aguas que contemplan la posibilidad de tomar en cuenta el número de personas que hacen uso del suministro en la vivienda.

Es el caso, por ejemplo, de la Normativa reguladora de las contraprestaciones económicas que debe percibir Emasesa por los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, saneamiento (vertido y depuración), y otras actividades conexas a los mismos, que resulta de aplicación en los municipios de Alcalá de Guadaíra, Alcalá del Río, Camas, Coria del Río, Dos Hermanas, El Garrobo, El Ronquillo, La Puebla del Río, La Rinconada, Mairena del Alcor, San Juan de Aznalfarache y Sevilla.

La tarificación correspondiente a los servicios de abastecimiento, vertido y depuración define la parte de la cuota variable correspondiente a uso doméstico por bloques, en función de los metros cúbicos consumidos por habitante y mes, cuando quede acreditado el número de habitantes residentes en la vivienda. En los casos en que en no exista constancia de este dato se fija para el primer bloque 4 m³ por vivienda y mes. Asimismo, recogen una bonificación por uso eficiente, cuando el consumo de agua no supere 3 metros cúbicos por habitante/mes, siempre que se acredite el número de habitantes de la vivienda, aplicando una facturación inferior del metro cúbico de agua en la cuota variable de las tres tarifas.

Igualmente el Ayuntamiento de Málaga aprobaba sus Reglamentos de la tarifa de abastecimiento, saneamiento y depuración de agua recogiendo la distribución del consumo en función de los habitantes del punto de suministro para la determinación de la cuota variable.

Respecto de las incidencias puntuales que este nuevo régimen puede producir en determinados casos, debemos decir que es normal que surjan dudas, se planteen situaciones injustas o aparezcan casuísticas no contempladas en la norma general. Así ha ocurrido en las localidades mencionadas cuando se ha efectuado un cambio de régimen tarifario de esta trascendencia. No obstante, estas incidencias han sido solucionadas por los Ayuntamientos cuando han sido planteadas por los ciudadanos mediante la introducción de las necesarias correcciones o puntualizaciones en la norma general.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

SUGERENCIA para que el Consorcio de Aguas “Plan Écija” inicie los trámites oportunos que permitan recoger en su Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por prestación de los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, saneamiento, depuración de aguas residuales y otros servicios conexos una modulación de las tarifas en función del número de personas que hacen uso del suministro o del servicio, incluyendo bonificaciones por consumo responsable de agua.

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME ESPECIAL AL PARLAMENTO

**SERVICIOS DE SUMINISTRO DE AGUA.
GARANTÍAS Y DERECHOS**

**ANDALUCÍA
DICIEMBRE 2015**

ÍNDICE DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	5
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	7
1.1. Introducción.....	7
1.2. Elaboración y metodología.....	9
2. MARCO JURÍDICO. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.....	17
2.1. Normativa internacional.....	18
2.2. Normativa europea.....	24
2.3. Normativa estatal y autonómica.....	28
2.4. Normativa andaluza.....	31
3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA.....	35
3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable.....	35
3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido.....	38
3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión.....	52
3.4. Conclusiones.....	54
4. EL PRECIO DEL SERVICIO.....	57
4.1. El dilema entre coste y precio.....	57
4.2. Una aproximación comparativa a los precios del servicio en Andalucía.....	59
4.3. Sistemas de tarificación. Especial referencia a la tarificación por habitante.....	61
4.3.1. La tarificación por habitante. Una apuesta de futuro para un sistema mas justo.....	67
4.4. Conclusiones.....	77
5. POBREZA HÍDRICA Y MÍNIMO VITAL.....	81
5.1. Planteamiento de un problema.....	81
5.2. Soluciones y propuestas.....	82
5.2.1. Servicios sociales y pobreza hídrica.....	88
5.3. Mínimo vital como paradigma.....	89
5.4. Conclusiones.....	91
6. GARANTÍAS Y DERECHOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES.....	93
6.1. Corte de suministro por impago.....	93
6.1.1. De los requisitos exigibles con carácter previo al corte de suministro.....	95
6.1.2. De las circunstancias en que se produce la suspensión del suministro por impago.....	102
6.1.3. Sobre la reconexión del suministro.....	106
6.2. Fraude en el suministro.....	109
6.2.1. Garantías de procedimiento.....	109
6.2.2. De la liquidación por fraude.....	113
6.2.3. Otras consecuencias aparejadas a la defraudación del agua.....	116
6.3. Averías interiores.....	118
6.4. Conclusiones.....	125
7. ATENCIÓN AL CLIENTE Y RECLAMACIONES.....	129
7.1. Sistemas de atención a la clientela.....	129
7.2. Tramitación de reclamaciones.....	138
7.2.1. Presentación de la reclamación.....	141
7.2.2. Paralización del cobro de facturas reclamadas.....	142
7.2.3. Cauces para la reclamación y organismos competentes.....	143
7.2.4. El papel de las Oficinas de Información al Consumidor para la mejora del servicio.....	146
7.3. El ejercicio de la potestad sancionadora o de fiscalización del concesionario como medios para el control de la actividad de las entidades suministradoras.....	146
7.4. Conclusiones.....	149

8. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	153
ANEXOS.....	159
Anexo I. Cuestionario sobre el suministro domiciliario de agua.....	159
Anexo II. Reglamento del suministro domiciliario de agua en Andalucía.....	163
Anexo III. Documentos consultados.....	203
Anexo IV. Enlaces de interés.....	205
Anexo V. Abreviaturas.....	207

PRESENTACIÓN

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su sesión celebrada en Ginebra en noviembre de 2002, afirmó que «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico». Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye aún un reconocimiento explícito del derecho humano al agua. No obstante, y pese a la falta de previsión expresa que reconozca este derecho, existen determinados artículos en la Constitución Española en los que puede entenderse incluido, como el artículo 15, que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, el artículo 43 que reconoce el derecho a la protección de la salud, el artículo 45 que explicita que todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el artículo 47 que reconoce el derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada.

Pese a la carencia de un reconocimiento explícito del derecho humano al agua en nuestro ordenamiento jurídico eso no significa que nuestros textos legales no recojan una regulación pormenorizada de los servicios destinados a garantizar la accesibilidad a este recurso esencial por parte de la ciudadanía. Una regulación sustentada fundamentalmente en normas de ámbito local y autonómico.

Andalucía, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, se ha beneficiado del privilegio de contar con una regulación general de estos servicios a través del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, aprobado por Decreto 120/1991, de 11 de junio. Una norma que fue pionera en su momento y ha permitido que la ordenación de este servicio esencial no quedara al albur de la normativa local, tan confusa como diversa, o a resultas de los pronunciamientos de una jurisprudencia movедiza y cambiante.

Este marco regulatorio, complementado por la aprobación en 2010 de la Ley de Aguas de Andalucía, viene caracterizado por un difícil equilibrio entre la protección de los derechos de las personas usuarias y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras. Dado que se pretende garantizar el acceso a prestaciones que se consideran esenciales, resulta justificada la imposición de normas y requisitos que aseguren la universalidad en el acceso, la calidad en la prestación y la asequibilidad en el precio.

No obstante, el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua ha ido perdiendo actualidad con el paso de los años, sin que los cambios introducidos en 2012 hayan sido suficientes para afrontar los nuevos retos que plantea la sociedad, ni hayan servido para satisfacer las demandas de mayor eficacia y efectividad de los gestores del servicio. Se dan así situaciones que ponen de manifiesto la existencia de lagunas normativas, dudas interpretativas o carencias de técnica legislativa que podrían redundar en perjuicio de los legítimos derechos de las personas consumidoras.

Así sucede, por ejemplo, en supuestos de corte de suministro por impago de facturas; o en relación con los procedimientos por fraude; o ante consumos elevados de agua motivados por avería de las instalaciones interiores. Supuestos en los que resulta discutible la efectividad de la regulación actual y su adecuación a los requisitos de tutela de derechos que demanda la sociedad, por lo que estimamos necesaria una reflexión sobre la conveniencia del establecimiento de nuevas medidas que garanticen los derechos de las personas consumidoras y posibiliten la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y resolución de conflictos.

Por otra parte, observamos con enorme preocupación la situación que sufre una parte de la población que se ve imposibilitada por su situación económica para sufragar el coste de este servicio, viéndose por ello privada del acceso a un suministro básico que resulta esencial para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria. En este sentido estimamos imprescindible avanzar en una regulación que garantice que ninguna persona pueda verse privada del acceso al agua por razones de capacidad económica.

El presente Informe Especial pretende servir de acicate para el debate social y para impulsar políticas públicas que ofrezcan respuestas a las necesidades de la ciudadanía en aquellos aspectos relacionados con el servicio de suministro domiciliario de agua que estimemos precisados de una mejor protección jurídica o de la inclusión de nuevas garantías que garanticen la preservación de derechos esenciales en relación con un servicio que es de interés general.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. Introducción

El presente Informe es la respuesta de esta Institución a una doble demanda que, desde hacía tiempo, se le hacía llegar desde dos ámbitos diferentes, por un lado, desde el sector profesional relacionado con los servicios de suministro de agua, que reclamaban una actualización del Informe que esta Institución realizó en 2005 sobre *“los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”*, y, de otro lado, desde el sector de las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y de las asociaciones del tercer sector, que reclamaban del Defensor un posicionamiento más proactivo en defensa de las garantías inherentes al reconocimiento del agua como un derecho humano.

El Informe Especial sobre *“los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”* presentado al Parlamento de Andalucía en diciembre de 2005 supuso una aproximación inédita desde el ámbito de una Institución garante de derechos, a un mundo, el de los servicios de suministro de agua, habitualmente reservado a expertos y profesionales del derecho y las técnicas de gestión hidráulica.

Desde su aparición han sido frecuentes las peticiones dirigidas a esta Institución, valorando la descripción que hacía de los servicios encargados del suministro domiciliario de agua y solicitando una revisión y actualización del mismo que recogieran las novedades habidas en el sector en los últimos años.

Por otro lado, y como resultado de la progresiva profundización de la crisis económica, se han generalizado en nuestra sociedad situaciones de emergencia social que antes parecían reservadas exclusivamente a grupos minoritarios integrados por personas en situación de marginalidad o exclusión social y que ahora afectan capas más amplias de la población situadas, por mor de la crisis, en el umbral de la pobreza. Y entre esas situaciones de emergencia social destacan las que afectan a personas y familias privadas del acceso a suministros tan básicos como el agua o la luz por su incapacidad para hacer frente a los costes cada vez más elevados de dichos servicios.

Una nueva realidad social que ha dado lugar a la aparición de nuevos términos para describirla, tales como *“pobreza energética”* o *“pobreza hídrica”*, y que ha llevado al surgimiento de una conciencia social que reclama, cada vez con mayor énfasis, que se reconozca a todas las personas el derecho de acceder a los suministros que resulten básicos y esenciales para la vida humana y se garantice que dicho acceso no pueda verse limitado o condicionado por circunstancias relacionadas con la capacidad económica.

En este sentido, han sido numerosas las personas y asociaciones que se han dirigido a esta Institución reclamando un papel más activo de la Defensoría en la defensa de este derecho y en la búsqueda de garantías que doten de efectividad real al mismo.

En paralelo a este tipo de situaciones, han surgido otras, a veces con el telón de fondo de la crisis económica, en las que se ponen en cuestión los derechos y garantías de las personas usuarias de los servicios de suministro domiciliario de agua. Nos referimos a situaciones excepcionales como consecuencia de casos de fraude o manipulación, o en supuestos de avería en las redes interiores de suministro.

En relación con estos supuestos, que pueden poner en cuestión el derecho de acceso al agua, las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras llevan tiempo reclamando la necesidad de extremar las garantías para que los derechos de las personas usuarias del servicio queden debidamente salvaguardados, sin que ello implique, ni el fomento de prácticas ilícitas

o abusivas, ni menos aun, el acicate a conductas irresponsables en relación al consumo de un bien escaso.

Nuestra intención con el presente Informe es tratar de dar respuesta a estas demandas sociales, pese a que somos conscientes de la imposibilidad de dar plena satisfacción a las peticiones recibidas, tanto por la dificultad que presenta cualquier aproximación no profesional al complejo mundo de los servicios de suministro de agua, como por la conciencia de que no existe actualmente un marco jurídico cohesionado y vertebrado sobre el que asentar con firmeza las posturas garantistas que se nos reclaman.

En este sentido, hemos considerado que no resultaba oportuno realizar una mera actualización del Informe Especial elaborado en 2005, sino que era mas conveniente optar por un enfoque mas cualitativo en nuestro análisis del servicio de agua que nos permitiera, sin obviar los aspectos descriptivos y cuantitativos del sistema, centrar nuestro interés preferentemente en aquellos aspectos relacionados con la calidad del servicio y con los derechos de las personas usuarias.

Somos conscientes del privilegio que ha supuesto para Andalucía el disponer de una norma, como el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua (RSDA), que ha permitido regular con carácter general los aspectos relacionados con la gestión de este servicio básico, mientras en otras Comunidades Autónomas dicha regulación quedaba al albur de la normativa local, tan confusa como diversa, o a resultas de los pronunciamientos de una jurisprudencia movедiza y cambiante.

No obstante, el RSDA ha ido perdiendo actualidad con el paso de los años, sin que los cambios introducidos en 2012 hayan sido suficientes para afrontar los nuevos retos que plantea la sociedad, ni hayan servido para satisfacer las demandas de mayor eficacia y efectividad de los gestores del servicio.

Es por ello, que desde la aprobación en 2010 de la Ley de Aguas de Andalucía se esperaba que la actualización del RSDA se llevara a cabo mediante la aprobación de los oportunos reglamentos de desarrollo de dicha norma. De hecho, se constituyeron grupos de trabajo con representantes de todos los sectores afectados o relacionados con el servicio de agua, con la intención de ir avanzando en los distintos temas que debía regular la nueva normativa. Sin embargo, diversas circunstancias y la ausencia del necesario impulso político han determinado que varios años después estas normas de desarrollo sigan sin ver la luz.

Una situación de *impasse* normativo que deja sin respuesta una serie de demandas sociales y de exigencias profesionales, cuya solución se nos antoja cada vez más inaplazable y que representan los nuevos desafíos para el servicio de agua en el siglo XXI:

- La necesidad de ofrecer respuesta a realidades sociales derivadas de la crisis económica, como las situaciones de pobreza hídrica.
- La demanda de una garantía efectiva del derecho humano de acceso al agua basada en el reconocimiento del derecho a un mínimo vital.
- La urgencia de regular el ciclo integral del agua para dar respuestas eficaces y eficientes a los desafíos actuales del servicio de suministro de agua y garantizar los principios de sostenibilidad y recuperación de costes.
- La necesidad de acomodar la regulación del servicio de agua a los nuevos paradigmas de la legislación europea sobre los servicios económicos de interés general.

- La exigencia de adaptar los derechos de las personas usuarias del servicio de agua a los nuevos criterios europeos sobre defensa y protección de los derechos de las personas consumidoras.

El presente Informe no pretende dar respuesta a desafíos tan considerables, únicamente pretende servir de cauce para poner de manifiesto algunas de las carencias que presenta actualmente el sistema de regulación de los servicios de suministro de agua y contribuir a impulsar nuevamente el proceso de aprobación de las modificaciones normativas que tan necesarias son para dar respuesta a las demandas de la sociedad y de las personas usuarias de estos servicios.

Con estas premisas abordamos la elaboración del presente Informe, confiando en que el trabajo que sometemos a la consideración del Parlamento de Andalucía sirva de acicate para que quienes ostentan las competencias y los conocimientos necesarios aborden sin mayor dilación la ardua tarea de regular el servicio de agua en Andalucía, garantizando debidamente los derechos de las personas usuarias sin poner con ello en riesgo la necesaria seguridad, sostenibilidad y eficacia del servicio.

1.2. Elaboración y metodología

A diferencia del Informe elaborado en 2005, que pretendía ofrecer una visión lo mas exacta posible de la realidad de los servicios domiciliarios de agua en Andalucía partiendo del análisis sistemático y estructurado de los datos obtenidos de los operadores y gestores de los servicios, el presente Informe tiene como objetivo valorar desde un punto de vista cualitativo aspectos concretos y precisos de la regulación, organización y gestión de los servicios de abastecimiento de agua con el fin de ofrecer respuestas a las quejas que la ciudadanía nos hace llegar en relación con el funcionamiento de este servicio.

Nuestro objetivo en este Informe no es ofrecer una perspectiva de como están actualmente regulados, organizados o gestionados los servicios de agua en Andalucía, sino analizar, desde la perspectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico vigente reconoce a las personas consumidoras y usuarias, aquellos aspectos del servicio que mayor incidencia tienen en la garantía y efectividad de esos derechos.

Al objeto de identificar cuales deberían ser los aspectos a analizar, hemos partido de aquellas cuestiones que con mas frecuencia son objeto de cuestionamiento en las quejas que sobre los servicios de agua se reciben en esta Institución y que no son otras que aquellas que tienen mayor incidencia sobre los derechos de las personas usuarias y en particular, sobre su derecho de acceso al suministro.

Así, entre las quejas recibidas destacan aquellas que denuncian los cortes en el suministro derivados de situaciones de impago de las facturas, cuando las mismas obedecen a situaciones de necesidad económica o son el resultado de incumplimientos en los trámites y procedimientos legalmente previstos antes de proceder al corte.

También ocupan un lugar preferente las quejas que denuncian indefensión y falta de garantías en relación con la apertura de procedimientos por fraude o manipulación por parte de las empresas suministradoras.

Asimismo son relevantes las quejas que ponen de manifiesto las graves consecuencias que para las persona usuarias se derivan de las pérdidas de agua provocadas por averías no detectadas en las redes interiores, especialmente cuando se aplican con excesiva rigurosidad las prescripciones legales al efecto.

Por último, debemos destacar las quejas relacionadas con el funcionamiento de los servicios de atención al cliente de las empresas suministradoras y las que denuncian la ineficacia de los procedimientos de reclamación previstos en la normativa de consumo.

Estos cuatro grupos de queja constituyen la base del presente Informe y en base a los mismos se han identificado los aspectos regulatorios, organizativos y de gestión del servicio que iban a centrar la investigación y servir de fundamento para el análisis y la presentación de propuestas.

Partiendo de esta premisa, la elaboración del Informe, a diferencia de lo ocurrido en 2005, no se ha basado en una labor prospectiva dirigida a acopiar datos, cifras e informaciones con el fin de explotarlos estadísticamente, sino que ha ido dirigida a obtener la información necesaria para poder realizar una aproximación valorativa y reflexiva a aquellos aspectos de los servicios de agua que eran objeto de controversia por la ciudadanía.

A tal fin, se decidió la elaboración de un cuestionario abierto en el que se incluían todas aquellas cuestiones que concitaban nuestro interés, con objeto de que el mismo sirviera de base para que los diferentes actores involucrados en los servicios de agua pudieran hacernos llegar información sobre los distintos aspectos analizados y facilitarnos su opiniones y valoraciones sobre las cuestiones controvertidas.

Dicho cuestionario venía precedido de una exposición acerca de las motivaciones y objetivos del Informe, que reproducimos a continuación:

"En los últimos años esta Institución viene otorgando una especial atención a determinadas áreas de actividad que anteriormente escapaban al ejercicio de nuestras competencias, limitadas a la supervisión de la actuación de las Administraciones públicas de Andalucía. El motivo principal se debe a la recepción de un número cada vez mayor de quejas relacionadas con la prestación de servicios económicos de interés general que se constituyen en elementos imprescindibles para el normal desenvolvimiento de la vida diaria de las personas.

El marco regulatorio de estos servicios viene caracterizado por un difícil equilibrio entre la protección de los derechos de los usuarios y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras. Dado que se pretende garantizar el acceso a prestaciones que se consideran esenciales, resulta justificada la imposición de normas y requisitos que aseguren la universalidad en el acceso, la calidad en la prestación y la asequibilidad en el precio.

No cabe duda de que el suministro domiciliario de agua es uno de estos servicios económicos de interés general que llevan asociados obligaciones específicas de "servicio público" que se imponen a las empresas que los prestan.

Sin embargo, de la tramitación de las quejas recibidas en esta Institución relacionadas con el suministro domiciliario de agua observamos que se dan situaciones que ponen de manifiesto la existencia de lagunas normativas, dudas interpretativas o carencias de técnica legislativa que podrían redundar en perjuicio de los legítimos derechos de las personas consumidoras.

Así sucede, por ejemplo, en supuestos de corte de suministro en los que nos suscita dudas la existencia de una notificación fehaciente del preaviso; o en relación con los procedimientos por fraude, donde podrían producirse situaciones de indefensión en relación con la prueba de la existencia de una manipulación en el contador o supuestos de cobro excesivo en relación con los criterios de facturación por consumo estimado; o

ante consumos elevados de agua motivados por avería de las instalaciones interiores, donde resultan discutibles los conceptos objeto de facturación o la inclusión de penalizaciones por consumo excesivo.

En estos y en otros supuestos similares consideramos necesaria una reflexión sobre la conveniencia del establecimiento de nuevas medidas que garanticen los derechos de las personas consumidoras y posibiliten la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y resolución de conflictos.

Por otra parte, observamos con enorme preocupación la situación que sufre una parte de la población que se ve imposibilitada por su situación económica para sufragar el coste de este servicio, viéndose por ello privada del acceso a un suministro básico que resulta esencial para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria.

Tal y como señalábamos en el Informe Anual presentado al Parlamento de Andalucía el pasado 30 de marzo, son numerosos los estudios que ponen de manifiesto la cruda realidad de este problema como consecuencia de una crisis económica que ha situado al borde de la exclusión social a una buena parte de nuestra sociedad y aportan datos muy preocupantes sobre el elevado número de hogares y familias que deben afrontar situaciones dramáticas ante la interrupción en el suministro de un servicio esencial como el agua.

Una realidad a la que no resulta ajena esta Institución ya que son numerosas las quejas recibidas de personas que plantean las dificultades que tienen para el pago de las facturas y su temor a ser objeto de un corte de suministro o bien denuncian las consecuencias derivadas para su unidad familiar del corte de suministro ya sufrido y los problemas para pagar la deuda y restablecer el servicio.

Al respecto exponíamos en el Informe Anual nuestra convicción de que se debe avanzar en la consecución de un marco normativo que permita garantizar el acceso a determinados suministros que se consideren esenciales, entendidos como parte inalienable del derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada (artículos 47 de la Constitución Española y 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) y como condición necesaria para el debido respeto a la dignidad humana (artículo 10 CE).

En este sentido, y sin perjuicio de las actuaciones que podamos desarrollar para valorar la intervención de las Administraciones competentes ante esta situación, estimamos necesario dar pasos que nos permitan ir avanzando en este proceso, para lo cual nos ha parecido oportuno plantear e impulsar propuestas que consideramos que podrían redundar en una mejor garantía de los derechos de las personas consumidoras y, en última instancia, propiciar la salvaguarda del derecho a acceder al suministro de agua de los colectivos sociales más vulnerables.

A tal fin, y para una más adecuada formulación y presentación de las propuestas, estimamos necesaria la elaboración de un Informe Especial, que sería presentado al Parlamento de Andalucía y en el que se valorarían aquellos aspectos relacionados con el servicio de suministro domiciliario de agua que estimemos precisados de una mejor protección jurídica o de la inclusión de nuevas garantías que garanticen la preservación de derechos esenciales en relación con un servicio que es de interés general.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, hemos estimado conveniente recabar en primer lugar la información que pudieran ofrecer las entidades suministradoras sobre las concretas cuestiones que centrarán nuestro análisis.

Es en este sentido que, por medio de la presente, solicitamos la colaboración de esa Entidad con esta Institución en la elaboración del Informe Especial, rogándole que la misma se concrete en la aportación de información sobre las cuestiones que van a ser objeto de análisis en el citado Informe.

De forma resumida podemos indicarle que el Informe versará sobre aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio; los criterios para la determinación del precio; la suspensión por impago; los expedientes de fraude; y las averías en las instalaciones interiores. Asimismo, analizaremos la atención dispensada a la clientela y los sistemas de resolución de conflictos utilizados. Finalmente, nos parece oportuno valorar la incidencia que hayan podido tener los cortes de suministros y conocer las medidas que se hayan acordado para atender de forma efectiva la cobertura de este suministro vital.

Cualquier información, consideración o valoración que puedan aportarnos sobre estas cuestiones nos resultará de gran utilidad para la elaboración del Informe y nos ayudará a perfilar las propuestas que tenemos intención de presentar al Parlamento de Andalucía en relación con la prestación de este servicio esencial."

El cuestionario, que se adjunta como ANEXO I, fue remitido para su cumplimentación a una muestra seleccionada previamente del conjunto de empresas suministradoras existentes en Andalucía, procurando que las mismas fuesen representativas de las diferentes realidades, territoriales, poblacionales, jurídicas y organizativas existentes en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, se trasladó copia del citado cuestionario a las entidades locales titulares de los servicios gestionados por estas empresas para su debido conocimiento y por si deseaban aportar alguna información o comentario sobre los aspectos analizados.

También se remitió el cuestionario a las Administraciones y organismos públicos con competencias sobre los servicios de agua, a las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, a las asociaciones del tercer sector de ámbito social mas representativas de Andalucía y a las asociaciones de operadores de agua con mas implantación en nuestra Comunidad Autónoma

En concreto las empresas, organismos, asociaciones y entidades que han sido destinatarias de los cuestionarios han sido las siguientes:

* Administraciones y organismos públicos:

- Dirección General de Consumo, Consejería de Salud.
- Dirección General de Industria, Energía y Minas, Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.
- Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, Consejería de Hacienda y Administración Pública.
- Agencia de Medio Ambiente y Agua, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP)

* Empresas suministradoras:

- Servicio Municipal de Aguas de Almería (Aqualia).
- Aguas de Cádiz, S.A. (Acasa).
- Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (Emacsa).
- Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, S.A. (Emasagra).
- Empresa Municipal de Aguas de Huelva, S.A. (Emahsa).
- Servicio Municipal de Aguas de Jaén (Aqualia).
- Empresa Municipal Aguas de Málaga, S.A. (Emasa).
- Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A. (Emasesa).
- Empresa Mixta de Servicios Municipales de El Ejido, S.A. (Aguas de El Ejido).
- **Gestión de Aguas del Levante Almeriense, S.A. (Galasa).**
- Aguas del Puerto, Empresa Municipal S.A. (Apemsa).
- **Agua y Residuos del Campo de Gibraltar, S.A. (Arcgisa).**
- **Empresa Municipal de Aguas de Algeciras, S.A. (Emalgesa).**
- Servicio Municipal de Aguas de Medina Sidonia (MEDINA GLOBAL, SL.)
- Aguas Sierra de Cadiz, S.A.
- Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. (Emproacsa).
- Aguas de Lucena, S.L.
- Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. (Aguasvira).
- **Aguas de Guadix, S.A.**
- Gestión Integral del Agua de Huelva, S.A. (Giahsa).
- Aguas de Alcalá la Real, S.A. (ADALSA).
- Sociedad Mixta del Agua de Jaén, S.A. (SOMAJASA).
- Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (Acosol).
- **Servicio Municipal de Aguas de Alhaurín de la Torre (Aqualauro).**
- **Empresa Municipal de Abastecimiento de Aguas de Antequera (Aguas del Torcal, S.A.).**
- Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (Aljarafesa).
- Aguas del Huesna, S.L.
- Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo (ARECIAR).
- **Servicio Municipal de Aguas de Berja (Aqualia).**
- Servicio Mancomunado de Aguas del Bajo Andarax (Aqualia).
- **Servicio Municipal de Aguas de Jerez (AQUAJEREZ).**
- Servicio Municipal de Aguas de Baena (Aqualia).
- Servicio Municipal de Aguas de Cortegana (Aqualia).
- Servicio Municipal de Aguas de Martos (Aqualia).
- **Servicio Municipal de Aguas de Vélez Málaga (Aqualia).**
- **Servicio Municipal de Aguas de Écija (Aqua Campiña, S.A.).**
- **Servicio Municipal de Aguas de Fuentes de Andalucía (Aqualia).**
- Aguas y Servicios Costa Tropical Granada, AIE.
- Servicio Municipal de Aguas de Vélez Blanco (Hidralia).

- Servicio Municipal de Aguas de San Fernando (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de La Carlota (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Pizarra (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Marchena (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Albox (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Algar (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Huétor Tajar (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de La Carolina (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Fuengirola (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Constantina (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de San José del Valle (Agua y Gestión).
 - **Aguas de Ugíjar (Agua y Gestión).**
 - **Acciona Agua SAU Osuna.**
- * Asociaciones de operadores de agua:
- Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS).
 - Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos (ASA ANDALUCIA)
- * Asociaciones de defensa de los derechos de las personas usuarias y consumidoras:
- Facua-Andalucía. Consumidores en Acción
 - **Unión de Consumidores de Andalucía (UCA-UCE).**
 - Federación Andaluza Consumidores y Amas de Casa (AL-ANDALUS)
- * Asociaciones y entidades del tercer sector de acción social:
- Comité Autonómico de Andalucía. Cruz Roja Española.
 - **Asociación Pro Derechos Humanos Andalucía (APDHA).**
 - Red Andaluza de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social (EAPN Andalucía).
 - **Secretaría General de Cáritas Regional de Andalucía**

En color rojo figuran aquellas entidades o empresas que no han atendido nuestros requerimientos de colaboración y/o no han remitido el cuestionario debidamente cumplimentado. Afortunadamente han sido minoritarias y no creemos que su ausencia haya supuesto un sesgo importante para la investigación realizada.

Del análisis de las respuestas recibidas pudimos obtener información muy relevante sobre los distintos aspectos de los servicios de agua que concitaban nuestro interés.

No obstante, siendo nuestro deseo el obtener un conocimiento lo mas exacto y completo posible acerca de cual era la realidad que enfrentaban los servicios de agua en Andalucía, y siendo igualmente conscientes de las limitaciones que impone el formato escrito a la hora de expresar con libertad y amplitud opiniones y valoraciones, especialmente cuando las mismas pueden ser objeto de inclusión en un documento formal que va a ser sometido al Parlamento de Andalucía, decidimos que

resultaba necesario complementar la información obtenida merced a los cuestionarios con otras informaciones que pudieran ayudarnos a conocer de forma mas precisa y completa la realidad analizada.

A tal fin, en los escritos remitido junto con los cuestionarios preguntamos acerca de la disponibilidad de las entidades interpeladas para celebrar una reunión de trabajo con Asesores de esta Institución con objeto de profundizar en los temas y cuestiones reseñadas en el cuestionario.

Tal posibilidad fue acogida con gran receptividad y posibilitó que se celebraran durante los meses de junio y noviembre diversas reuniones de trabajo con responsables de varias empresas suministradoras. Dicha reuniones tuvieron lugar tanto en la sede de esta Institución como, preferentemente en las sedes de las propias empresas suministradoras y nos permitieron resolver muchas dudas sobre las respuestas obtenidas en los cuestionarios y aclarar muchos conceptos técnicos que escapaban a nuestra comprensión. En algunas de estas reuniones estuvieron presentes representantes de ASA.

En concreto, se celebraron reuniones de trabajo con representantes de las siguientes empresas suministradoras:

- Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, SA (Emasesa).
- Aguas de Cádiz, SA (Acasa).
- Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (Emacsa).
- Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, SA (Emasagra).
- Empresa Municipal de Aguas de Huelva (Emahsa).
- Empresa Municipal de Aguas de Málaga (Emasa).
- Servicio Municipal de Aguas de Medina Sidonia (MEDINA GLOBAL, SL.)
- Aguas de la Sierra de Cadiz SA.
- Empresa Provincial de Aguas de Córdoba SA (Emproacsa).
- Aguas de Lucena SA.
- Gestión Integral del Agua de Huelva, SA (Giahsa).
- Aguas de Alcalá la Real SA. (ADALSA).
- Sociedad Mixta del Agua Jaén SA. (SOMAJASA).
- Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol. SA (Acosol).
- Empresa Mancomunada del Aljarafe SA. (Aljarafesa).
- Aguas del Huesna, SL.
- Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo (ARECIAR).
- Hidralia de San Fernando.
- Hidralia Estepona
- GESTAGUA de Algar.
- GESTAGUA de Huétor Tajar.

Asimismo tuvimos sendas reuniones de trabajo con responsables de las empresas FCC Aqualia e Hidralia, que nos facilitaron información general de mucho interés sobre las distintas empresas suministradoras gestionadas por dichas mercantiles.

Del mismo modo, consideramos oportuno mantener encuentros de trabajo con los responsables de los distintos organismos públicos con competencias en materia de servicios de agua a fin de ampliar la información recabada merced a los cuestionarios y conocer sus valoraciones sobre los aspectos objetos de nuestra investigación. Estos encuentros se celebraron con todos los organismos públicos citados anteriormente, excepto con la FAMP, cuyos responsables nos manifestaron su inoportunidad al carecer el organismo de una opinión propia sobre las cuestiones debatidas y remitirse a las que pudiesen aportar las distintas entidades locales.

También estimamos necesario celebrar reuniones de trabajo con las dos Asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, FACUA y AI Andalus. Que habían atendido a nuestros requerimientos de colaboración remitiendo debidamente cumplimentados los cuestionarios que les fueron enviados.

Por último, debemos destacar las reuniones mantenidas con responsables de algunos servicios sociales de ámbito municipal, aprovechando las visitas realizadas a distintos municipios para encontrarnos con los responsables de empresas suministradoras, en las que tuvimos ocasión de pulsar la opinión de estos servicios sobre algunos de los aspectos analizados en el Informe, especialmente sobre los relacionados con la pobreza hídrica y con las ayudas y bonificaciones para determinados colectivos sociales incluidas en las ordenanzas reguladoras de los servicios de agua.

Partiendo de la documentación y la información acopiada gracias a los cuestionarios y las reuniones de trabajo se ha abordado la elaboración del presente Informe.

2. MARCO JURÍDICO. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.

En el presente capítulo pretendemos presentar de forma abreviada los principales hitos normativos o de otra naturaleza para el reconocimiento y garantía del derecho humano al agua.

Existe numerosa bibliografía al respecto por lo que no es nuestra intención hacer un discurso sobre este derecho ya que hoy en día parece que no es objeto de discusión.

En el apartado de *documentos consultados* citamos los que se han utilizado para la elaboración de este Informe Especial, por lo que nos remitimos a su consulta para la ampliación de información.

En particular, creemos oportuno mencionar que la Federación Iberoamericana de Ombudsmen (FIO) en su XII Informe sobre Derechos Humanos, realizado bajo la coordinación del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica de la Universidad de Alcalá, centraba su estudio en el Derecho al Agua.

Este Informe contiene una amplia reflexión sobre la situación jurídica y fáctica del derecho al agua en los Estados miembros de la FIO (Iberoamérica, España, Portugal y Andorra) y señala una serie de Recomendaciones a los poderes legislativo y ejecutivo de dichos Estados con objeto de contribuir a modificar la realidad descrita.

El interés de estas Recomendaciones se centra, como se indica en la propia Introducción al Informe, en que pueden *“ser útil para el trabajo cotidiano de otras Instituciones, públicas o privadas, relacionadas con el derecho al agua, más teniendo en cuenta que en época de crisis resulta más necesario que nunca tomarse en serio el derecho al agua como un derecho humano”*.

Algunas de estas Recomendaciones entendemos que pudieran ser adoptadas en el ámbito autonómico y local al que va destinado nuestro trabajo, en particular las relativas a

- la promoción de estudios y encuestas para profundizar en el conocimiento de la situación del derecho al agua, con la finalidad primordial de favorecer la toma de decisiones en la materia, así como el desarrollo de evaluaciones periódicas e independientes de los avances en el cumplimiento del derecho al agua y de los resultados de las políticas públicas al respecto,

- la necesidad de establecer instituciones y procedimientos que garanticen la participación y el control de los ciudadanos en la toma de las decisiones esenciales en materia de gestión de recursos hídricos,

- el fortalecimiento de las Instituciones responsables de la distribución de agua, estableciendo un sistema público independiente, permanente y sistemático, de distribución de recursos hídricos y de supervisión de todos los entes con funciones de control,

- la capacitación de las personas que trabajan en servicios públicos para que, tanto en la atención a la población como en la toma de decisiones, tengan en consideración la prioridad de acceso al agua para consumo y el derecho al agua como un derecho humano,

- la garantía de que el abastecimiento de agua por persona sea suficiente y continuo para el uso personal y doméstico, incluyendo como mínimo el agua para beber, la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y vestido y la higiene personal,

teniendo en cuenta la recomendación de la Organización Mundial de la Salud, que establece como referencia entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se cubren las necesidades más básicas,

- la imponer en los contratos de suministro de agua para consumo humano la obligación de un mínimo de agua por habitante y día, conforme a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud,

- la regulación de las modalidades de facturación y las tarifas de suministro de agua, de tal manera que no queden expuestas únicamente a las normas del mercado, que se evite la aplicación de facturaciones estimadas y que se garantice que el agua sea asequible para toda la población. Tener en cuenta en esa regulación que el PNUD sugiere que el coste del agua no debe superar el 3% de los ingresos del hogar. Establecer las ayudas sociales necesarias para garantizar el acceso económico al agua de los sectores más vulnerables.

2.1. Normativa internacional

El derecho humano al agua no está incluido como un derecho con naturaleza independiente en la cabecera de normas que enumeran derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sólo algún reconocimiento parcial ha quedado reflejado en documentos como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 (entró en vigor el 3 de septiembre de 1981):

«Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.» (art. 14.2)

También en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor el 2 de septiembre de 1990), se contiene en referencia al derecho a disponer del más alto nivel posible de salud, encomendando a los Estados partes la adopción de medidas apropiadas para:

«c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.» (art. 24.2)

Sin embargo, entre los documentos de mayor interés para la configuración del derecho humano al agua podemos destacar, en primer lugar, la **Observación General núm. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** de Naciones Unidas, de noviembre de 2002¹, que define el derecho humano al agua como "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico".

1 <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcbfa2>

El Comité interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) indicando que cuando reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado y enumera una serie de derechos que dimanarían del mismo, como el de alimentación, vestido y viviendas adecuadas, no se pretende ser exhaustivo por lo que el derecho al agua se encuadra en la categoría de las garantías indispensables para asegurar aquél.

Igualmente concluye que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (artículo 12.1 PIDESC) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (artículo 11.1 PIDESC).

También el derecho al agua debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, como el derecho a la vida y a la dignidad humana.

En cuanto al contenido normativo del derecho al agua señala: *"El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua."*

El Comité recuerda que, al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados partes: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, entendida esta última, a su vez, como las de facilitar, promover y garantizar el derecho.

A juicio del Comité, pueden identificarse al menos algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato, y entre ellas:

"a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;

b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;"

En la mencionada Observación también se establecía:

"56. Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro oportuno de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal (véanse también las Observaciones generales Nº 4 (1991) y Nº 7 (1997)). Cuando tales medidas se emprendan porque una persona adeuda el pago de agua, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, nos parece de interés destacar que el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², que entró en vigor en 2013, creó un mecanismo que permite a las personas o a grupos de personas presentar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denuncias formales sobre violaciones de

² <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/477/84/PDF/N0847784.pdf?OpenElement>

derechos enunciados en el PIDESC y, entre ellos, el derecho humano al agua y al saneamiento tal como ha sido definido en la Observación general núm. 15.

También podemos referirnos al proyecto de directrices para la realización del derecho humano al agua y al saneamiento aprobado por la **Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Consejo Económico y Social (ECOSOC)**, en su 57º período de sesiones (11 de julio de 2005)³.

Su propósito no era una definición jurídica exhaustiva de este derecho sino más bien contribuir a que las personas que están encargadas de la elaboración de políticas en los gobiernos, los organismos internacionales y la sociedad civil y que trabajan en el sector del agua y el saneamiento hagan realidad el derecho al agua potable y al saneamiento

Las directrices parten del reconocimiento de que toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua salubre para uso personal y doméstico, así como a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente.

Incluye también el derecho a un servicio de agua y saneamiento que, entre otros requisitos relacionados con su calidad y accesibilidad, *“tenga un precio que cada persona pueda pagar sin reducir sus posibilidades de adquirir otros bienes y servicios esenciales”*.

Entre las obligaciones que los Estados deberían asumir se señala: *“e) Establecer un sistema reglamentario para los servicios públicos o privados de abastecimiento de agua y de saneamiento que les obligue a proporcionar acceso físico, a un costo razonable y sin discriminación, a un agua salubre y de calidad aceptable, en cantidad suficiente, y a un saneamiento apropiado, y que incluya sistemas destinados a garantizar una auténtica participación de la población, un control independiente y el respeto de los reglamentos.”*

También señala expresamente que *“Los Estados deberían velar por que no se reduzca el acceso a los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento en caso de impago antes de asegurarse de que se ha tenido en cuenta la capacidad de pago del interesado. Nadie debe verse privado ni de la cantidad mínima de agua esencial ni de un acceso a instalaciones sanitarias básicas.”*

En el **Informe A/HRC/6/3** de la **Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos** (ACNUDH), de 16 de agosto de 2007⁴, se determinan el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El ACNUDH estima que debe considerarse el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para usos personales y doméstico, lo que comprende agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud. El Estado debe dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos, y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente sea de buena calidad, asequible para todos y pueda recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona (66).

Mediante **Resolución A/RES/64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas**, de 28 de julio de 2010⁵, se reconoce explícitamente el derecho al agua y al saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

3 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/149/12/PDF/G0514912.pdf?OpenElement>

4 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/136/58/PDF/G0713658.pdf?OpenElement>

5 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S

En consecuencia, se exhortaba a los Estados a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

Mediante **Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/68/157**, de 18 de diciembre de 2013, titulada «El derecho humano al agua potable y el saneamiento»⁶, se reafirma el reconocimiento de que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

La Asamblea General exhorta a los Estados a que garanticen la realización progresiva del derecho humano al agua potable y el saneamiento de manera no discriminatoria y eliminando al mismo tiempo las desigualdades de acceso, así como para que dispongan de mecanismos eficaces de rendición de cuentas para todos los proveedores de servicios de agua potable y saneamiento a fin de que respeten los derechos humanos y no provoquen violaciones o abusos de esos derechos;

El 19 de diciembre de 2014, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la **Resolución A/RES/69/215** sobre el Decenio Internacional para la Acción, "El agua, fuente de vida, 2005-2015", llamando a evaluar los progresos realizados en la implementación del Decenio y a seguir dando pasos para lograr los objetivos internacionalmente acordados en relación con el agua.

En el seno de Naciones Unidas, el **Consejo de Derechos Humanos** es el órgano encargado de examinar la situación de los derechos humanos en los estados miembros, detectar posibles violaciones y formular recomendaciones al respecto.

Son diversas las resoluciones que ha dirigido en relación con el derecho humano al agua y al saneamiento, entre las que destacamos:

- **Resolución A/HRC/RES/15/9**⁷, de 29 de septiembre de 2010, mediante la que afirma que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana.

- **Resolución A/HRC/RES/18/1**, de 12 de octubre de 2011⁸, mediante la que exhorta a los Estados a que:

a) Vigilen de continuo y analicen periódicamente la realización del derecho al agua potable y el saneamiento con arreglo a los criterios de disponibilidad, calidad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad.

b) Evalúen las políticas, programas y actividades existentes en materia de agua y saneamiento, teniendo debidamente en cuenta la ordenación de las aguas residuales y en particular su tratamiento y reutilización, controlen los recursos destinados a aumentar el acceso adecuado, identifiquen las partes interesadas y evalúen su capacidad.

c) Preparen planes y estrategias integrales en que se definan las responsabilidades de todos los agentes del sector del agua y el saneamiento, con objeto de lograr progresivamente la plena realización del derecho humano al agua potable y el saneamiento para todos, o reconsideren y revisen estos planes y estrategias, según proceda, para garantizar su compatibilidad con los principios y normas de derechos humanos.

6 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/157>

7 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/166/36/PDF/G1016636.pdf?OpenElement>

8 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/18/1&Lang=S

d) Valoren si el actual marco legislativo y de políticas es acorde con el derecho al agua potable y el saneamiento y lo deroguen, enmienden o adapten según proceda para garantizar el cumplimiento de los principios y normas de los derechos humanos.

e) Garanticen la plena transparencia del proceso de seguimiento y evaluación de la ejecución de los planes de acción, proyectos y programas en materia de agua y saneamiento, y aseguren la participación libre, efectiva, significativa y no discriminatoria de todas las personas y comunidades interesadas, y en particular de las personas desfavorecidas, marginadas y vulnerables, en el proceso de planificación entre otros.

f) Establezcan metas de acceso a corto plazo para la prestación de un servicio universal, dando prioridad a la prestación de un servicio básico a todos antes de mejorar el servicio de quienes ya lo reciben.

g) Establezcan indicadores —entre ellos datos desglosados— basándose en criterios de derechos humanos, para verificar los avances y detectar las deficiencias que deban corregirse y las dificultades que deban afrontarse.

h) Aseguren la financiación, hasta el máximo de los recursos disponibles, para aplicar todas las medidas necesarias a fin de que los sistemas de agua y saneamiento sean sostenibles y los servicios estén al alcance de todos, al tiempo que se garantiza que los recursos asignados no se limitan a la infraestructura, sino que incluyen también recursos para actividades de regulación, funcionamiento y mantenimiento, estructura institucional y administrativa y medidas estructurales, en particular el aumento de la capacidad.

i) Establezcan un marco regulador a fin de que todos los proveedores de servicios de agua y saneamiento respeten y protejan los derechos humanos y no incurran en violaciones o abusos, y velen por que, cuando se descentralicen los servicios de agua y saneamiento, existan normas mínimas de nivel nacional basadas en criterios de derechos humanos que garanticen la coherencia y el respeto de los derechos humanos en todo el país.

j) Establezcan un marco para la rendición de cuentas que incluya mecanismos adecuados de supervisión y recursos legales, con inclusión de medidas para superar los obstáculos que dificultan el acceso a la justicia y a otros mecanismos de rendición de cuentas, así como el desconocimiento de la ley y los derechos humanos y de la posibilidad de reivindicar esos derechos.

- **Resolución A/HRC/RES/27/7**, de 25 de septiembre de 2014⁹, exhorta a los Estados a que logren progresivamente la plena efectividad del derecho humano al agua potable y el saneamiento; que al diseñar políticas y asignar recursos presupuestarios realicen al mismo tiempo una planificación integral destinada a lograr el acceso universal sostenible, incluso en los casos en los que el sector privado participe en la prestación de servicios; así como que velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluidos recursos judiciales, cuasijudiciales y otros recursos apropiados.

Asimismo, exhorta a los actores no estatales, como las empresas, transnacionales y de otra índole, a que asuman su responsabilidad de respetar los derechos humanos, incluido el derecho humano al agua potable y el saneamiento, entre otras formas cooperando con los Estados en sus investigaciones de las denuncias de vulneraciones del derecho humano al agua potable y el saneamiento, y trabajando progresivamente con los Estados en la detección y reparación de las vulneraciones del derecho humano al agua potable y el saneamiento.

⁹ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/186/42/PDF/G1418642.pdf?OpenElement>

Es el Consejo de Derechos Humanos quien acuerda, en marzo de 2008, el nombramiento de un **experto independiente** sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento (Resolución 7/22).

Los trabajos desarrollados a partir de sus encomiendas han sido de especial interés para la definición del derecho humano al agua y al saneamiento, así como del alcance de las obligaciones de los Estados miembros con respecto al mismo.

La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento presentó al Consejo de Derechos Humanos en septiembre 2011 un informe sobre buenas prácticas para hacer realidad los derechos al agua y al saneamiento (A/HRC/18/33/Add.1)¹⁰.

Concluye que una visión de futuro para los correspondientes sectores, el compromiso de lograr el acceso universal y la voluntad política de llegar hasta el final, así como cierta imaginación, contribuyen a hacer realidad tales derechos. De manera crucial, la compilación también muestra que la aplicación de los principios y normas de derechos humanos definidos por los derechos al agua y al saneamiento puede hacer aumentar el acceso a un abastecimiento de agua y un saneamiento seguros, aceptables y asequibles en cantidades suficientes.

El 11 de julio de 2013 la Relatora presenta al Consejo de Derechos Humanos su Informe centrado en la sostenibilidad del ejercicio de los derechos humanos al agua y al saneamiento (A/HRC/24/44)¹¹, considerando que ambos conceptos no son disociables.

Junto con los principios básicos de derechos humanos relativos a la participación y el empoderamiento, la rendición de cuentas, la no discriminación y la igualdad, la transparencia y el acceso a la información, considera que la sostenibilidad es un principio fundamental para el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Transcribimos por su interés algunos de sus párrafos:

"29. Cuando los Estados reducen la financiación para el agua y el saneamiento, pueden derivarse consecuencias decisivas para la sostenibilidad, ya sea en época de crecimiento o de crisis. La reducción del gasto puede adoptar muchas formas, como disminuir los subsidios destinados a las personas de bajos ingresos o dejar de supervisar los servicios que se proveen. Los proveedores de servicios privados también pueden reducir el gasto para responder así a la caída de los ingresos a raíz de los recortes en los subsidios o del aumento del número de usuarios que no pueden pagar los servicios de agua y saneamiento tras haber perdido sus empleos o prestaciones sociales en tiempos de crisis.

30. Los recortes del gasto público afectan especialmente a los más pobres y marginados, cuyos ingresos suelen proceder en mayor medida de las prestaciones sociales, que dependen enormemente de los servicios públicos y que dedican una mayor parte de sus ingresos a los servicios básicos. La reducción del gasto social conlleva un descenso de los subsidios sociales, que hasta entonces permitían a las personas acceder al agua y al saneamiento a un costo asequible. Por eso, puede que las personas se enfrenten al dilema de tener que elegir entre comida, agua y medicamentos, lo que les impide disfrutar de sus derechos humanos."

La Relatora Especial recomienda a los Estados que lleven a cabo una planificación integral para lograr la cobertura universal para siempre, usen el máximo de los recursos de que

10 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/143/50/PDF/G1114350.pdf?OpenElement>

11 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session24/Pages/ListReports.aspx>

dispongan y aumenten los ingresos fiscales con unos objetivos específicos para garantizar así su efecto redistributivo y dando prioridad a los niveles esenciales de acceso para todo el mundo. Asimismo deben equilibrar cuidadosamente las obligaciones de lograr la no discriminación y la sostenibilidad (para todo el mundo y para siempre), así como la sostenibilidad económica y social en el acceso al agua y el saneamiento. Les insta a que adopten niveles mínimos de protección social a nivel nacional, a que mejoren la supervisión continua e independiente del abastecimiento de agua y el saneamiento y que garanticen la regulación independiente de los sectores del agua y el saneamiento.

La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento presentó ante la Asamblea General, en su sexagésimo noveno período de sesiones (2014), un Informe en el que se examina el derecho a la participación desde la perspectiva del ejercicio del derecho humano al agua potable y el saneamiento (A/69/213)¹².

El objetivo de este Informe es ofrecer orientaciones sobre lo que exige el derecho a la participación, los aspectos esenciales para garantizar una participación activa, libre y significativa, y lo que esta conlleva en distintas instancias del proceso de adopción de decisiones.

La **Organización Mundial de la Salud** y el UNICEF también desarrollan un Programa Conjunto de Monitoreo para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento. El objetivo general de este programa es reportar la situación mundial del sector de abastecimiento del agua y saneamiento y apoyar a los países a mejorar su desempeño.

La 64.^a Asamblea Mundial de la Salud se reunió en Ginebra del 16 al 24 de mayo de 2011. Entre los asuntos de su orden del día se incluían cuestiones relativas las "Estrategias para la gestión sin riesgos del agua potable para el consumo humano". Mediante **Resolución 64/24**¹³ hacía un llamamiento a los Estados Miembros para garantizar que las estrategias de salud nacionales contribuyan al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en materia de agua y saneamiento, recordando la importancia del agua potable, el saneamiento y la higiene como la base de la prevención primaria. Dichas estrategias igualmente debieran apoyar la realización progresiva del derecho humano al abastecimiento de agua y el saneamiento, por el cual toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua y saneamiento que sean suficientes, seguros, aceptables, accesibles y asequibles, para usos personales y domésticos.

A cargo de este organismo internacional también se ha realizado un estudio sobre los requerimientos de agua relacionados con la salud a fin de obtener una cifra mínima aceptable que permita satisfacer las necesidades de consumo (para bebida y preparación de alimentos) e higiene básica, que sirve de referencia habitual para satisfacer la garantía de una cantidad mínima de agua esencial (La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. Ginebra. 2003).

2.2. Normativa europea

La **Carta Europea del Agua**, adoptada por el Consejo de Europa y proclamada en Estrasburgo el de 6 de mayo de 1968, constituye una declaración de principios para una adecuada gestión del agua.

Parte de su consideración como un tesoro para la humanidad y que no se trata de un recurso inagotables, por lo que será necesario conservarla, controlarla y, siempre que sea posible, incrementarla.

12 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/490/11/PDF/N1449011.pdf?OpenElement>

13 http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64-REC1/A64_REC1-sp.pdf

Dicha Carta fue sustituida mediante Rec (2001) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la **Carta Europea de los Recursos Hídricos**.

En ésta se tiene en consideración que el agua es indispensable para todas las formas de vida y que la preservación del agua es una responsabilidad conjunta de los Estados y de todos sus beneficiarios.

Enumera una serie de principios que recomienda a los Estados apliquen de conformidad con el marco de sus políticas nacionales. Entre los principios que menciona esta nueva Carta se hace referencia al derecho que asiste a todas las personas de disponer una cantidad de agua suficiente para satisfacer todas sus necesidades esenciales. Sin perjuicio de este derecho, señala que el suministro de agua está sometido a pago para cubrir los costes económicos vinculados a la producción y la utilización de los recursos hídricos.

En el ámbito de la Unión Europea el documento de referencia es la **Directiva 2000/60/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000¹⁴, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco del Agua) con objeto de proteger y mejorar el recurso.

Entre sus primeros Considerandos se hace referencia a que el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal. Asimismo, considera que el abastecimiento de agua es un servicio de interés general, tal como se define en la Comunicación de la Comisión "Los servicios de interés general en Europa".

La Directiva contienen principios fundamentales para la gestión del agua como el de recuperación de costes y "quien contamina paga" (art. 9):

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010: que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva, una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Debe también tenerse en cuenta la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006¹⁵, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

14 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l28002b&from=ES>

15 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:372:0019:0031:ES:PDF>

El Parlamento europeo ofrece un pronunciamiento sobre el derecho humano al agua en su Resolución sobre la comunicación de la Comisión sobre política de gestión del agua en los países en desarrollo y prioridades de la cooperación de la UE al desarrollo COM (2002) 132, de 4 de septiembre de 2003.

Reitera que el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficiente es un derecho humano fundamental, de acuerdo con la incorporación al PIDESC efectuada por la Observación núm. 15 y considera que los Gobiernos nacionales tienen el deber de cumplir con esta obligación.

En la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015, sobre el seguimiento de la **Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water**, manifiesta su interés por las preocupaciones trasladadas en la Iniciativa Ciudadana y dirige una serie de peticiones tanto a la Comisión Europea como a los Estados miembros.

Parte de la consideración de que derecho humano al agua y el saneamiento ha sido reconocido por las Naciones Unidas y apoyado por los Estados miembros de la UE, abarcando las dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, asequibilidad y calidad. La plena realización de este derecho es esencial para la vida y la adecuada gestión de los recursos hídricos desempeña un papel crucial a la hora de garantizar el uso del agua y salvaguardar el capital natural del mundo.

Pide a la Comisión, que presente propuestas legislativas, si procede una para la revisión de la Directiva Marco del Agua, que reconozcan el acceso universal y el derecho humano al agua. Asimismo, defiende que se reconozca el acceso universal a agua potable salubre y saneamiento en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Reconoce que el agua no es un producto comercial sino un bien público imprescindible para la vida y la dignidad humanas, y recuerda a la Comisión que las normas del Tratado exigen la neutralidad de la UE en relación con las decisiones nacionales que regulan el régimen de propiedad de las empresas del agua, por lo que no debe de ningún modo promover la privatización de las empresas del agua en el contexto de programas de ajuste económico o cualquier otro procedimiento de coordinación de política económica de la UE; pide a la Comisión, habida cuenta de que se trata de servicios de interés general y por tanto principalmente de interés público, que excluya permanentemente el agua y el saneamiento y tratamiento de las aguas residuales de las normas del mercado interior y de cualquier acuerdo comercial, y que los suministre a precios asequibles.

A los Estados miembros dirige la mayoría de sus peticiones, entre las que podemos destacar:

27. Pide a los Estados miembros que garanticen un acceso no discriminatorio a los servicios de aguas, garantizando su suministro a todos, incluidos los grupos de usuarios marginados.

59. Insta a los Estados miembros y a las entidades regionales y locales a que avancen hacia un auténtico acuerdo social por el agua con objeto de garantizar la disponibilidad, la estabilidad y la gestión segura del recurso, en especial, adoptando medidas como el establecimiento de fondos de solidaridad u otros mecanismos de acción social para las aguas con el fin de apoyar a las personas que no puedan permitirse el acceso a los servicios de aguas y saneamiento, a fin de cumplir las obligaciones en materia de seguridad del abastecimiento y de no poner en peligro el derecho humano al agua; alienta a todos los Estados miembros a que establezcan mecanismos de acción social como los ya existentes en algunos países de la UE para asegurar el suministro de agua potable a los ciudadanos cuyas condiciones de vida son especialmente difíciles.

61. Expresa su rechazo ante el recurso como medida coercitiva en algunos Estados miembros a la denegación del suministro de aguas y el saneamiento a comunidades desfavorecidas y vulnerables; reitera que el hecho de que en algunos Estados miembros las autoridades hayan cerrado pozos públicos ha dificultado el acceso de los grupos más vulnerables al agua.

62. Señala que los Estados miembros deben prestar especial atención a las necesidades de los grupos vulnerables de la sociedad y asimismo garantizar que las personas necesitadas tengan acceso a agua de calidad asequible.

78. Reitera que el acceso a agua potable en cantidad suficiente y de calidad suficiente es un derecho humano fundamental y considera que los Gobiernos nacionales tienen el deber de cumplir esta obligación.

79. Destaca, de conformidad con la legislación vigente de la UE y sus requisitos, la importancia de evaluar periódicamente la calidad, la pureza y la seguridad del agua y de los recursos hídricos en la UE y fuera de sus fronteras.

90. Recuerda que la OMS afirma que, en la situación de partida, sin las tecnologías innovadoras más recientes de depuración y ahorro de agua, la cantidad óptima de agua por persona al día se sitúa entre 100 y 200 litros, y señala que son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubran las necesidades básicas y que no surjan grandes amenazas para la salud; indica que, de conformidad con los derechos humanos fundamentales reconocidos, establecer una cuota mínima por persona es indispensable para satisfacer las necesidades básicas de agua de las poblaciones.

91. Subraya que el acceso a la cantidad de agua necesaria para cubrir las necesidades básicas debería ser un derecho humano fundamental no discutible y defendido implícita y explícitamente por el Derecho internacional y por declaraciones y prácticas del Estado.

91. Pide a los Gobiernos, las agencias de ayuda internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las comunidades locales que trabajen para cubrir las necesidades básicas de agua de todos los seres humanos y garantizar que el agua es un derecho humano.

92. Pide a los Estados miembros que introduzcan, de conformidad con las orientaciones de la Organización Mundial de la Salud, una política de precios que respete el derecho de las personas a la cantidad de agua mínima para vivir y que grave el despilfarro, y que dispongan la aplicación de una tarifa progresiva proporcional a la cantidad de agua consumida.

93. Anima a que se tomen medidas para garantizar el consumo racional de agua a fin de evitar el despilfarro.

En cuanto a la gestión del servicio se incluyen una serie de consideraciones de interés:

29. Reconoce que los servicios de aguas y saneamientos son servicios de interés general y que el agua no es un producto comercial sino un bien público, por lo que deben ofrecerse a precios asequibles que respeten el derecho de las personas a agua de una calidad mínima y que prevea la aplicación de una tarifa progresiva solicita a los Estados

Miembros que garanticen la aplicación a los servicios de aguas y saneamiento de un sistema tarifario justo, equitativo, transparente y adecuado, de manera que se garantice a todos los ciudadanos igualdad de acceso a servicios de alta calidad, con independencia de los recursos de que dispongan.

46. Recuerda que la posibilidad de remunicipalización de los servicios agua debe seguir garantizada sin limitaciones y que estos servicios deben seguir siendo de gestión pública si así lo ha decidido la autoridad local responsable; recuerda que el agua es un derecho humano básico que debe ser accesible y asequible para todos; destaca que los Estados miembros tienen el deber de velar por que el agua esté garantizada para todos, con independencia del operador, y asegurarse al mismo tiempo de que los operadores proporcionen agua potable salubre y mejoren el saneamiento.

64. Anima a las empresas de aguas a que reinviertan los ingresos económicos producidos por la gestión del ciclo del agua en el mantenimiento y la mejora de los servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos; recuerda que el principio de recuperación de los costes de los servicios de aguas incluye los costes medioambientales y los costes de los recursos, respetando los principios de equidad y transparencia y el derecho humano al agua, así como las obligaciones de los Estados miembros de cumplir el requisito de la recuperación de costes del mejor modo posible, siempre que ello no comprometa la finalidad y la consecución de los objetivos de la DMA; recomienda que se ponga fin a las prácticas por las que se desvían recursos económicos del sector del agua para financiar otras políticas, como la inclusión en la factura del agua de cánones de concesión no reservados para infraestructuras hidráulicas; recuerda el preocupante estado de las infraestructuras en algunos Estados miembros en los que se derrocha agua por fugas debidas a las canalizaciones inadecuadas y anticuadas, e insta a los Estados miembros a que refuercen la inversión en mejora de la infraestructura y de otros servicios de aguas como premisa para garantizar el derecho humano al agua en el futuro.

La resolución del Parlamento europeo también recuerda la importancia de que las autoridades competentes pongan a disposición de los ciudadanos toda la información relativa a la calidad y la gestión del agua, de manera fácilmente accesible y comprensible, y que se informe y se consulte plenamente y a tiempo a los ciudadanos sobre todos los proyectos de gestión del agua.

Al respecto celebra el éxito de los esfuerzos de algunos municipios por potenciar la participación pública en la mejora de la prestación de servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos, y recuerda que las entidades locales desempeñan un papel importante en el proceso de toma de decisiones sobre gestión del agua.

Pide igualmente a los Estados miembros que introduzcan la figura del defensor del pueblo en materia de servicios de aguas para garantizar que todas las cuestiones relativas al agua, como las quejas y sugerencias sobre la calidad y el acceso a los servicios de aguas, puedan ser tramitadas por un organismo independiente.

2.3. Normativa estatal y autonómica

La Constitución española no contiene un reconocimiento específico del derecho al agua aunque el mismo pudiera tener encaje en otros derechos constitucionales como el derecho a la protección de la salud (art. 43) y el derecho a una vivienda digna (art. 47), aunque éstos se encuadren en la categoría de principios rectores de la política social y económica y no entre los derechos fundamentales que gozan de una protección especial.

La norma estatal que regula la materia es el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA).

El único derecho que expresamente se reconoce en la Ley de Aguas es el de acceso a la información (art. 15)

No obstante, el TRLA hace expresa mención al precio asequible que debe reunir la tarifa que se abona por el suministro de agua. Así en su artículo 111 bis remite a las Administraciones con competencias en materia de suministro de agua la fijación de las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

Entre las normas propias de otras Comunidades Autónomas podemos citar:

- Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

Aunque no reconoce expresamente un derecho al agua ni recoge medidas destinadas a garantizar el suministro de agua a personas que no tengan capacidad económica para hacer frente al pago de su coste, incluye entre el contenido mínimo que deben incorporar las Ordenanzas por las que se reglamente el servicio (arts. 24 y 25): «h) Adecuación de precios y tarifas de manera que se garantice el equilibrio económico-financiero en la prestación del servicio, penalizando el consumo excesivo y teniendo en cuenta las circunstancias sociales de los usuarios y el número de miembros integrantes de cada unidad familiar.»

- L.O. 1/2006, de 10 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Establece en su artículo 17.1 la garantía del derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Asimismo, señala que tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley.

Sobre este precepto estatutario se pronunciaba el Tribunal Constitucional (STC 247/2007, de 12 de diciembre) para dilucidar si el derecho al agua que regula el precepto estatutario impugnado tiene o no cabida en el contenido que puede tener un Estatuto de Autonomía.

Señala el TC que los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada.

Considera que el art. 17.1 EAV no enuncia un derecho ya regulado en la Constitución, por lo que no goza de la triple condición que a los derechos constitucionales reconoce el art. 53.1 CE: regulación reservada a la Ley, respeto a su contenido esencial y vinculación a todos los poderes públicos. Es decir, no estamos ante un derecho que pueda ser incluido en el ámbito de los "derechos fundamentales y libertades públicas" que la Constitución reconoce y garantiza, pues estos últimos "son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 CE)".

- L.O. 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En concreto, dicho Estatuto señala que los aragoneses «tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón» (art. 19).

Dicho precepto estatutario y otros relativos al ejercicio de competencias sobre aguas por la Comunidad Autónoma han dado lugar a la **Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón**.

De este modo, la Ley aragonesa establece en su artículo 9 el derecho a disponer de abastecimiento de agua:

«Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación ciudadana, de la utilización eficaz y eficiente del recurso y de la resolución de Naciones Unidas que define el agua como derecho humano, tienen derecho preferente a disponer de un servicio público de suministro de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para satisfacer sus necesidades vitales, así como, de manera secundaria, a atender sus necesidades presentes y futuras, en el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial sin sobreexplotar los recursos hídricos y el medio natural ligado al mismo.»

La protección y promoción de dicho derecho es uno de los principios que habrán de regir la actuación de los poderes públicos aragoneses (artículo 5), junto con otros como:

- h) Adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados, incluidos los ecológicos.
- i) Protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo, que implica priorizar para estos últimos el agua de mejor calidad disponible, así como las infraestructuras para dicha finalidad.
- q) El agua es un bien público no sujeto a las leyes de libre mercado ni a su libre compraventa.

En relación con dicho precepto estatutario el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre su constitucionalidad mediante sentencia 110/2011, de 22 de junio.

Se impugnaba el precepto estatutario, entre otros, al considerar que si incidiera en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución se estaría afectando a la reserva de ley orgánica prevista (art. 81.1 CE), mientras que si se tratara del establecimiento de un derecho no previsto en la Constitución, su regulación excedería del marco de la autonomía política contenido en el artículo 147.2 CE.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que dicho derecho estatutario tiene su anclaje en las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de aguas (aguas superficiales intracomunitarias y a las subterráneas de tal carácter). En este marco ningún reproche le merece que los poderes públicos aragoneses resulten vinculados por la proclamación del mencionado derecho al abastecimiento de agua.

Tampoco considera que se produzca infracción de los artículos 81.1 y 149.1.1 CE, ya que dichos preceptos constitucionales no son de aplicación teniendo en cuenta que se proyectan sobre los derechos que la Constitución consagra, entre los que no figura el derecho al abastecimiento de agua.

El recurso de inconstitucionalidad también manifestaba que este derecho excedería de lo previsto en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, determinado en su alcance por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales (Observación general nº 15).

Sobre este asunto no pudo pronunciarse el Tribunal Constitucional dado que las controversias de naturaleza competencial están sometidas exclusivamente a los criterios de reparto de competencias de nuestro orden interno

El reconocimiento de este derecho al agua, tanto en el Estatuto valenciano como en aragonés (y su reflejo en la Ley 10/2014), a juicio de algunos autores no sería equiparable al derecho humano al agua tal como se ha formado en el ámbito internacional. Embid Irujo: *“Aquí se está recubriendo bajo la apariencia formal de la palabra «derecho», lo que constituye una decisión del estatuyente unida, en el caso de la Comunidad Valenciana, a pretensiones allí tradicionales y extendidas, como la transferencia de recursos hídricos desde otras cuencas hidrográficas, y en el caso del E.Ar. a una pretensión defensora contra transferencias a otras cuencas hidrográficas que se manifiesta claramente en el contenido de la disposición adicional quinta, que contiene una reserva hidrológica para las necesidades de Aragón, y que en el texto de tal disposición adicional quinta, se vincula expresamente al cumplimiento de «los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto».”*

- Ley 2/2014, de 26 de noviembre, de Abastecimiento y Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Cantabria

El planteamiento que constituye el punto de partida y a la vez el objetivo de la ley, es que «El agua es un bien público y un recurso finito, vulnerable y esencial para la vida y el desarrollo humano. La gestión de los recursos hídricos, por tanto, debe basarse en la percepción del agua como un bien social y económico y una parte integral del ecosistema, cuya disponibilidad en cantidad y calidad determina la naturaleza de su uso. Además, la gestión del agua debe estar basada en un enfoque participativo que involucre a usuarios, planificadores y gestores en todos los niveles.»

Se incluye en la Ley la garantía básica en favor de personas con menos recursos económicos de un caudal mínimo de suministro domiciliario de agua de 100 litros por habitante y día, aunque se encuentren en situación deudora del pago de los tributos vinculados al suministro.

Las personas que podrán acceder a este beneficio son las perceptoras de la renta social básica y hogares con rentas anuales inferiores al IPREM, respecto de las que también se declara la exención de pago del componente fijo de la cuota tributaria del canon de agua residual.

También incorpora la Ley el principio de participación pública en la gestión del agua.

2.4. Normativa andaluza

Aunque nuestra norma estatutaria (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) no reconozca expresamente un derecho al agua, se viene defendiendo que el mismo forma parte indispensable de otros derechos sociales como el derecho a la vivienda digna (art. 25) o el derecho a disfrutar de los recursos naturales (art. 28.2: Se garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales).

Por otra parte, entre los objetivos que debe satisfacer la Comunidad Autónoma, el artículo 10.7º EAA señala el de «La mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución»

Un documento clave para el reconocimiento del derecho al agua en nuestro ámbito territorial es el **Acuerdo Andaluz por el Agua**.

Elaborado en el seno del Consejo Andaluz del Agua, fue aprobado por el Consejo de Gobierno el 7 de enero de 2009 y firmado por los agentes económicos y sociales implicados el 3 de febrero de 2009.

El Acuerdo preveía el cumplimiento de una serie de objetivos sobre una serie de bases programáticas, con un plazo previsible de implantación para el año 2015.

Desde la perspectiva actual son muchos los pasos que se han dado desde que se firmase dicho Acuerdo pero también son muchos los objetivos que aún quedan pendientes de concretar a través de medidas que los hagan efectivos.

Entre los objetivos relacionados con el uso sostenible y con garantía del agua se fijaban las bases de actuación para los servicios urbanos de agua, partiendo del reconocimiento del derecho a disponer de agua para consumo doméstico sin que pueda resultar un obstáculo para el mismo la capacidad económica o la residencia:

"Base 26. El consumo doméstico de agua en cantidad y calidad acorde a los criterios sanitarios vigentes, es un derecho básico de la población. La administración pondrá en marcha planes y programas para alcanzar el objetivo de que los ciudadanos y ciudadanas, cualquiera que sean su capacidad económica y su localidad de residencia, dispongan de un suministro mínimo de agua. Al mismo tiempo, establecerá políticas de estimulación del ahorro y disuasorias del consumo excesivo."

La **Ley de Aguas para Andalucía** (Ley 9/2010, de 30 de julio) refleja la preocupación por los recursos hídricos teniendo en cuenta que el agua se configura como medio indispensable para la vida, sustento mismo de la vida. El agua es, efectivamente, un bien común que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar y legar, como tal bien común, a las siguientes generaciones, al menos en las mismas condiciones de cantidad y calidad con que se ha recibido (Exposición de motivos).

Aunque tampoco reconoce un derecho al agua, establece entre sus principios informadores los de uso sostenible del agua y de protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo (art. 5).

Asimismo, establece mecanismos de actuación supletoria de la Administración autonómica con objeto de garantizar el suministro de agua adecuado a la población. De este modo podrá la Consejería competente en materia de agua, directamente o mediante sus entidades instrumentales, asumir responsabilidades de gestión de los servicios en casos de deficiente funcionamiento de los servicios municipales que puedan provocar graves riesgos para la salud de las personas, daños al medio ambiente o graves perjuicios económicos para la ciudadanía.

La Ley también se ocupa de garantizar que el principio de participación en la gestión del agua esté garantizado, atribuyendo un importante papel al Observatorio Andaluz del Agua, aunque lamentablemente hemos de recordar que cinco años después aún no ha iniciado su andadura.

El Parlamento andaluz ha dado otros pasos en defensa del derecho humano al agua, aunque hasta la fecha no haya llegado a plasmarse en un reconocimiento legislativo expreso.

Así, el 27 de febrero de 2013 el Pleno acordaba adherirse a la Iniciativa Ciudadana Europea sobre el derecho humano al agua y al saneamiento (Proposición no de Ley 9-13/PNLP-000003).

Asimismo, el 22 de octubre de 2015 aprobaba la moción presentada por el G.P. Izquierda Unida los Verdes-Convocatoria por Andalucía, relativa a política en materia de aguas en Andalucía (10-15/M-000004).

En virtud de la misma se insta al Gobierno de la Comunidad Autónoma a la adopción y puesta en marcha de una serie de medidas relacionadas con las competencias propias sobre ordenación y gestión de aguas.

Por lo que hace a la protección de un derecho humano al agua se contienen algunas menciones dirigidas a la protección y adecuada gestión del recurso, a la garantía de mejoras en las infraestructuras hidráulicas, a la determinación de precios socialmente aceptables, y expresamente:

"9. A las modificaciones legislativas pertinentes o desarrollos reglamentarios necesarios que aporten soluciones reales y efectivas a la pobreza hídrica. En este sentido, resulta esencial prohibir los cortes de agua domésticos para aquellos colectivos que no pueden hacer frente a su pago, así como asegurar un abastecimiento mínimo de entre 60 y 100 litros por persona y día en caso de impago justificado, en cumplimiento del derecho humano al agua establecido por la Unesco."

A través de la moción el Parlamento también manifiesta su adhesión al Pacto Social por el Agua (#iniciativagua2015), en el que se definen y acuerdan los fundamentos y las reglas básicas del modelo público: transparencia, rendición de cuentas y participación social.

Se trata de un documento por el que movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones vecinales y sociales, partidos políticos, sindicatos, fundaciones y otras entidades hacen público su compromiso por la gestión pública, integrada y participativa del agua.

Entre los principios que rigen este modelo se encuentra, en primer lugar, el reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano universal esencial, de acuerdo con la resolución de la Asamblea general de Naciones Unidas A/RES/64/292, de 28 de julio de 2010.

De acuerdo con dicho reconocimiento, el Pacto Social por el Agua manifiesta que *"La disponibilidad y el acceso individual y colectivo al agua potable tienen que ser garantizados en cuanto derechos inalienables e inviolables de las personas, teniendo en cuenta la calidad de la misma para la captación del agua de producción para consumo humano y el cumplimiento de todas las transposiciones de la Directiva Marco del Agua, así como las listas de sustancias prioritarias peligrosas y persistentes. El agua es un bien finito indispensable para la vida de todos los seres humanos y tiene que ser regulado con criterios de eficiencia y solidaridad, sobre la base de los principios de igualdad, equidad y no discriminación.(...)"*

El Pacto incluye un compromiso por la gestión del suministro con criterios de equidad social en las políticas tarifarias, asumiendo la garantía de una dotación mínima de entre 60 y 100 litros por persona y día y el compromiso de no cortar el suministro en casos de impago justificados socialmente.

Concluye el Pacto con un compromiso para que las normas municipales se adapten a los compromisos asumidos, especialmente en todo lo relativo a la aplicación efectiva del derecho humano al agua.

El **Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía** (RSDA), más que una norma para garantía básica del suministro se configura como norma técnica de referencia para la gestión del servicio por los distintos operadores en todo el territorio andaluz.

Aunque ha sido cuestionada incluso la extensión de sus términos, por considerar que pudiera exceder de la competencia que pudiera corresponder a la Administración autonómica en relación con el agua, lo cierto es que ha permitido dotar de cierta homogeneidad en el tratamiento de ciertos aspectos básicos como la determinación de derechos y obligaciones básicos de entidades suministradoras y abonados, áreas de cobertura, esquema de instalaciones, lectura de consumos y facturación, reglas procedimentales, tramitación de reclamaciones...

Por último, no debemos olvidar que la competencia para la determinación de las características del servicio y para su gestión corresponde a las entidades locales.

En ejercicio de esta competencia son muchas entidades las que se están haciendo eco del reconocimiento de un derecho humano al agua y hacen expresa mención a la garantía de un suministro mínimo para la atención de necesidades básicas en las correspondientes **ordenanzas locales** de reglamentación del servicio o de aprobación de tarifas.

Sobre este asunto centraremos nuestra atención especialmente en el capítulo dedicado a la pobreza hídrica.

3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA

3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable

El pertinaz y movedido debate judicial y doctrinal acerca de cual debe ser la naturaleza jurídica de la contraprestación que las personas usuarias han de satisfacer por el uso del servicio domiciliario de agua potable -una tasa, un precio público o un precio privado-, no solo ha servido para ocupar el tiempo y el interés de numerosos juristas y gestores a lo largo de estos años, sino que ha propiciado un debate paralelo sobre la trascendencia del modelo elegido en cuanto a la eficacia y la viabilidad económica del propio servicio de abastecimiento de agua y su incidencia sobre los derechos e intereses de las personas usuarias.

Si algo ha caracterizado y condicionado este debate han sido precisamente los diversos cambios de criterio y enfoque que han protagonizado tanto legisladores como órganos judiciales en torno a este tema y que encuentran su explicación, precisamente, en la influencia que ambos poderes del estado ejercen entre sí y que determina que cualquier modificación del derecho positivo traiga como consecuencia una nueva formulación jurisprudencial y ésta, a su vez, determine cambios en la propia regulación jurídica.

Son numerosísimos los artículos y exégesis doctrinales que versan sobre este tema y tratan, desde ópticas y enfoques diversos, de poner en claro y sistematizar cual ha sido la evolución legislativa y jurisprudencial y cual es situación actual del debate acerca de cual debe ser la consideración jurídica que ha de darse a la contraprestación económica del servicio de agua domiciliaria. Cualquiera de ellos sería válido para ayudarnos a ilustrar esta realidad, pero entendemos que nadie mejor que el propio Tribunal Supremo para explicar las razones y fundamentos de tan intrincado asunto.

A tal fin, vamos a acudir a lo expuesto por el Alto tribunal con ocasión de una de las últimas sentencias dictada en relación con el suministro domiciliario de agua potable. Nos referimos a la STS 2170/2014, de 22 de mayo de 2014, dictada en casación 1487/2012 ante el recurso presentado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 13 de marzo de 2012. Dicha Sentencia recoge en su Fundamento Jurídico CUARTO un pormenorizado recorrido por la evolución jurisprudencial y positiva de este asunto, resumiendo las posiciones mantenidas por la jurisprudencia a lo largo del tiempo en las tres siguientes: «(A) Hay pronunciamientos que consideraron la retribución del gestor indirecto como un precio privado (B) otros le otorgaron la naturaleza de precio público y, en fin, (C) otro grupo de decisiones estimaron que se trataba de una tasa».

El Fundamento Jurídico CUARTO de la Sentencia 2170/2014 realiza un análisis detenido y prolijo de esta evolución jurisprudencial, a cuya lectura remitimos encarecidamente a quienes quieran profundizar en los aspectos técnicos y jurídicos de la cuestión, pero que omitimos reproducir en estas páginas por su dilatada extensión y por no ser éste el objeto del presente capítulo. No obstante, **sí** estimamos necesario reproducir en su integridad el apartado final de dicho Fundamento Jurídico, ya que sintetiza con bastante claridad y concisión todo lo expuesto anteriormente:

«A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaria o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias Ayuntamiento de Salou, en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio de suministro de agua es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la

jurisprudencia del Tribunal Supremo ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa.

Ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la Corporación municipal ejercitado su potestad tarifaria y sometido a la aprobación ulterior de la Comunidad Autónoma en aplicación de la política de control de precios, cuando el servicio era gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario, incluso una empresa participada mayoritariamente por el municipio (v.gr.: sentencias Sociedad General de Aguas de Barcelona y Ayuntamiento de Barbastro). Si el servicio se prestaba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa (v. gr.: sentencias Ayuntamiento de La Orotava).

Esta Sala mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999, fecha a partir de la cual y en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 25/1998, debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, cuya doctrina ratificaron las sentencias del mismo Tribunal 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo. Por ello, en la sentencia Ayuntamiento de Ávila sienta un criterio, después ratificado en la sentencia Ayuntamiento de Alicante, conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

Pese al aparente "desorden", la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que el servicio podía financiarse mediante precios públicos, nunca se le ha planteado un supuesto tal. A partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2.) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 [artículo 20.1.B)], los usuarios han de financiar el servicio a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios de recepción obligatoria [artículo 25.2.1) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local].

Lo expuesto, como hemos dicho al inicio del anterior fundamento, es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho esta Sala. Parece claro que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a), llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible, abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciarnos para zanjar el actual supuesto.»

Tal y como bien señala el Alto Tribunal la evolución jurisprudencial en torno a esta cuestión no es sino una consecuencia lógica de los numerosos cambios habidos en la legislación positiva que han tenido incidencia en este ámbito sectorial, ya se trate de la legislación local general, de la reguladora de las haciendas locales o de la que regula el ámbito tributario general. El Tribunal Supremo no ha hecho sino adaptar su posicionamiento a la alteración del marco jurídico operado por el legislador estatal.

Así las cosas, todo hace pensar que la evolución jurisprudencial va a continuar en un futuro inmediato ya que, como bien anuncia el Tribunal Supremo en el inciso final del Considerando transcrito, la modificación operada en el art. 2.2.a) de la Ley General Tributaria por parte de la Ley de Economía Sostenible «abre un panorama diferente» sobre el que en ese momento no estima oportuno

el Alto Tribunal emitir pronunciamiento alguno, aunque es previsible que lo haga a corto plazo al resolver algunos de los recursos pendientes que afectan a hechos producidos con posterioridad a la aprobación de dicha norma.

Es arriesgado anticipar cual pueda ser el próximo pronunciamiento del Tribunal Supremo. Una posibilidad es que, amparándose en el cambio producido en la Ley General Tributaria, volviese a defender el posicionamiento sostenido inicialmente y abogase por la consideración como precio privado cuando el servicio es gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario en régimen de derecho privado, reservando el modelo de la tasa para aquellos supuestos de gestión directa del servicio en régimen de derecho público. Sin embargo, también es posible que considere que lo esencial no es la forma de gestión, sino el hecho de que se trate de un servicio de recepción obligatoria, en cuyo caso mantendría la tasa como forma jurídica para el precio del servicio.

En todo caso, aparte de no existir certeza alguna de cual vaya a ser realmente la próxima posición del Tribunal Supremo, tampoco creemos que la misma vaya a suponer un punto y final en el debate interminable sobre la consideración jurídica del precio del servicio de agua domiciliaria, por cuanto no sería de extrañar que se produjera una nueva alteración del régimen jurídico positivo cuya finalidad podría ser dar carta de naturaleza a las nuevas corrientes de opinión y socio-políticas que abogan por una vuelta al ámbito público de los servicios de agua, limitando el proceso de progresiva privatización del sector que venía produciéndose en los últimos años y al que, de alguna manera, pretendía dar cobertura la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria, llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible.

De hecho, durante los años postreros de la legislatura que ahora concluye han estado circulando con profusión textos que constituirían borradores de la anunciada futura Ley reguladora del ciclo integral del agua, cuyo trámite aprobatorio ha quedado finalmente postergado, pero que no sería en absoluto descartable que viera la luz en la próxima legislatura.

Esta nueva Ley sería la ocasión idónea para tratar de zanjar, al menos desde el derecho positivo, este largo y arduo debate. Especialmente porque su rango legal se adecuaría perfectamente a las exigencias del Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995 al calificar a las tarifas de agua como una prestación patrimonial de carácter público sometida al principio de reserva de ley. Calificación acorde con la condición del servicio de suministro de agua como un servicio público reservado a las entidades locales, que lo prestarán en régimen de monopolio y que debe ser considerado como servicio esencial al resultar imprescindible para el normal desenvolvimiento de la vida humana.

Esto implica, a nuestro modo de ver, que la determinación de los criterios y parámetros que han de servir para conformar las tarifas por la contraprestación del servicio no pueden quedar al albur de las determinaciones que libremente se decida incluir en la correspondiente ordenanza municipal, ni menos aun a las condiciones fijadas en los pliegos concesionales. Antes al contrario, dichos criterios y parámetros deberían estar determinados en una norma con rango de Ley y la misma debería estipular como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio. Principio que debe aplicarse inexcusablemente, sin importar que la regulación jurídica de la tarifa sea finalmente una tasa o un precio privado y que debe impedir la inclusión en la misma de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio. De este modo, creemos que se daría cabal cumplimiento a lo estipulado en el art. 107.2 del RDL 781/1986, que aprueba el texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y al art. 149.4 del -aun vigente- reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955.

3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido

La valoración de cuales sean las ventajas e inconvenientes que se derivan de la opción por uno u otro de los modelos tarifarios, dependerá en gran medida de cual sea el enfoque elegido para realizar dicha valoración o, dicho de otro modo, de cuales sean los intereses que se pretendan salvaguardar al efectuar dicho balance. No puede resultar igual una valoración realizada desde la perspectiva de los intereses del Municipio, como ente titular del servicio, que aquella que se basa en las expectativas del gestor del servicio.

Por lo que a esta Institución y a este Informe se refiere, el enfoque que va a prevalecer es aquel que pone el acento en la salvaguarda de los intereses de las personas usuarias del servicio. Lo que no implica que no valoremos la importancia que tiene preservar y garantizar adecuadamente los legítimos intereses del Municipio y del ente gestor del servicio, ya que sin los mismos el servicio de aguas devendría de imposible prestación.

No obstante, sin menospreciar otros enfoques, debemos insistir en que el análisis que realizamos a continuación se efectúa desde la perspectiva de la prevalencia de los derechos y los intereses de las personas usuarias del servicio de suministro de agua y, mas concretamente, de quienes ostentan la condición de personas consumidoras. Es decir, vamos a anteponer los intereses de quienes destinan el agua a un uso "doméstico" a los de quienes la destinan a usos industriales, agrícolas, recreativos o cualquier otro tipo de uso.

Desde esta obligada perspectiva, se trataría de determinar cuales serían las ventajas e inconvenientes que se derivarían para las personas consumidoras que son usuarias de este servicio del hecho de optar por un modelo tarifario basado en la tasa o de elegir otro basado en la figura del precio privado.

Para facilitar terminológicamente el análisis y evitar confusiones, en adelante utilizaremos el término "tarifa" como comprensivo tanto de la figura de la tasa como del precio privado.

Pues bien, en una aproximación apriorística al tema cabría concluir que la tasa es el modelo tarifario que mejor garantiza los intereses y derechos de las personas consumidoras por el mero hecho de su incardinación dentro del sistema tributario público, tradicionalmente garantista y especialmente respetuoso de los derechos de los sujetos pasivos. Sin embargo, como trataremos de exponer a continuación, un análisis mas detallado de las consecuencias prácticas que se derivan de la opción por uno u otro modelo invita a poner en duda tan drástica afirmación e incluso a cuestionar la propia trascendencia del debate.

Para ordenar nuestro análisis, valoraremos las ventajas e inconvenientes de cada uno de los modelos en relación, en primer lugar, con el procedimiento de aprobación de de la tarifa; en segundo lugar, en relación con aquellos aspectos de la gestión del servicio que mas inciden en las personas usuarias; y, en tercer lugar, en relación con la determinación del coste del servicio.

A. Respecto del procedimiento aprobatorio

Lo que interesa valorar aquí es qué modelo ofrece mayores oportunidades a las personas usuarias del servicio para defender sus derechos e intereses durante el proceso de aprobación de las tarifas.

En principio, parece que la **tasa** sería el modelo mas garantista ya que al tratarse de un tributo local su aprobación quedaría sujeta a las garantías procedimentales que estipula la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para la aprobación de las ordenanzas fiscales, que incluye

periodos de información pública y la necesaria aprobación por el pleno municipal en el que están representados los ciudadanos a través de los diferentes partidos políticos.

Asimismo, quedaría garantizado que durante el proceso aprobatorio de las tarifas, aun cuando hubieran sido elaboradas y propuestas por la empresa gestora del servicio, las mismas serían analizadas y supervisadas por los funcionarios y técnicos municipales para comprobar su adecuación a las exigencias legales.

Partiendo de esta consideración, sería lógico pensar que si se diera el caso de que las tasas cuya aprobación se pretende por el gestor del servicio no se adecuaran a los criterios legalmente establecidos, o no estuvieran debidamente justificadas en el correspondiente estudio de costes, las mismas no serían ni siquiera sometidas a aprobación por el pleno porque no obtendrían el informe favorable preceptivo de los técnicos y funcionarios municipales.

Asimismo, si se diera el caso de que las tasas propuestas fuesen conformes a derecho y estuviesen basadas en estudios económicos correctamente realizados pero incluyesen aspectos que pudiesen considerarse perjudiciales para las personas usuarias, en tal caso cabe pensar que, aunque superasen los filtros jurídicos y técnicos, no superarían el proceso de aprobación por el pleno municipal, ya que serían cuestionadas por los vecinos y las asociaciones de consumidores en el periodo de información pública y serían rechazadas por los representantes de los grupos políticos.

Desde un punto de vista puramente teórico es innegable que el modelo de tasa se nos presenta como un modelo especialmente válido para garantizar que los derechos de las personas usuarias serán tenidos en cuenta y debidamente defendidos durante el proceso de aprobación de la correspondiente ordenanza fiscal. No obstante, si abandonamos el ámbito de lo meramente teórico y descendemos a la realidad cotidiana de la vida municipal nos encontraremos con que en muchos casos esas garantías tienen más de ficticias que de reales.

Y ello por cuanto que los controles técnicos y jurídicos que deben efectuar los funcionarios municipales para valorar la idoneidad de las tarifas propuestas por las empresas gestoras del servicio, presentan una gran complejidad técnica y exigen de unos conocimientos y unos medios que no siempre están al alcance de los funcionarios que prestan servicios en los municipios, especialmente en aquellos de menor población y menor capacidad económica y de gestión.

Por ello, no es infrecuente que en municipios pequeños donde el servicio de agua es gestionado desde hace tiempo por una empresa especializada, sea ésta pública o privada, la determinación de las tarifas quede prácticamente condicionada por la propuesta que presenten los técnicos y gestores de dicha empresa, ya que el Ayuntamiento, al no gestionar directamente el servicio, carece de un personal especializado que pueda valorar adecuadamente la propuesta presentada en sus aspectos más técnicos o económicos.

Así por ejemplo, resulta difícil para un Ayuntamiento cuestionar el acierto del informe económico financiero en que se basa la propuesta de tarifas presentada por la empresa dado que por regla general desconoce datos esenciales acerca de cuales sean los costes reales del servicio. En muchos casos, los responsables políticos de un Ayuntamiento pequeño no tienen más remedio que fiarse de las cifras y datos que presenta la empresa gestora ya que carecen de medios y profesionales para efectuar un análisis crítico de los mismos.

Por tanto, en lo que respecta a la garantía que supone para el consumidor el control técnico que los empleados municipales realizan de las tasas propuestas por las empresas, debemos decir que en muchos municipios pequeños dicha garantía resulta más teórica que real.

En cuanto al control de legalidad y oportunidad que puede realizarse durante el proceso aprobatorio por parte de los vecinos, las asociaciones de consumidores y los grupos políticos municipales, también se ve fuertemente condicionado por las capacidades reales que tienen estos colectivos para cuestionar una propuesta de tasas presentada por una empresa especializada y basada en complejos estudios de costes.

Es evidente que en un municipio de gran población hay más posibilidades de que existan asociaciones de vecinos o de consumidores que cuenten con medios y profesionales preparados para hacer una valoración adecuada de la propuesta presentada por la empresa en términos técnicos, pero esto no ocurre en la mayoría de las poblaciones medianas o pequeñas.

En cuanto a los vecinos individualmente considerados, son muy pocos los que disponen de los conocimientos y la información necesaria para plantear alegaciones fundadas a una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de las tasas del servicio de aguas.

Por lo que se refiere a los grupos políticos, si excluimos a aquellos que ostentan el gobierno municipal y, por tanto, han valorado y defienden la propuesta presentada, es extraño que los grupos de oposición en un municipio mediano o pequeño dispongan de personal y medios capaces de valorar con criterios técnicos un estudio de costes o una propuesta de tasas.

Esto determina que en muchos casos los planteamientos críticos ante una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de la tasa del servicio de agua se centren en aspectos valorativos de índole social o política, sin incluir análisis técnicos o económicos capaces de desvirtuar las propuestas presentadas y de ofrecer alternativas reales a las mismas. Dicho de otro modo, el control de la tasa durante el proceso aprobatorio, en un porcentaje elevado de municipios, se reduce a un mero control de oportunidad, dejando de lado el imprescindible control técnico y, en ocasiones, el propio control de legalidad.

En caso de optar por el modelo de **precio privado** podría pensarse que el control de las tarifas quedaría en manos exclusivamente del gestor del servicio, el cual impondrá libremente las que considere conveniente atendiendo principalmente a sus propios intereses. Sin embargo, esto no es así.

Y no lo es, en primer lugar, porque la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye entre las competencias de los municipios en su art. 13 la siguiente:

«f) La aprobación de las tasas o las tarifas que el municipio establezca como contraprestación por los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano dentro de su término municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo y, en lo que se refiere a la tarifa, la normativa reguladora del régimen de precios autorizados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.»

En segundo lugar, la ya citada doctrina del Tribunal Constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público sujeta a reserva de ley la determinación de las tarifas, sea cual sea su régimen jurídico. Traducido esto al ámbito local significa que las tarifas, aun cuando se opte por un precio privado, deberán ser fijadas mediante ordenanza municipal.

Una ordenanza, que en este caso sería una ordenanza ordinaria y no de carácter fiscal, lo que implica que se sometería al régimen de aprobación de ordenanzas y reglamentos locales que establece la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local y no al régimen determinado por el RDL 2/2004, regulador del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, para las ordenanzas fiscales.

Una distinción con escasos efectos de índole práctico en cuanto a las posibilidades de control y fiscalización de las tarifas por parte de las personas consumidoras o de quienes defienden

sus intereses, ya que serían sustancialmente las mismas que las analizadas en el caso de las tasas, al estar en ambos casos sometidas a los controles propios del proceso aprobatorio de una ordenanza municipal. Esto es, control previo, técnico y jurídico, por parte de los funcionarios y empleados municipales, y sometimiento posterior al escrutinio del pleno municipal y a los procesos de información pública y resolución de alegaciones y reclamaciones.

Esto significa que las tarifas configuradas como precios privados estén, en principio, sujetas al mismo régimen de control público que las configuradas como tasas en cuanto a su proceso de elaboración y aprobación por parte del Ayuntamiento como ente tutelar del servicio.

No obstante, existe un elemento diferenciador en el caso de los precios privados en cuanto al control del proceso de aprobación de las tarifas y es el derivado del obligado sometimiento de los mismos al régimen de precios autorizados.

En efecto, de optarse por la figura del precio privado las tarifas, antes de su entrada en vigor, deben ser sometidas a la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma, (art. 107 del RDL 781/1986) que, en el caso de Andalucía y tras la supresión de las Comisiones de Precios, ha pasado a ser la propia Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, dependiente de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Todo ello de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía.

El sometimiento de las tarifas de abastecimiento de agua al régimen de precios autorizados aparece estipulado en el art. 2.a) del Decreto. Estableciendo el artículo 3 los criterios que van a presidir la autorización de las modificaciones de precios:

«Artículo 3. Criterios para la autorización de las modificaciones de precios.

1. Las modificaciones de precios cuya autorización se solicite tendrán que basarse en variaciones motivadas de los costes de producción o de comercialización o, en su caso, en las variaciones de las características del servicio que se trate. No podrán imputarse como costes de producción o comercialización aquellos que no posean relación acreditada y directa con el servicio.

2. Las amortizaciones, el destino de los recursos económico-financieros propios o ajenos y las cantidades destinadas a nuevas inversiones serán considerados por el órgano competente para conceder la autorización, en cada caso, desde la perspectiva del normal desarrollo de la actividad empresarial; que se valorará teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el objeto social, el ámbito territorial y la situación económica de la empresa.

3. El órgano competente para conceder la autorización tendrá en cuenta todos los factores de posible compensación de costes y muy especialmente los derivados de incrementos de productividad, así como consideraciones de política de control de precios.»

Cabe decir que desde algunos sectores se ha criticado el posible exceso competencial de este precepto por entender que la habilitación a la Comunidad Autónoma para inmiscuirse en un ámbito propio de la autonomía local tiene como fundamento y límite el control de la inflación. Límite que entienden que podría quedar sobrepasado por algunos de los criterios de control previstos en este artículo.

La competencia para instruir y resolver los procedimientos recae directamente en la Dirección General tras desapoderarse a las Delegaciones Provinciales en 2012 de las competencias de instrucción que les atribuía el art. 4 del Decreto para las poblaciones que abastezcan a menos de 100.000 habitantes o tengan menos de 25.000 abonados.

En cuanto al procedimiento de autorización, aparece regulado en los artículos 5 y siguientes del Decreto 365/2009, y se inicia con la solicitud de autorización que debe presentar la entidad que preste el servicio, acompañada de, entre otras, la siguiente documentación:

«a) Documentación acreditativa de la personalidad de la entidad solicitante y título administrativo que habilite para la prestación del servicio, salvo que se trate de una Entidad Local.

b) Original o copia debidamente autenticada de la Certificación del Acuerdo del órgano competente de la Corporación Local aprobando las tarifas cuya autorización se solicita, acompañado de copia completa del expediente tramitado por la respectiva Entidad Local.

En caso de que se hubiera delegado la competencia para la aprobación de las tarifas, se deberá acompañar, además, copia debidamente autenticada del acuerdo de delegación del órgano competente.

c) Informe del órgano competente por razón de la materia de la Entidad Local en el que deberán figurar las razones que justifiquen la conveniencia y oportunidad o la necesidad de la nueva tarifa, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

d) Informe jurídico del órgano competente de la Entidad Local relativo al cumplimiento de la normativa vigente en la aprobación de las tarifas, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

e) Memoria económica de la entidad o asociación profesional solicitante en la que consten las tarifas vigentes y las nuevas tarifas solicitadas, indicando el porcentaje de incremento; y en la que se justifiquen las razones que motivan el establecimiento o la modificación de la tarifa.»

Las solicitudes y la documentación deberán presentarse antes del 1 de octubre, para las autorizaciones de tarifas que vayan a regir desde el inicio del año siguiente, y antes del 1 de abril, las que se vayan a aplicar en el segundo semestre del año. Si se presentaran fuera de estos plazos, las tarifas regirán desde la fecha que determine la resolución de autorización que podrá no coincidir con el año natural.

Una vez la documentación oportuna obre en poder de la Dirección General, y tras verificar la adecuación de la misma a las exigencias de la norma, se remitirán para informe -no vinculante- a la Dirección General de la Consejería de Medio ambiente competente en materia de aguas. Que deberá emitirlo en plazo no superior a 10 días.

Bajo el rótulo de «participación ciudadana» el artículo 7 estipula que «formulará consulta» simultánea a la FAMP, a los representantes designados al efecto por el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, a los sindicatos y a la organización empresarial mas representativa del sector, para que emitan «su parecer razonado» en 15 días.

Una vez recabadas estos informes y «pareceres», y antes de la propuesta de resolución, se abrirá un trámite de audiencia a la entidad solicitante por plazo de 15 días, terminado el cual se

resolverá el procedimiento mediante resolución de la persona titular de la Dirección General, autorizando o denegando las tarifas, que será notificada a la entidad solicitante.

Si no se hubiera dictado y notificado resolución en tres meses desde la solicitud se entenderá otorgada la autorización por silencio positivo. La resolución es susceptible de recurso de alzada y contencioso administrativo.

Según dispone el apartado 4 del artículo 9 la Resolución surtirá efecto desde la fecha en que se adopte salvo que disponga otra cosa. Posteriormente, se publicará en el BOJA, «para general conocimiento».

A los efectos que nos interesa analizar en este apartado -la ventaja que esta figura del precio privado puede suponer para los intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio- el procedimiento así determinado presenta la gran virtualidad de propiciar que las tarifas presentadas por las empresas suministradoras sean objeto del escrutinio técnico de los profesionales de la Dirección General y puedan ser fiscalizadas por las asociaciones de consumidores, los sindicatos, FAMP e incluso la patronal del sector.

El sometimiento de las tarifas al control técnico y financiero de los expertos de la Dirección General permite ofrecer garantías suplementarias respecto del control ya efectuado por parte de los funcionarios y técnicos municipales durante el proceso de aprobación de la tarifa por la entidad local. Un control que, como señalábamos anteriormente, no siempre se ejerce con los conocimientos, los medios y el rigor deseables, especialmente en los municipios pequeños o de escasa capacidad económica y de gestión.

Asimismo, estos controles de los expertos de la Junta de Andalucía, que permiten detectar errores y malas prácticas en la determinación de los costes imputables a las tarifas, resultarían complementados -al menos en teoría- con los que realizan las asociaciones de consumidores, los sindicatos, la FAMP e incluso la patronal del sector durante el trámite de «participación ciudadana».

Decimos “en teoría” porque según hemos podido conocer son muy escasos los procedimientos en los que se formulan «pareceres razonados» por parte de la FAMP, los sindicatos y la patronal. Únicamente las asociaciones de consumidores -y no todas, ni siempre- hacen aportaciones interesantes a este proceso fiscalizador de las tarifas de agua.

La escasa participación ciudadana en estos procedimientos puede venir motivada por el hecho de centrarse el proceso de autorización en cuestiones eminentemente técnicas y financieras, sin entrar a considerar otras cuestiones más relacionadas con criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o eficiencia, como pueden ser la delimitación de los tramos tarifarios en función del consumo o la inclusión de exenciones o bonificaciones. Cuestiones éstas, que suelen concitar un mayor interés entre la ciudadanía y entre las entidades y asociaciones que representan y defienden sus derechos.

Tampoco creemos que ayude a incentivar la participación el hecho de que, tras la desaparición de las Comisiones de Precios, el procedimiento autorizatorio se realice en todo momento por escrito, sin que se produzcan reuniones entre los expertos de la Junta de Andalucía y las asociaciones y entidades de participación ciudadana en las que puedan debatirse los aspectos controvertidos.

Tampoco nos parece particularmente motivador de la participación ciudadana un procedimiento que no prevé una respuesta expresa de la Dirección General a los «pareceres razonados» de las entidades de participación, las cuales solo pueden conocer el resultado de sus alegaciones comprobando si las mismas han sido tenidas en cuenta en la resolución final. Creemos

que un poco de "feedback" en este procedimiento ayudaría bastante a promover la participación ciudadana.

Sea como fuere, el procedimiento autorizador de los precios privados del agua se nos antoja una ocasión idónea para garantizar que las tarifas que se proponen por parte de las empresas suministradoras se han elaborado con rigor técnico y respetando los criterios establecidos para el cálculo de costes en las normativas de aplicación.

Es por ello, que nos preocupan las informaciones que apuntan la existencia de casos en Andalucía de tarifas de agua aprobadas por las entidades locales competentes como precios privados, que no han sido sometidas a autorización de la Comunidad Autónoma, como resulta preceptivo, sin que ello impida que las mismas estén siendo aplicadas en los servicios de agua correspondientes.

A la aparición de estas situaciones de ilegalidad contribuye el hecho de que no exista un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada conocer de una forma fácil y rápida cuales son las entidades locales que han aprobado precios privados en Andalucía y en que fecha fueron los mismos autorizados por la Dirección General.

Esta información básica y esencial, de la que ni siquiera dispone la Dirección General, facilitaría la impugnación de aquellas tarifas que no cuenten con la preceptiva autorización de la Comunidad Autónoma.

Entendemos que el órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua, al que se atribuye en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, la siguiente función:

«Art. 17.3. El Observatorio del Agua podrá solicitar información a las Administraciones Públicas, entidades y empresas distribuidoras y concesionarias, y usuarios en general, para el ejercicio de sus competencias, dentro del estricto cumplimiento de las obligaciones legales en materia de protección de datos de carácter personal.

El suministro de dicha información tendrá carácter obligatorio, en los términos y condiciones que se establezca mediante decreto del Consejo de Gobierno.»

La disposición de una información relativa a la aprobación de las tarifas como precio privado a cargo del Observatorio permitiría a la Administración autonómica ejercer un control del cumplimiento del trámite de autorización, efectuando las comunicaciones que fuesen oportunas para el debido cumplimiento de la legalidad.

No obstante, mientras dicho Observatorio no se encuentre en funcionamiento, creemos que la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales debería asumir la función de velar por el cumplimiento por las entidades locales de sus deberes legales en materia de precios autorizados partiendo del control de legalidad que realizan las delegaciones provinciales del gobierno autonómico en relación con los actos y acuerdos de las entidades locales.

Otro elemento que creemos que ayudaría a fiscalizar el cumplimiento del trámite autorizador sería que la publicación de las resoluciones autorizatorias en el BOJA se produjese, obligatoriamente, antes de la entrada en vigor de las tarifas, condicionando la vigencia de las mismas a dicha publicación.

Para ello sería necesario modificar lo dispuesto en el artículo 9.4 del Decreto 365/2009, que posibilita que la eficacia de la autorización sea previa a la publicación de la resolución, algo que, a

nuestro juicio, no se comparece en exceso con el principio de seguridad jurídica y dificulta el conocimiento e impugnación de las tarifas que no se han sometido a autorización previa.

Según parece, la razón para esta eficacia anticipada de la resolución autorizatoria no es otra que evitar las situaciones -lamentablemente frecuentes- en que el procedimiento de aprobación de las tarifas se dilata en demasía y no es posible la cumplimentación de todos sus trámites antes de la fecha prevista para la entrada en vigor de las nuevas tarifas.

A nuestro juicio, este razonamiento, por mas que responda a una realidad tan lamentable como cotidiana en los ámbitos locales, no debería servir de argumento para limitar la seguridad jurídica.

Es por ello, que nos permitimos proponer como solución a este problema la realización de una modificación en el iter procedimental del proceso aprobatorio de la tarifa que consistiría en convertir el trámite de autorización por la Comunidad Autónoma en un trámite previo y preceptivo dentro del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal.

Sería necesario para ello estipular normativamente que antes de someter las tarifas a la aprobación inicial del pleno municipal deben someterse las mismas a autorización previa por la Comunidad Autónoma.

De hacerse así, no sólo se garantizaría que la normativa de precios autorizados se respeta, sino que además permitiría incorporar al procedimiento aprobatorio de la ordenanza municipal el dictamen de los expertos de la Dirección General y los «pareceres razonados» de las asociaciones de consumidores y otras entidades que hubieran participado en el trámite de participación ciudadana.

Se trataría de conjugar ambos procedimientos de modo que, solicitado el informe a la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, ésta fuese la que activase la consulta a las entidades que representan los distintos intereses en juego permitiendo -nos atrevemos a proponer- la aportación de sus «pareceres razonados» no solo en cuestiones relacionadas con los aspectos técnicos y financieros de las tarifas, sino también basadas en criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o cualquier otra razón.

Obviamente aquellas alegaciones que no guarden relación con los aspectos técnicos y financieros que, según la vigente normativa, deben ser objeto de fiscalización por la Comunidad Autónoma, no serían tomadas en consideración por la Dirección General al dictar la resolución estimatoria o denegatoria de la tarifa. No obstante, al incorporarse las mismas a la documentación de la ordenanza municipal sometida a aprobación municipal, servirían para enriquecer el debate entre los grupos políticos, mejorar la información de la ciudadanía y facilitar la defensa de sus derechos por parte de los usuarios del servicio durante los trámites de información pública de la ordenanza.

Esta propuesta, de inclusión del procedimiento de autorización de precios por la Comunidad Autónoma como un trámite previo y preceptivo del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal reguladora de la tarifa de agua, no resulta novedosa en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

De hecho, este es el procedimiento acordado en la Comunidad Autónoma de Aragón por el Decreto 400/2011, de 21 de diciembre, por el que se regula el procedimiento administrativo a seguir en relación con los precios de los servicios públicos municipales que deben ser objeto de intervención por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto, el procedimiento regulado es el siguiente:

«Artículo 5 Iniciación

Los municipios u otras entidades locales, de manera previa a la aprobación o modificación de los precios remitirán a la Dirección General competente en materia de precios autorizados solicitud de informe en relación a las tarifas de los servicios de competencia municipal descritos en el artículo segundo de este Decreto.

Artículo 6 Trámite de audiencia

En el plazo máximo de quince días desde la recepción de la solicitud de informe, la Dirección General competente en materia de precios autorizados otorgará un trámite de audiencia a los agentes sociales y a las asociaciones de consumidores más representativas durante un plazo de diez días.

Las alegaciones presentadas serán trasladadas a los órganos competentes para la emisión del informe preceptivo.

Artículo 7 Informe preceptivo

1. El órgano competente para la emisión del informe dispondrá de un mes para su emisión y remisión a los municipios u otras entidades locales solicitantes.

Transcurrido este plazo sin haber sido remitido el informe, se entenderá favorable la propuesta de precios.

2. El informe, cuyo contenido no será vinculante para los municipios u otras entidades locales solicitantes, se referirá al examen de la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes y al análisis de la variación de los mismos.

Artículo 8 Publicación

Los municipios u otras entidades locales, tras la toma en consideración del informe preceptivo y aprobación por el órgano competente, procederán a la publicación de los precios de los servicios en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente.»

Tampoco difiere del procedimiento establecido para la aprobación de las tarifas de agua en la Ley 12/2002, reguladora del Ciclo Integral del Agua de Castilla la Mancha, cuyo artículo 38.4 estipula lo siguiente:

«4. El procedimiento para la aprobación de las tasas correspondientes será el establecido en la vigente Ley de Haciendas Locales. Para la aprobación de las tarifas y precios, las Administraciones Locales de Castilla-La Mancha deberán recabar con carácter previo y preceptivo el oportuno informe de la Comisión Regional de Precios. En uno y otro caso, las Administraciones Locales deberán informar a Aguas de Castilla-La Mancha de la aprobación de dichos precios y tasas.» (el subrayado es nuestro)

De lo expuesto hasta el momento cabría concluir que por lo que se refiere al procedimiento de aprobación de la tarifa, el precio privado ofrece mas posibilidades reales de control que las tasas, al incorporar, a través del procedimiento de autorización de precios, un segundo nivel de fiscalización de las tarifas, centrado en valorar la idoneidad técnica y financiera de la propuesta presentada por las empresas suministradoras, que se suma al ya realizado por los empleados municipales durante el proceso de aprobación de la ordenanza municipal.

No obstante, esta ventaja comparativa del precio privado sobre la tasa no tendría por qué darse si atendemos a las tesis de quienes defienden que las tarifas de agua deben someterse obligatoriamente al régimen de precios autorizados sea cual sea el régimen jurídico que adopten.

Los defensores de esta postura, entre los que cabe citar a asociaciones de defensa de las personas consumidoras, consideran que las tarifas de agua deben someterse a autorización de la Comunidad Autónoma aunque sean aprobadas como tasas por las entidades locales, ya que se trata de precios que afectan a la prestación de servicios esenciales, por lo que estarían dentro del objeto legal del régimen de precios autorizados.

En apoyo a su pretensión se cita la regulación en este sentido establecida en algunas leyes autonómicas, como la Ley 17/1984 de la Comunidad de Madrid, en la que se establece que la aprobación de tarifas o tasas por los servicios de distribución y alcantarillado corresponde a los Ayuntamientos previa autorización de la Comisión de Precios de la Comunidad de Madrid. Además, lo dispuesto en el Real Decreto Ley 7/1996, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en cuyo Anexo II se incluyen las tarifas de agua (abastecimiento a poblaciones) dentro de la categoría de «precios autorizados de ámbito autonómico».

Frente a esta tesis se sitúan quienes consideran que tal posibilidad supondría una intromisión inadmisibles de la Comunidad Autónoma en el ámbito constitucionalmente protegido de la autonomía local.

En apoyo de esta tesis se cita lo declarado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de julio de 1999, considerando las tasas como una manifestación de la autonomía local, que no puede quedar sujeta al tutelaje de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio del control de legalidad que a la misma compete sobre los actos y acuerdos de las entidades locales.

Esta última tesis es la defendida por la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, como lo demuestra el hecho de que haya inadmitido numerosas solicitudes de autorización de tarifas de agua elevadas por empresas suministradoras por tratarse de tasas y no de precios privados, pese a contar la solicitud en muchos casos con la aquiescencia de la entidad local titular del servicio.

A este respecto, nos preguntamos que impediría que la Comunidad Autónoma entrase a valorar las tarifas de agua aprobadas como tasas cuando así se lo solicitase expresamente la entidad local. Aun cuando su pronunciamiento en estos casos no tuviese carácter vinculante, permitiría conocer y valorar la adecuación técnica y financiera de la tarifa propuesta por la empresa suministradora.

B. Respeto de la gestión del servicio

Nos interesa ahora valorar las ventajas e inconveniente que cada uno de los modelos tarifarios objeto de análisis -tasa y precio privado- presenta en relación con la propia gestión del servicio de abastecimiento de agua. A este respecto, centraremos nuestro interés en aquellos aspectos de la gestión del servicio que mayor incidencia tienen respecto de los derechos e intereses de las personas usuarias del mismo.

En este sentido, comenzaremos analizando la incidencia que tiene la opción por uno u otro modelo tarifario a efectos del cobro de las tarifas y como repercute tal decisión en los derechos e intereses de las personas usuarias del servicio.

A este respecto, debemos decir que la opción por el modelo **tasa** supone el sometimiento de todo el procedimiento de cobro de las tarifas a las disposiciones de la legislación tributaria sobre recaudación. Y esto se traduce, a juicio de muchos autores, en la necesidad, entre otras cuestiones, de que sea la entidad local quien gestione el procedimiento recaudatorio, ya sea a través de sus propios órganos de recaudación o a través de los organismos en quienes tenga delegada esta función, y en la obligatoriedad de que todo lo recaudado por la tasa sea ingresado en la tesorería local al tratarse de un ingreso de derecho público (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2009).

Al gestionarse indirectamente el servicio mediante una concesión y optar por el modelo tarifario de la tasa, la relación jurídico-tributaria se establece entre la entidad local titular del servicio y el usuario del mismo, como sujeto pasivo del tributo. Mientras que la relación entre la entidad local y la empresa concesionaria se basa en lo dispuesto en el contrato concesional y se centra fundamentalmente en el derecho de la empresa a cobrar la contraprestación estipulada en el contrato a cambio de la gestión del servicio. Esto implica que es la entidad local quien debe ocuparse de recaudar la tasa y quien, posteriormente, abonará a la empresa concesionaria su contraprestación en la cuantía y los plazos acordados contractualmente.

Esta asunción por la entidad local de la gestión recaudatoria de la tasa supone, a juicio de algunos autores y de una mayoría de las empresas suministradoras consultadas, un riesgo de disminución de la eficacia recaudatoria que se traduciría en una reducción de ingresos y en dificultades para la financiación del servicio.

Lo que mayor preocupación suscita entre las empresas suministradoras son las consecuencias que para la financiación del servicio se derivarían de la obligación de ingresar lo recaudado en las arcas locales. Una preocupación que no se centra en el temor a dejar de recibir la contraprestación pactada por la gestión del servicio, ya que la misma está garantizada por el contrato concesional, sino en la posibilidad de no percibir esta contraprestación con la periodicidad que exige la adecuada financiación de un servicio de estas características. Un recelo que cabría considerar justificado si tenemos en cuenta los problemas que habitualmente encuentran los proveedores de las entidades locales para cobrar en plazo sus deudas.

Para evitar estos riesgos muchas entidades locales han optado por permitir que sea la empresa concesionaria, pública, mixta o privada, quien gestione directamente la cobranza de la tasa e incluso quien ingrese directamente lo recaudado.

Para salvar la aparente contradicción que estas prácticas parecen suponer respecto de la legislación tributaria, algunos autores esgrimen la posibilidad que la legislación de contratos ofrece a las empresas concesionarias para cobrar directamente de los usuarios la contraprestación económica prevista en el contrato concesional.

Así, el artículo 281 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece lo siguiente:

«1. El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.»

También se aduce la posibilidad de que el concesionario actúe como mero agente auxiliar de la entidad local en la recaudación de la tasa, haciendo efectivo el cobro de las facturas correspondientes, sin que lo recaudado tenga que ser ingresado en las arcas públicas al aplicarse un

principio de compensación de deudas en relación con las cantidades debidas por la entidad local en concepto de contraprestación por la gestión del servicio.

Pese a todo, siguen existiendo autores que consideran contrario a derecho que la gestión recaudatoria de una tasa sea efectuada por una empresa concesionaria de un servicio público que actúa en régimen de derecho privado. Una postura que es seguida por algunas entidades locales andaluzas cuyos responsables no consideran ajustado a derecho encomendar la gestión recaudatoria de la tasa a la empresa concesionaria y atribuyen esta función a sus propios servicios de recaudación o la delegan en otros organismos públicos.

Este debate, que resulta de especial interés para las entidades locales titulares del servicio y para las empresas encargadas de gestionarlo, no afecta especialmente a las personas usuarias del servicio, salvo por las ventajas o desventajas que a juicio de algunos pueda reportar el hecho de pagar las facturas a la empresa concesionaria o tener que hacerlo en el organismo de recaudación municipal.

No obstante, la cuestión cambia cuando se produce un supuesto de impago de la tasa en periodo voluntario. En tal caso, tratándose de una tasa y conforme a la legislación tributaria en vigor, procedería abrir la vía ejecutiva dictando la oportuna providencia de apremio. Esta decisión sí tiene consecuencias para el usuario deudor ya que implica añadir al coste de la tasa impagada los importes correspondiente al recargo de apremio y los intereses de demora.

En el caso de optar por regular la tarifa mediante el régimen jurídico de **precios privados**, la gestión del cobro podría ser asumida sin ningún reparo jurídico por la empresa suministradora y en caso de impago dentro del periodo voluntario, quedaría expedita la vía judicial civil para la exigencia de la deuda, la cual se vería incrementada con los intereses de demora y gastos del proceso.

De lo expuesto cabe deducir que, en principio, para la persona usuaria del servicio que cae en una situación de impago, la opción por el régimen de tasas le comportaría la desventaja de tener que afrontar unos mayores costes por la aplicación del recargo de apremio, mientras que la opción por el régimen de precio privado le depararía la ventaja de unos menores costes, pero tendría la desventaja de tener que afrontar la deuda directamente en un procedimiento civil, sin tener la opción de utilizar previamente los recursos propios del procedimiento administrativo.

No obstante, la trascendencia real de esta distinción debe ser relativizada por cuanto en la práctica son muy escasos los supuestos de impago de facturas de agua que terminan en un proceso de reclamación en vía ejecutiva o en vía civil. Y ello por cuanto las empresas suministradoras disponen de un mecanismo de una eficacia indiscutible para incentivar el pago de las deudas: la amenaza de corte del suministro.

Los datos sobre impagados y morosidad de las empresas de agua resultan irrisorios si los comparamos con los existentes en relación a otros tributos municipales. De hecho, la decisión de algunos Ayuntamientos de vincular el cobro de las tasas de basura al recibo del agua está demostrado que se traduce en un incremento sustancial en la recaudación de este tributo.

La razón de este especial celo contributivo no es otra que el temor de la persona usuaria del servicio a sufrir el corte en un suministro que, no hay que olvidarlo, afecta a un bien esencial para la vida humana como es el agua.

En relación con la posibilidad de corte del suministro no parecen existir diferencias sustanciales entre tasa y precio privado, ya que en ambos regímenes las empresas suministradoras

amenazan con el corte en caso de impago y, por regla general, llevan a cabo su amenaza si la deuda persiste.

No obstante, existen autores que consideran que en caso de aplicarse una tasa no procedería el corte del suministro hasta no haber agotado el procedimiento de apremio y declararse el fallido en el cobro por no existir bienes sobre los que ejecutar la deuda. E incluso en tal supuesto hay quienes consideran que el régimen de tasa es totalmente incompatible con el corte del suministro por lo que, ante un impago, sólo cabe agotar la vía ejecutiva y, en su caso, declarar el crédito como incobrable.

Frente a esta postura, otros autores sostienen que el impago en periodo voluntario habilita a la empresa suministradora para proceder al corte del suministro, ya se trate de una tasa o un precio privado, por estar así previsto normativamente en el Art. 66 a) del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía, aprobado por Decreto 120/1991 y en la mayoría de ordenanzas municipales reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

De hecho en el estudio realizado para este Informe todas las empresas consultadas entendían que la normativa vigente les habilitaba para el corte del suministro en caso de impago en periodo voluntario, aun cuando en algunos casos, por razones de diversa índole, se hubiera decidido no efectuar cortes de suministro por falta de pago.

Por tanto, cabría decir que a efectos prácticos no existen diferencias entre tasa y precio privado en los supuestos de impago en cuanto a la posibilidad del corte del suministro, pero si existe diferencia en cuanto a las posibilidades de negociar con la empresa suministradora las condiciones de pago de la deuda existente.

En efecto, en caso de aplicar el régimen tributario propio de la tasa, la empresa suministradora (o el órgano municipal de recaudación) no podría negociar con el deudor tributario otras condiciones de pago que no sean las establecidas en la normativa tributaria para los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento de la deuda. Una deuda que, en todo caso, debería verse incrementada con los recargos de apremio y los intereses de demora que procedieran.

Por el contrario, cuando se aplica un precio privado las posibilidades de las empresas suministradoras de negociar acuerdos de pago con los deudores son mayores, lo que permite dar respuesta a muchas situaciones de precariedad económica que no encuentran el suficiente acomodo en el régimen de fraccionamientos y aplazamientos tributarios.

En este sentido, cabría concluir que el precio privado ofrece una ventaja importante respecto de la tasa para las personas usuarias que deban hacer frente a una situación de impago por insuficiencia temporal de fondos o por precariedad económica.

No obstante, una vez más, la realidad nos demuestra la futilidad de la distinción entre tasa y precio privado, ya que una mayoría de las empresas consultadas que aplicaban el régimen tarifario de tasa, manifestaban negociar con sus usuarios deudores unas condiciones de pago adecuadas a sus necesidades reales, aunque las mismas no fuesen acordes a lo previsto en la legislación tributaria.

C. Respecto del coste del servicio

La distinción entre tasa y precio privado tampoco tiene incidencia real en la determinación del precio del servicio, ya que en ambos supuestos se aplica el principio de que el importe de las tarifas no debe superar el coste del servicio.

Esta premisa, resulta indiscutida en referencia las tasas por estipularlo expresamente el art. 24.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

Respecto del precio privado, pese a la creencia de algunos de que no está sometido a limitaciones, lo cierto es que también se ve afectado por un límite en la fijación de las tarifas que resulta de la aplicación de lo dispuesto en el art. 149.4 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL):

«4. Las tarifas por prestación de servicios de primera necesidad o relativos a la alimentación o vestido no suntuarios no excederán del costo necesario para la financiación de los mismos.»

El servicio de abastecimiento de agua se presenta como un servicio de primera necesidad por lo que le sería claramente de aplicación la limitación del precepto.

Como podemos ver ambos modelos presentan un límite máximo en la fijación de las tarifas determinado por el coste previsible del servicio, pero ¿sería legalmente posible fijar unas tarifas que no cubriesen el coste total del servicio?. Y, en tal caso, ¿es posible el déficit en el servicio?.

La respuesta a ambas preguntas no puede ser la misma, ya que si bien es posible establecer unas tarifas que no cubran el coste total del servicio (art. 149,1 del RSCL), no es admisible que el servicio sea deficitario, ya que el mismo debe aplicar el principio de recuperación de costes derivado de la Directiva Marco de Aguas de la Unión Europea y el principio de autofinanciación del servicio contemplado en el art. 107.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, que regula el Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.

Por lo que se refiere al principio de recuperación de costes, se encuentra contemplado en el Considerando 38º y concretado en el art. 9 de la Directiva Marco, y ha sido trasladado a la normativa española mediante el art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, concretándose en varios artículos del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RDL 1/2001), en particular el art. 111 bis, que, tras la modificación operada por la Ley 11/2005, reproduce casi literalmente el art. 9 de la Directiva.

Esto implica que la diferencia entre ingresos y gastos que se derivaría de unas tarifas que no cubran por sí solas el coste del servicio, debería ser cubierto con otros ingresos, ya procedan de la entidad titular del servicio o de aportaciones de otras entidades. Así lo establece el apartado 2 del art. 149 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales:

«2. Si fue inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante la aportación del presupuesto municipal o provincial que, si el servicio fuere gestionado en forma indirecta, revestirá el carácter de subvención, a la que se aplicará la limitación dispuesta por el párrafo 4 del artículo 129.»

La cuestión presenta especial trascendencia, como veremos mas adelante, en relación a la posibilidad de aplicar exenciones, bonificaciones o reducciones a las tarifas de agua de determinados usuarios (art. 150 RSCL), ya que las pérdidas de ingresos derivadas de tales medidas deberán ser compensadas con otros ingresos.

3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión

Si nos atenemos a las respuestas obtenidas en los cuestionarios y a los resultados de una búsqueda no exhaustiva de ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de abastecimiento de agua por los archivos de los boletines provinciales, debemos concluir que en Andalucía prima la mas absoluta diversidad de modelos tarifarios, predominando la opción por el modelo de tasa, seguida de la opción del precio privado y con una presencia residual y casi anecdótica del precio público.

La adscripción a uno u otro modelo tarifario no parece estar relacionado con el modo de gestión del servicio, ni con la condición de pública, mixta o privada de la empresa suministradora, únicamente hemos encontrado un cierto rasgo identificador en la opción por el precio privado de aquellas empresas que prestan servicios en las grandes capitales de Andalucía, mientras que la tasa predomina en aquellos municipios que gestionan de forma autónoma sus servicios de agua sin integrarse en entidades supramunicipales.

De hecho podríamos decir que la opción por uno u otro modelo tarifario es una cuestión que depende fundamentalmente de consideraciones de política municipal, ya que son las entidades locales titulares del servicio las que, ante la falta de definición jurídica o jurisprudencial, deciden libremente qué modelo adoptar y lo hacen, por regla general, tomando en consideración preferentemente cuestiones de índole local y dejando en un segundo término los criterios técnicos, financieros o jurídicos.

En ocasiones la opción por el modelo de tasa es consecuencia directa del rechazo social y político que suscita el término "precio privado" al considerar que anuncia una intención de privatización del servicio de agua. Un rechazo que podría explicar por qué algunas empresas suministradoras privadas evitan a toda costa utilizar el término precio privado y prefieran términos análogos como el de "precios autorizados", u optan por definir su modelo tarifario como un "precio público" cuando a todas luces se trata de un precio privado.

En otras ocasiones la opción por el modelo tarifario de tasa es simple consecuencia de una tradición en la ordenación jurídica del servicio que no se quiere alterar aunque hayan variado las condiciones o la forma de gestión del servicio.

En las respuestas recibidas a los cuestionarios remitidos para la elaboración de este Informe llama la atención que un número importante de empresas suministradoras, incluidas empresas privadas, defiendan la opción de la tasa aduciendo las mayores garantías que representa este modelo frente al modelo de precio privado por su vinculación con la normativa tributaria.

Y nos llama la atención el dato porque muchas de estas empresas, aunque estén sujetas al modelo tarifario de la tasa, en la práctica actúan como si de un precio privado se tratara, limitando su afección al ordenamiento tributario al hecho de aprobar las tarifas mediante una ordenanza fiscal,

pero gestionando el procedimiento recaudatorio mediante fórmulas propias de una relación jurídico privada.

Son realmente escasos los servicios que, estando sometidos al régimen tarifario de la tasa, encomiendan el cobro de las tarifas a los organismos públicos de recaudación. Generalmente se trata de servicios de agua que circunscriben su gestión a un ámbito territorial estrictamente municipal, aunque también se da este modelo en servicios de agua gestionados por organismos dependientes de las Diputaciones Provinciales que, aunque dan servicio a numerosos municipios, encomiendan la cobranza de las tarifas a los servicios de recaudación dependientes del ente provincial.

En el resto de supuestos, aunque el modelo tarifario sea el de tasa, existe un rechazo, generalizado por parte de las empresas suministradoras del servicio, tanto privadas, como públicas o mixtas, a que sea la entidad local la que asuma la gestión recaudatoria de la tasa. Esto se traduce en que en una mayoría de los casos analizados sea la empresa la que se encarga de elaborar los padrones cobratorios, de expedir y comunicar a los sujetos pasivos las facturas correspondientes y de recaudar el importe de las mismas, ingresándolo en sus arcas propias y no en las de la entidad local.

Esto genera una cierta confusión, ya que se aprueba un modelo tarifario de tasa pero en la práctica se gestiona la tarifa como si de un precio privado se tratara. Una confusión que en algunos casos llega hasta el punto de poner en cuestión la propia legalidad del procedimiento de gestión elegido.

Muestra del grado de confusión que reina en este campo es el caso de un municipio sevillano que tiene encomendado el servicio de agua a una empresa que aplica un régimen de precio privado y que impone dicho modelo tarifario como condición sine qua non para la asunción de cualquier servicio municipal. Pues bien, dicho municipio no ha tenido empacho alguno en aprobar una ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de agua, en cuyo articulado se señala que el servicio se presta en régimen de precio privado y con pleno sometimiento al derecho privado y exclusión expresa de la normativa tributaria.

Entre quienes defienden el modelo tarifario del precio privado se encuentran, para sorpresa de algunos, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, que valoran especialmente el obligado sometimiento de estas tarifas al régimen de precios autorizados que implica la aprobación por la Comunidad Autónoma tras un procedimiento en el que son llamados a intervenir, aportando sus "pareceres razonados", dichas asociaciones.

En realidad, más que un apoyo al modelo de precio privado, lo que traslucen estas asociaciones es un apoyo a aquellos procedimientos aprobatorios de las tarifas de agua que posibilitan su control y supervisión por las Comunidades Autónomas y garantizan la participación ciudadana y especialmente la de las propias asociaciones de defensa de las personas consumidoras. De hecho, estas asociaciones defienden que las tarifas aprobadas como tasas deberían igualmente someterse al régimen de precios autorizados.

También defienden los precios privados las empresas que prestan servicios en las grandes capitales andaluzas, valorando especialmente la flexibilidad que este modelo ofrece para la adaptación de las tarifas a las necesidades cambiantes del servicio y para la eficacia de la gestión recaudatoria, contraponiendo este modelo a las rigideces propias del procedimiento tributario.

En cualquier caso, lo que nos muestra el análisis realizado para la elaboración de este Informe es un panorama en Andalucía en el que predomina la diversidad de modelos tarifarios y en el que se observa un nivel importante de confusión al mezclarse con frecuencia los procedimientos y las formas de gestión de ambos modelos, sin que en algunos casos se respeten suficientemente los límites jurídicos propios del modelo elegido.

3.4. Conclusiones

Como conclusión a todo lo expuesto, cabe decir que el debate sobre cual debe ser el régimen jurídico aplicable a las tarifas del servicio de abastecimiento de agua, si tasa o precio privado, es un debate inacabado y sin visos de concluir a corto plazo.

Un debate jurídico caracterizado por la variabilidad de las posiciones mantenidas por la jurisprudencia, especialmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como consecuencia, por un lado, de los cambios habidos en la regulación de normas sectoriales de especial incidencia en la materia, como son la legislación tributaria, la reguladora de las tasas y precios públicos y la reguladora de las haciendas locales y, por otro lado, por los posicionamientos del Tribunal Constitucional.

Se trata de un debate sobre el que a buen seguro se escribirán pronto nuevos capítulos y que ha dado y seguirá dando lugar a una profusa literatura jurídica habida cuenta las complejidades del tema tratado y la diversidad de posturas existente en la doctrina.

Por nuestra parte, siempre desde un espíritu constructivo y sin ánimo de sentar cátedra en un debate tan complejo, nos atrevemos a plantear la posibilidad de encauzar el tema mediante la regulación del régimen jurídico de las tarifas de agua en una norma con rango de ley, ya sea dedicada específicamente a ordenar esta cuestión o con una pretensión regulatoria más amplia (como podría ser el caso de la anunciada ley del ciclo integral del agua).

Dicha norma debería partir de los principios constitucionales inspiradores del sistema tributario: igualdad, progresividad, capacidad económica y alcance no confiscatorio. Y posibilitar un sistema recaudatorio flexible en el que tuvieran cabida tanto los sistemas de recaudación pública basados en la normativa tributaria y gestionados por la entidad local titular del servicio u por otro organismo público; como sistemas de cobranza basados en la legislación civil y gestionados directamente por las propias las empresas suministradoras.

A nuestro entender, la aprobación de una ley como la propuesta, permitiría cumplir con el principio de reserva de ley derivado de la consideración de la tarifa de agua por el Tribunal Constitucional como una prestación pública de carácter patrimonial y posibilitaría una gestión de la tarifa de agua adaptada a las necesidades reales de un servicio que precisa de importantes dosis de flexibilidad y agilidad.

Ahora bien, en tanto no exista esta norma y mientras prosiga el debate entre tasa y precio privado como modelos excluyentes, debemos decir que la última palabra sobre cual debe ser el modelo a aplicar le corresponde únicamente a la entidad local titular del servicio y dicha opción debe verificarse mediante la aprobación de la oportuna ordenanza municipal, ya se trate de una ordenanza fiscal en el caso de optar por la tasa o de una ordenanza ordinaria, de haber optado por el modelo de precio privado.

En cuanto a la trascendencia del debate entre tasas y precio privado desde la perspectiva de los derechos e intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio, debemos concluir que, si bien existen diferencias desde una perspectiva teórica o jurídica, en la práctica dichas diferencias tienen escasa trascendencia ya que son pocos los servicios que se gestionan con arreglo a un modelo estricto de tasa o precio privado, habiendo optado la mayoría de las empresas suministradoras, con el consentimiento de las entidades titulares del servicio, por sistemas híbridos de gestión que combinan las virtualidades de ambos regímenes jurídicos evitando en lo posible sus inconvenientes o desventajas.

Lo que si entendemos que debe evitarse es la existencia de formas de gestión de las tarifas que no respeten los límites propios derivados del modelo elegido y generen confusión en las personas usuarias o incurran directamente en supuestos de ilegalidad.

4. EL PRECIO DEL SERVICIO

4.1. El dilema entre coste y precio

Si partimos de los principios de autofinanciación y recuperación de costes, es evidente que la tarifa del servicio de agua debe calcularse de forma que permita la obtención de ingresos suficientes para cubrir los costes, garantizando el equilibrio económico financiero del servicio. Esto implica que para determinar la tarifa a aplicar es necesario previamente calcular cuales son los costes del servicio que deben ser objeto de financiación.

A este respecto, el art. 24,2 del RDL 2/2004, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (en adelante TRLHL) establece lo siguiente:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

La consecución del equilibrio financiero implica conseguir una efectiva recuperación de los costes del servicio, entre los que deben incluirse los costes operativos o de gestión, incluidos los financieros y los costes medioambientales, por así exigirlo expresamente la Directiva Marco de Agua.

Una vez efectuado el cálculo de costes del servicio y partiendo de que el principio de autofinanciación implica que los costes sean repercutidos en los usuarios del servicio por la vía de las tarifas, podremos dar el siguiente paso que será determinar la cuantía de dicha tarifa y su reparto entre los usuarios del servicio. Es decir, una vez conocido el coste del servicio, podremos establecer el precio del mismo.

La adecuada relación entre los factores que conforman el binomio coste-precio es fundamental para valorar, no sólo la eficacia y eficiencia del servicio, sino sobre todo la equidad del mismo, ya que la tarifa que se repercute a los usuarios sólo se justifica en la medida en que es necesaria para cubrir los costes del servicio.

Por tanto, desde la perspectiva de las personas usuarias del servicio es importante que quede garantizado que se realiza una adecuada imputación de costes y que los cálculos se realizan conforme a lo legalmente estipulado.

En este sentido, uno de los debates principales que existe actualmente en el sector es acerca de la idoneidad de permitir que se añadan a los costes propios de la gestión del servicio, los derivados del denominado "canon concesional". Una cantidad que debe satisfacer la empresa concesionaria del servicio, en función de lo determinado en el contrato concesional, y cuyo destino, al no estar predeterminado normativamente, es en muchas ocasiones la financiación de los gastos corrientes de la entidad local titular del servicio.

La legalidad del canon concesional es indiscutible al estar contemplada su existencia como una posibilidad en la legislación reguladora de los contratos de gestión de servicios públicos. Lo que se pone realmente en cuestión es la oportunidad de dicho canon.

Y ello por cuanto resulta indiscutible que las cantidades aportadas por las empresas concesionarias en concepto de canon concesional van a ser repercutidas, de una u otra forma, como costes del servicio y van a terminar incrementando las tarifas que deben pagar los usuarios. Se produce así una transferencia de fondos desde los usuarios del servicio de aguas hacia las arcas municipales, sin que la misma tenga una naturaleza fiscal, ni esté sujeta a los principios propios del régimen tributario.

Las dificultades para justificar la imposición de un canon concesional ha llevado a algunas entidades locales a optar por la imposición de un canon demanial vinculado al alquiler a las empresas suministradoras de las redes necesarias para la prestación del servicio, aduciendo que las mismas son propiedad de la entidad local.

Por mas que esta justificación pueda parecer razonable, lo cierto es que la misma sólo se sostendría en aquellos casos en que la entidad local, además de prestar sus redes a la empresa concesionaria, asumiera las responsabilidades de un propietario en relación a su conservación, ampliación y mejora. Algo que normalmente no ocurre ya que lo usual es que en el propio contrato concesional se estipule que las empresas concesionarias asumen la obligación de mantener y conservar en debido estado las redes de distribución que se ponen a su disposición.

Por tanto, el canon concesional no es en la mayoría de los casos sino una fuente de financiación extra para la entidad local, cuyo coste no recae en realidad sobre las empresas concesionarias sino sobre las personas usuarias del servicio de agua.

Por otro lado, al no estar determinada normativamente la finalidad a que deben destinarse los fondos procedentes del canon concesional, los mismos pueden ser utilizados libremente por la entidad local para financiar cualquier tipo de gastos, tengan o no relación con el servicio de aguas. De hecho no ha sido infrecuente en estos años de crisis que algunos Ayuntamientos hayan utilizado el canon concesional para pagar nóminas, para atender el pago de proveedores o ejecutar obras públicas.

Si a esto le unimos el hecho de que exista la posibilidad legal para la entidad local de obtener de la empresa concesionaria, no solo el canon correspondiente al año en curso, sino también los correspondientes a varios años o incluso el importe previsto para todo el periodo concesional, a nadie se le escapa el efecto "perturbador" que el canon concesional puede llegar a tener sobre las decisiones que un Ayuntamiento debe adoptar en cuanto a la forma de gestión de su servicio de agua.

No es de extrañar que se cuestionen públicamente las decisiones adoptadas por algunos Ayuntamientos andaluces en los últimos años, que han conllevado el otorgamiento del servicio de agua a empresas concesionarias que estaban dispuestas, no sólo a abonar un generoso canon concesional, sino además a entregar el importe del mismo al Ayuntamiento de forma anticipada. Especialmente cuestionadas son estas decisiones cuando se adoptan por Ayuntamientos muy endeudados y/o en épocas pre-electorales.

No creemos caer en ninguna extralimitación de nuestras funciones si aprovechamos la oportunidad que nos brinda este Informe para advertir del enorme potencial "*corruptor*" que presenta la actual regulación de los cánones concesionales y abogamos por una modificación drástica de dicha regulación en relación con el servicio de agua que implique la prohibición total de los mismos, o, de no ser esto posible, al menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinar el mismo a la financiación del servicio de agua.

4.2. Una aproximación comparativa a los precios del servicio en Andalucía

Sin pretender hacer un examen exhaustivo de los precios del servicio de agua en Andalucía, si hemos realizado una aproximación a esta realidad partiendo de los datos extraídos de los cuestionarios remitidos a esta Institución por parte de las empresas suministradoras seleccionadas en el estudio muestral realizado para el presente Informe.

De un somero estudio comparativo de estos datos se extraen conclusiones verdaderamente interesantes y en muchos casos sorprendentes. Así, hemos comprobado que existen grandes diferencias en cuanto a los precios del servicio entre unas empresas y otras, que muchas veces resultan difíciles de explicar atendiendo a factores intrínsecos y extrínsecos al propio servicio.

Resulta llamativo que existan varias empresas que tiene fijados unos precios para todos sus tramos de consumo, incluso para los tramos más caros destinados a castigar el despilfarro, que resultan ser notoriamente inferiores a los fijados por otras empresas incluso para sus tramos más baratos en los que pretenden bonificar el ahorro y el consumo responsable. Esto supone, que existen usuarios en Andalucía que, por más que despilfarren en su consumo de agua, siempre pagarán el metro cúbico del preciado elemento a un precio inferior al de otros usuarios, por más esfuerzos que los mismos realicen para ser responsables en su consumo.

De igual modo, merece ser destacado el hecho de que existan empresas cuyas tarifas no difieran prácticamente entre unos y otros tramos de consumo, de forma que en la práctica se incumple el principio de progresividad que debe presidir la existencia de los mismos. Por el contrario, existen otras que presentan diferencias tan sustanciales entre los tramos bonificados y los tramos no bonificados o con recargo, que hacen que cualquier pequeña diferencia en el nivel de consumo se traduzca en diferencias notables en cuanto al coste de la factura.

Nos ha sorprendido comprobar la existencia de unas tarifas que no establecen diferencia alguna de precio entre el primer y el segundo tramo de consumo, lo cual convierte en inexplicable la mera existencia de tramos diferenciados y supone un incumplimiento del principio de progresividad de las tarifas.

También entendemos oportuno destacar las notorias diferencias que se dan entre los precios de unas empresas y otras en una comparativa por tramos de consumo, que nos revela que las diferencias entre la empresa más cara (0,8083 €/m³) y la más barata (0,1148 €/m³) llegan a ser de hasta siete veces en el coste del m³ del tramo bonificado.

De igual modo es notoria la diferencia de precios entre las empresas en el tramo más alto que pretende castigar el despilfarro. Ya que mientras en la más barata se castiga el exceso de consumo con un precio de 0,3620 €/m³, en la más cara el coste del despilfarro se eleva hasta los 2,0415 €/m³.

Como puede verse existen diferencias de precios tan notables que resulta difícil creer que todas ellas encuentren justificación por las diferencias de coste derivadas de factores ajenos al propio servicio y, por tanto, de difícil o imposible modificación, existiendo voluntad para ello.

Por tal motivo, no es extraño que en el curso de las reuniones habidas durante la preparación de este Informe con empresas suministradoras, administraciones públicas y asociaciones de defensa de las personas consumidoras, se nos planteara en varias ocasiones la propuesta de que se establecieran, por parte de alguna administración u organismo público, unas tarifas que fueran comunes para toda la Comunidad Autónoma o, al menos, que se fijaran unas directrices o recomendaciones sobre las tarifas que deberían aplicarse por el servicio de agua.

La viabilidad de esta propuesta se antoja difícil desde el momento en que partimos de la premisa de que las tarifas sean el resultado de aplicar el binomio coste – precio, que implica que las tarifas de unos servicios serán necesariamente distintas de las de aquellos otros cuyos costes sean diferentes.

En este sentido, es obvio que las diferencias de costes entre unos servicios y otros pueden deberse a factores relacionados con la eficiencia en la gestión del servicio o con la aplicación al mismo de economías de escala. Factores sobre los que, en principio, podría intervenir con el objetivo de equiparar costes.

No obstante, en muchos casos, estas diferencias de costes obedecen a factores extrínsecos al propio servicio, sobre los que es muy difícil intervenir, como pueden ser la cantidad o calidad del recurso disponible, las dificultades orográficas para su extracción y distribución o la dispersión demográfica.

No puede ser igual el coste de un servicio de agua en un municipio que se nutre de un manantial situado en las inmediaciones del núcleo poblacional, que las de un municipio que debe obtener el agua de un embalse situado a gran distancia de su propio término municipal; como no será igual el coste cuando la población a suministrar está agrupada en un único núcleo que cuando se trate de núcleos de población diseminada; o cuando sea necesario bombear el agua porque la población a suministrar está en un lugar elevado; o cuando sea necesario someter el agua a un tratamiento de desalación; etc.

Por tanto, es lógico que existan tarifas diferentes en aquellos municipios donde los costes del servicio son diferentes, de lo que cabría concluir que la propuesta de determinación de unas tarifas comunes para toda la Comunidad autónoma resulta inviable en la práctica.

No obstante, esta conclusión podría resultar algo apresurada ya que hemos podido comprobar como en la práctica es posible establecer tarifas homogéneas para municipios cuyos costes son muy diferentes. Esto ocurre en supuestos en que la gestión del servicio de agua está encomendada a un ente supramunicipal, normalmente un consorcio o una mancomunidad, que ha decidido repartir el coste global del servicio entre todos los municipios de forma equivalente, aunque el coste relativo de suministrar el agua a unos municipios sea objetivamente mas barato que a otros.

En estos casos se aplica un principio de solidaridad y los usuarios de los municipios cuyo coste relativo es mas barato financian en parte el agua a los usuarios de otros municipios con un coste relativo mas elevado. Este principio de solidaridad no solo se da en supuestos de gestión supramunicipal, sino también en casos en que la gestión es municipal, como ocurre cuando los usuarios que viven en el núcleo de población principal financian a los que viven en núcleos de población pequeños o dispersos, o cuando los vecinos de una barriada financian el coste de llevar el agua hasta otra barriada ubicada en un lugar elevado.

Desde un punto de vista teórico nada impide que se establezcan unas tarifas comunes para todos los municipios y usuarios de una Comunidad Autónoma, incorporando criterios de solidaridad en el reparto de costes. No obstante, a nadie se le escapa que si ya es bastante difícil conseguir el consenso necesario entre los municipios afectados para fijar unas tarifas comunes en el ámbito de gestión de una misma empresa suministradora, cuanto mas arduo resultaría obtener el acuerdo para fijar unas tarifas comunes cuando afectan a municipios gestionados por distintas empresas suministradoras. ¿Como se garantizaría el equilibrio financiero de las empresas suministradoras cuyos costes no quedaran cubiertos por las tarifas fijadas? ¿deberían contribuir las empresas suministradoras cuyos costes fueran inferiores a las tarifas fijadas a un fondo de solidaridad para compensar a las empresas deficitarias? ¿quien y como se encargaría de regular y gestionar este fondo de solidaridad?

Como podemos ver la posibilidad teórica existe, pero la viabilidad de la propuesta de fijación de una tarifas comunes a toda la Comunidad Autónoma se nos antoja en la práctica bastante complicada. Sin mencionar las dudas jurídicas que la misma presenta en relación con la aplicación del principio de autonomía local.

A este respecto, nos hacemos eco de las propuestas que abogan por la regulación mediante una Ley de los criterios esenciales sobre los costes que pueden ser imputados al servicio de aguas y de las reglas para el cálculo de los mismos, de tal forma que se limiten la discrecionalidad y las incertidumbres que se generan actualmente en relación con la determinación de este elemento esencial del servicio.

Asimismo, nos parece digna de mención la propuesta de atribuir a un órgano específico funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio.

Este órgano podría tener funciones y competencias amplias en relación con los servicios de agua, a semejanza de los entes reguladores existentes en otros países europeos (OFWAT en Reino Unido; la Federation Professionnelle des Enterprises de l'Eau en Francia; la Entidade Reguladora dos Servicos de Aguas e Residuos en Portugal y la Comisión de Vigilancia del Recurso Hídrico en Italia), o funciones más limitadas de asesoramiento y propuesta, al estilo de la Asociación Holandesa de Operadores de Agua, cuyo papel parece asemejarse al asignado a los Observatorios del Agua ya existentes en nuestro País. En todo caso, debería ser un organismo independiente, tanto respecto de las administraciones titulares del servicio, como respecto de las empresas suministradoras.

Ambas propuestas podrían hacerse efectivas mediante una norma aprobada al efecto por la Comunidad Autónoma, ya que no debemos olvidar que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye en su artículo 8 entre la competencias de la Administración de la Junta de Andalucía la siguiente:

«m) La regulación de los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, los períodos de facturación, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.»

4.3. Sistemas de tarificación. Especial referencia a la tarificación por habitante

El sistema de tarificación predominante en nuestra Comunidad Autónoma es binomio y contempla, por un lado una cuota fija o de servicio, cuyo importe guarda relación con el calibre del contador y con la que se pretenden cubrir los costes fijos del servicio, (aunque la norma lo limita a un máximo del 30%) y, por otro lado, una cuota variable destinada a cubrir los costes derivados del mayor o menor consumo.

Así viene expresamente regulado en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía (RSDA) aprobado por Decreto 120/1991:

«Artículo 97 Cuota fija o de servicio

Es la cantidad fija que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que hagan uso o no del servicio.

El importe total de los ingresos percibidos por este concepto, no podrá ser superior al 30% del total de los gastos del presupuesto de explotación del servicio de abastecimiento de cada Entidad suministradora.

Artículo 98 Cuota variable o de consumo

Es la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realizado. Para cuantificar esta cuota se podrán aplicar los distintos tipos de tarifa que a continuación se detallan:

1) Tarifa constante: Dentro de un mismo uso del agua, todo el consumo se factura al mismo precio.

2) Tarifa de bloques crecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios cada vez más elevados.

3) Tarifa de bloques decrecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios que resultan cada vez más reducidos.

Para los bloques de consumos establecidos en el párrafo anterior, regirán los siguientes criterios:

a) El número de bloques por consumos, no podrá ser superior a cuatro en la modalidad de usos domésticos.

b) El número de bloques, no podrá ser superior a tres en la modalidad de usos industriales o comerciales.

c) El número de bloques, no podrá ser superior a dos en la modalidad de otros usos.

d) En los casos de Organismos Oficiales sólo se establecerá un bloque.»

De entre los distintos tipo de tarifas que el RSDA permite para cuantificar la cuota variable el que se aplica a los consumos domésticos es el de bloques crecientes, ya que es el que permite aplicar el principio de "quien contamina paga" recogido en el art. 9 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas:

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010: que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva, una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Este principio de recuperación de costes aparece relacionado con el principio de uso eficiente del agua contenido en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, concretamente en su art. 111 bis. Y es de este principio de eficiencia en el uso del agua del que derivan las estructuras tarifarias por tramos de consumo que son de aplicación a la cuota variable.

«Artículo 111 bis Principios generales

1. Las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.

2. La aplicación del principio de recuperación de los mencionados costes deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos.

Asimismo, la aplicación del mencionado principio deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio del que contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria. Todo ello con aplicación de criterios de transparencia.

A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.»

De igual modo se pronuncia la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, al incluir el artículo 5 entre los principios que deben regir la actuación administrativa en materia de aguas el siguiente:

«11. Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes de las infraestructuras hidráulicas, medioambientales y los relativos al recurso, de conformidad con el principio de que quien contamina paga y de forma que se incentive un uso responsable y se penalice el despilfarro.»

Y no debemos olvidar que este es uno de los acuerdos adoptados en el marco del Acuerdo Andaluz por el Agua firmado en 2009, que señala entre los "vectores de la nueva política andaluza del agua" el siguiente:

«El sistema de tarificación adecuado para recuperar, en la medida de las capacidades económicas, los costes de la gestión del agua, incluidos los costes ambientales, y que al tiempo incentive un uso responsable»

Asimismo, entre los objetivos concretos de este Acuerdo Andaluz por el Agua se incluye el siguiente:

«Es necesario tender al principio de recuperación de costes establecido en la DMA, en el que se incluyen los costes de explotación, ambientales, de amortización de infraestructuras, laminación de avenidas y de oportunidad. Es irrenunciable el principio de

“quien contamina paga” cuya aplicación contribuirá a hacer respetar y cuidar un recurso que es de todos.»

Para conseguir los objetivos que marca la legislación vigente, la estructura tarifaria de bloques de consumo crecientes que resulta de aplicación a la cuota variable en los consumos domésticos debería incluir un bloque de consumo, económicamente incentivado, cuyo objetivo sea promover el consumo responsable y el ahorro de agua. Asimismo debería incluir un bloque de consumo, económicamente penalizado, cuyo objetivo sea disuadir el despilfarro y el consumo excesivo.

Entre el bloque de consumo incentivado y el de consumo penalizado pueden situarse uno o dos bloques destinados a gravar los consumos que se sitúen en el entorno del consumo medio de la zona abastecida. El precio del m³ en estos bloques intermedios debería ser el equivalente al coste efectivo de dicho suministro.

Partiendo de este criterio de distribución de los bloques tarifarios, la determinación de cual sea el consumo medio en la zona de aplicación de las tarifas será fundamental para establecer los restantes tramos tarifarios.

A este respecto, el Instituto Nacional de Estadística fija en 130 litros el consumo medio por habitante y día en España, y en 120 litros el consumo medio por habitante y día en Andalucía. Por su parte, un estudio publicado por AEAS en 2012 cifra en 126 litros el consumo doméstico diario en España.

Por nuestra parte, nos hemos interesado en conocer cuales eran los consumos medios de las empresas suministradoras seleccionadas en la muestra objeto de investigación. Las respuestas han sido muy variadas y en muchos casos elusivas respecto de la cuestión planteada, aduciendo dificultades en el cálculo o remitiéndose a los datos recogidos por el INE para España o Andalucía.

Las diferencias en el consumo medio entre unas y otras zonas pueden explicarse por razones geográficas o climáticas -los hábitos de consumo no son iguales en zonas de climatología lluviosa que en zonas donde es habitual la sequía- o por la distribución poblacional -no es el mismo el consumo en zonas urbanas que en zonas rurales; o en zonas turísticas donde existe una gran variación poblacional.

En cualquier caso, si dejamos fuera las respuestas sobre las cifras de consumo medio mas extremas -80 litros/día/hab y 150 litros/día/hab- parece que los consumos medios para uso doméstico se sitúan en Andalucía en el entorno de los 120 litros por habitante y día. Si tenemos en cuenta que la media de habitantes por vivienda en Andalucía está cifrada en 2,63 (según cifras INE 2014), el consumo medio de una vivienda habitual sería de unos 10 m³/mes (concretamente 9,47 m³/mes).

Partiendo de este dato de consumo medio podríamos fijar cuales deberían ser, aproximadamente los diferentes tramos de consumo:

En este sentido, y por lo que se refiere al tramo tarifario destinado a incentivar el consumo responsable y el ahorro de agua, parece claro que el mismo debería recoger siempre consumos inferiores al estimado como consumo medio en la zona. Asimismo, dicho tramo debería incluir los consumos considerados como mínimos o vitales, es decir aquellos que son necesarios para garantizar unos mínimos estándares de calidad de vida.

Según la Organización Mundial de la Salud el consumo mínimo necesario se sitúa entre los 50 y 100 litros por persona y día. Teniendo en cuenta las circunstancias de desarrollo económico y

hábitos sociales, higiénicos y alimenticios existentes en nuestra Comunidad, cabría cifrar en 100 litros por habitante y día el consumo mínimo necesario, lo que supone 3 m³ al mes por habitante.

Partiendo de este dato y tomando en consideración que la media de habitantes por vivienda en Andalucía esta cifrada en 2,63 (según cifras INE 2014), el consumo mínimo promedio de una vivienda sería en Andalucía de unos 8 m³/mes (concretamente 7,89m³/mes).

Partiendo de estas cifras podríamos establecer un marco aproximado de tramos de consumo para la determinación de la cuota variable de usos domésticos del que resultarían los siguientes bloques por vivienda y mes:

- Bloque 1.....0 a 8 m³/mes
- Bloque 2.....8 a 12 m³/mes
- Bloque 312 a 18 m³/mes
- Bloque 4Más de 18 m³/mes

El objetivo del bloque 1 es favorecer o incentivar el consumo responsable de agua, mientras que en el bloque 2 se englobarían los consumos medios por vivienda, el bloque 3 estaría destinado a penalizar los consumos de agua superiores a la media y el bloque 4 penalizaría los consumos excesivos, el despilfarro y los usos suntuarios del agua.

En el caso de que se quisieran establecer tres bloques o tramos en lugar de cuatro, el bloque 2 y 3 se podrían aunar.

Si partimos de este cuadro modelo de distribución por bloques y lo comparamos con los tramos de consumo que han sido objeto de análisis en el presente informe, comprobaremos que existen notables divergencias entre la estructura tarifaria definida como modelo y las existentes en muchos municipios de Andalucía, sin que en muchos casos acertemos a explicar esas diferencias en base a cuestiones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc.

Así, resulta sorprendente comprobar la existencia de bastantes empresas que han fijado un primer bloque tarifario con consumos inferiores a los 2 m³ o a los 3 m³ por vivienda, lo que se nos antoja poco razonable ya que estaría por debajo del consumo mínimo que hemos estimado -siguiendo el criterio de la OMS- en 7,89 m³/mes (para una vivienda con un promedio 2,63 habitantes). Con este tramo no creemos que se esté incentivando el consumo responsable o el ahorro de agua, ya que resulta difícil pensar que una familia con dos o tres miembros puedan consumir menos de 3 m³ al mes en condiciones normales.

La explicación para este tramo tarifario tan exiguo habría que buscarla en los bloques de consumo fijados por la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para el canon de depuración que grava la utilización del agua de uso urbano, el denominado canon autonómico, que incluye una cuota fija y una cuota variable. La cuota variable se encuentra conformada por tres tramos, siendo estos los siguientes:

- Mínimo exento2 m³/mes/viv
- B1.....2 a 10 m³/mes/viv
- B2.....10 a 18 m³/mes/viv
- B3.....Más de 18 m³/mes/viv

Parece evidente que son muchas las empresas suministradoras que han optado, con el consentimiento de sus entidades locales, por trasladar miméticamente estos tramos del canon autonómico a su estructura tarifaria, con la particularidad de convertir el tramo 0-2 m³ que consta como exento en el canon autonómico, en un primer tramo de consumo cuyo objetivo resulta difícil colegir ya que es evidente que más que incentivar un consumo responsable, lo que incentiva es un consumo de pura subsistencia.

Si obviáramos ese primer tramo 0-2 m³ y partiéramos de considerar como tramo incentivado el B1 del canon autonómico, tampoco creemos que fuera una estructura tarifaria acertada ya que se estarían incluyendo en el tramo bonificado consumos superiores a los 9,47 m³ mes que hemos determinado antes como representativos del consumo medio en Andalucía. Es decir, se estarían incentivando en alguna medida consumos que no implican ahorro alguno respecto de la media ya existente.

Son llamativos los casos de dos de las empresas investigadas que tienen fijados únicamente dos tramos de consumo, estableciendo en 20 m³ y 21 m³, respectivamente, la frontera entre uno y otro tramo de consumo. Ciertamente no parece que semejante estructura tarifaria se corresponda con un sistema progresivo de bloques crecientes que busque incentivar consumos responsables y penalizar consumos suntuarios. La inclusión en un primer bloque de consumos superiores a los 10 m³/mes por vivienda ya supone un escaso incentivo al ahorro, elevar dicho tramo hasta los 20 m³ o 21 m³ convierte en ilusorio el fomento del consumo responsable.

Cabe hacer una mención especial para aquellas empresas que gravan el consumo de agua tomando en consideración el número de habitantes de la vivienda. Dentro de la muestra hay 4 empresas que gravan de esta forma el consumo -Aqualia Cortegana, Emasa, Emasesa y Giahsa - y para las que no serían válidos los bloques que hemos fijado como modelo y que están basados en un consumo por vivienda (con una media de 2,63 hab.) y no por habitante.

Si fijáramos nuestro modelo partiendo de un consumo mínimo por habitante de 3m³/mes -según criterio OMS- y un consumo medio en Andalucía de 3,6 m³/mes, debemos decir que estas empresas establecen en su cuota variable tramos que incentivan el consumo responsable del agua y que se corresponden con la realidad del consumo medio de las familias andaluzas. Quizás, la empresa Emasesa tenga estipulado una cantidad un tanto alta en su primer bloque, 4 m³/mes/hab, cantidad que en principio no incentiva el consumo responsable del agua, aunque hay que tener en cuenta que incluye una bonificación para consumos que no superen los 3 m³.

Como hemos señalado anteriormente las diferencias en los tramos de consumo entre unas localidades y otras pueden venir justificadas por la existencia de unos consumos medios divergentes basados en razones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc, que determinan una estructura tarifaria diferenciada.

A este respecto, el art. 111, bis del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, señala lo siguiente:

«3. Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos.»

Ahora bien, lo que no alcanzamos a entender son los casos en que estas diferencias son tan grandes que resulta muy difícil encontrarles una explicación razonable y tampoco encontramos

lógico que existan tramos de consumo que no respondan en absoluto a criterios de progresividad o incentivación del consumo responsable y el uso eficiente del agua.

A nuestro entender sería perfectamente posible establecer una estructura tarifaria que resultase de aplicación para todos los municipios de Andalucía y cuyos tramos dieran cabida a todas las especificidades y factores diferenciadores que resulte razonable considerar. Dicha estructura tarifaria debería venir determinada en una norma de alcance general y podría incluir periodos transitorios de adaptación para aquellas localidades que cuentan con modelos tarifarios mas alejados del que resulte propuesto, así como permitir cierto margen de flexibilidad en la determinación de los tramos cuando se acredite la existencia de factores justificativos de unos consumos diferenciados para algunos municipios.

En todo caso, dicha estructura tarifaria debe ser progresiva y asumir el reto de incentivar económicamente consumos que resulten inferiores a la media y gravar aquellos que superen la ratio de consumo que se estime razonable y aceptable, social y medioambientalmente.

Esta regulación podría establecerse en virtud de norma aprobada por la Comunidad Autónoma haciendo uso de la habilitación que le confiere a la Administración de la Junta de Andalucía el artículo 8 de la Ley 9/2010 de 30 de julio, de Aguas de Andalucía:

«m) La regulación de los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, los períodos de facturación, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.»

No debemos olvidar tampoco que en el Acuerdo Andaluz por el Agua de 2009 se incluía entre los objetivos a conseguir el siguiente:

«Establecer unos bloques tarifarios homogéneos de nivel regional, que genere igualdad de trato a los usuarios del agua»

Atribuyendo esta función al Observatorio Andaluz del Agua en el punto 91 del Acuerdo:

«El Observatorio del Agua propondrá la adopción de medidas tendentes a la homogeneización del sistema tarifario del ciclo urbano en el conjunto de municipios andaluces, al objeto de propiciar sistemas de bloques progresivos acordes con los previstos en el canon de infraestructura urbana del agua, determinando los tramos o bloques de consumo básico, ordinario y excesivo»

4.3.1. La tarificación por habitante. Una apuesta de futuro para un sistema mas justo

Esta Institución viene desde hace ya bastantes años promoviendo el establecimiento de estructuras tarifarias en el servicio de abastecimiento de agua que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro. La razón de ser de este empeño no es otro que nuestro total convencimiento de que es un sistema mas justo y mas acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, creemos que es el sistema que mejor respuesta ofrece al objetivo fijado en el Acuerdo Andaluz por el Agua de 2009 que postulaba lo siguiente:

«Incentivar a través de las tarifas y cánones del agua la eficiencia y el uso racional y desincentivar el mal uso y el despilfarro»

Esta Institución considera razonable y justo ponderar la tarifa de aguas en función del número de personas que hacen uso de la misma, especialmente cuando grava el exceso de consumo, con objeto de que aquellas que ajusten su consumo a los términos que se consideren óptimos puedan verse beneficiadas por la aplicación de los tramos tarifarios más económicos y, por contra, se penalice con la aplicación de los tramos más caros cuando se produzca un consumo excesivo o poco razonable de agua.

No entendemos que pueda resultar aceptable un sistema tarifario que sitúa a muchas familias numerosas o a hogares donde residen varias personas ante el reto imposible de tratar de ajustar sus hábitos de consumo a unos niveles que no le supongan ser penalizados económicamente por consumo excesivo. Del mismo modo, que entendemos injusto que una persona que reside sola en su vivienda pueda hacer un consumo suntuario de agua sin que ello le reporte el tener que pagar el agua derrochada a un precio mas elevado que la media.

Nuestro empeño no ha alcanzado el éxito esperado hasta la fecha, ya que, como es conocido, sólo tres empresas aplican en Andalucía un sistema tarifario por habitante -Emasesa, Giahsa y Emasa- a las que habría que sumar el caso de Aqualia en el municipio onubense de Cortegana, aunque este caso parece mas una consecuencia del hecho de que dicha localidad estaba siendo gestionada por Giahsa hasta hace pocos años y haber optado sus nuevos gestores por mantener el sistema de tarificación ya existente.

En los cuestionarios remitidos a las empresas suministradoras con ocasión de este Informe, hemos inquirido expresamente acerca de la valoración que les merece la opción por un sistema de tarificación que tenga en cuenta el número de personas que hacen uso del agua en la vivienda.

Las respuestas recibidas reflejan perfectamente las distintas posiciones existentes sobre esta cuestión y expresan con claridad las ventajas e inconvenientes que presenta este sistema de tarificación. Veamos algunas de estas respuestas:

1. En contra de la tarificación por habitante:

** "En principio podría parecer un sistema más justo de facturación pero su implantación está condicionada por la dificultad de obtención y comprobación de los datos de empadronamiento. Además, en otros sistemas donde se ha implantado esta tarifa, se observa que se plantea una tarifa mucho más elevada para aquellas viviendas en las que no se declaran los habitantes, con lo que parece que se pierden los criterios de eficiencia en el uso del agua y aparentemente se podría transformar en un sistema encubierto de incremento de la recaudación."*

** "El establecimiento de una estructura tarifaria por bloques variables, en función de las personas que hacen uso de la vivienda puede ser una medida algo más equitativa pero con importantes problemas desde el punto de vista de la gestión práctica de los servicios como consecuencia de la innumerable casuística posible, la necesidad de una permanente coordinación con los responsables municipales de padrones, la constante variación de los miembros que hacen uso de la vivienda a lo largo del año (estudiantes, segundas residencias, etc.). Seguramente sería más coherente por ejemplo, establecer tarifas específicas para familias numerosas en sus distintas categorías, etc."*

* "Coincidimos en la necesidad de considerar el número de personas que hacen uso de la vivienda, ya que efectivamente no es lo mismo el consumo de una vivienda con una o dos personas que el de una con 5 o 6. Estamos de acuerdo en que se ajuste para las viviendas con más habitantes la facturación del consumo del agua. Una tarificación completa por habitante y no por abonado, puede parecer a priori más justa, si hablamos de proporcionalidad, en cuanto al consumo sin embargo no lo es en su totalidad, como más abajo exponemos además del evidente gasto y volumen de trabajo administrativo que repercutiría finalmente en el importe de la tarifa.

La factura del agua, se compone de una cuota fija o de servicio y de una cuota variable dependiente del consumo. Actualmente, de esta manera, podría parecer que las viviendas con un solo habitante, dado que pagan la cuota fija sin poder dividir los gastos entre más personas, se ven perjudicadas respecto a aquellas viviendas en las que viven más personas y en las que el gasto fijo se puede repartir entre todas. Sin embargo la realidad es que la cuota fija, por definición legal, va asociada a la vivienda y es independiente del uso del servicio y, por tanto, independiente del número de habitantes. En las viviendas con un solo habitante podemos decir que esto se compensa de cierta manera con el sistema tarifario de bloques.

Según el último dato del INE, el porcentaje de hogares según tamaño en Andalucía es el siguiente:

Hogares con 1 persona	21,9%
Hogares con 2 personas	28,3%
Hogares con 3 personas	21,6%
Hogares con 4 personas	21,0%
Hogares con 5 o más personas	7,2%

En más del 50% de las viviendas andaluzas viven 1 o 2 personas únicamente, por lo que una facturación pura por habitante implicaría que la factura del agua se vería incrementada a más de la mitad de la población andaluza por la eliminación de la compensación en los tramos variables. Puesto que no se quiere perjudicar a las viviendas con pocos consumidores, pero tampoco penalizar a aquellas viviendas que consuman más agua por el simple hecho de convivir más personas en ella, abogamos por el sistema de bonificaciones basado en el aumento de los bloques de consumo para viviendas con más de cuatro personas."

* "En la actualidad no se tiene en cuenta el número de personas que habitan las viviendas abastecidas para la determinación de la facturación. Sin perjuicio de que podría considerarse que tal tratamiento cabría entenderse a primera vista como propiciador de una distribución más equitativa en la aplicación del consumo a facturar, debe tenerse en cuenta que, en la práctica, se hace muy difícil su aplicación, pues ello exige unos padrones municipales absolutamente actualizados, que no generen dudas en cuanto a su veracidad. Por otra parte se produciría una menor facturación, lo que implicaría la fractura del equilibrio ingresos y gastos, necesitando un incremento de las tarifas para poder conseguir el beneficio cero."

* "Tiene el principal inconveniente de la veracidad de los datos de empadronamiento. Realiza una bonificación encubierta a los propietarios de dos

viviendas al provocar que estos sistemas tarifarios "reducen las tarifas del primer bloque". Tiene la ventaja teórica de una mayor equidad al facturar por habitante.

Sin embargo, ¿qué ocurre con las familias con estudiantes desplazados? La misma pregunta surge con trabajadores recién emancipados.

Si se atienden a circunstancias familiares, ¿por qué no se atienden a circunstancias de salud?

La tarifa debe estar vinculada al punto de suministro. Atender a circunstancias internas de los usuarios domésticos dificulta los procesos de facturación y da pie a la aparición de arbitrariedades o "subsidios opacos".

2. A favor de la tarificación por habitante:

** "Si, se aplica para los clientes domésticos el sistema de facturación por habitante empadronado.*

Este nuevo sistema es:

- más justo ya que cualquier ciudadano, a igualdad de consumo individual, pagará lo mismo por cada m³ que consume que su vecino.*

- más sostenible, ya que fomenta el consumo responsable de agua, evitando que las familias de menos miembros tengan consumos por habitante superiores en hasta 2 y 3 veces lo que consumen las familias tipo o las familias numerosas.*

- más solidario, ya que evita que algunos ciudadanos subvencionen a otros por el mero hecho del nº de miembros de la vivienda en que residen.*

- más ajustado a la normativa europea, española y andaluza, ya que al evitar dichas subvenciones, se da mejor cumplimiento al principio legal de recuperación de costes y de quien contamina paga, evitando que determinadas personas soporten un mayor coste que otras por la mera razón del nº de personas con que convivan.*

- Además, ayuda al cumplimiento de la normativa de empadronamiento.*

- Uno de los inconvenientes más claros es de aceptación por la ciudadanía ya que clientes que han estado históricamente subvencionados (viviendas de menos miembros) ven incrementada su factura hasta igualarse con la de aquellos a los que les baja al dejar de subvencionar a los primeros."*

** "· VENTAJAS:*

- Consideramos que este modelo es más justo y sostenible, fomenta el uso responsable.*

- Mismo criterio para la aplicación de los bloques de facturación de los distintos conceptos, sean propios de EMASESA o por cuenta de la Junta de Andalucía.*

· INCONVENIENTES:

- Mantenimiento actualizado el número de habitantes ya que se suelen comunicar las modificaciones al alza y no las bajas.*

- *Dificultades en los cruces con los padrones municipales por estructuras diferentes de las bases de datos,*
- *Falta de actualización de la titularidad de los contratos por parte de los usuarios de los servicios,*
- *Dificultad de aplicación en caso de bloques de varias viviendas con un único contador.”*

Teniendo en cuenta lo expuesto en las respuestas transcritas y las informaciones recabadas por esta Institución en las reuniones de trabajo habidas con responsables de empresas suministradoras, podemos decir que los principales inconvenientes para la aplicación de un sistema de tarificación por habitante son de índole técnica y económica, y ambos se concretan en las dificultades y costes que presenta la obtención del dato del número real de habitantes de las viviendas suministradas.

En efecto, la fórmula mas lógica y viable para obtener el dato requerido es acudir al padrón municipal de habitantes y contrastar los datos del mismo con los padrones que recogen las viviendas suministradas y las personas titulares del suministro. Un proceso que podría pensarse que es fácilmente realizable mediante el oportuno cruce de datos entre bases informáticas, pero que en la práctica presente importantes complejidades técnicas y jurídicas.

El primer problema es que las bases de datos a cruzar en muchas ocasiones no hablan un mismo “lenguaje informático” y exigen de un proceso de conversión que resulta técnicamente laborioso y económicamente costoso.

El segundo problema es que los padrones municipales rara vez están actualizados y reflejan fielmente la realidad poblacional de sus municipios. De hecho muchas personas no se empadronan o incluyen en el padrón a sus hijos o a otros convivientes en su vivienda, hasta no verse impelidos a ello por una norma que les obligue o por el deseo de obtener alguna ventaja o beneficio vinculada al empadronamiento.

Un tercer problema es de índole jurídica y radica en la posible afección a la Ley de protección de datos que conllevaría permitir que una empresa suministradora del servicio de aguas acceda a los datos protegidos del padrón municipal.

A nuestro entender el primero de los problemas, de naturaleza técnica e informática, no debe suponer un obstáculo insalvable, por mas que pueda resultar arduo y costoso, ya que existen empresas suministradoras que están haciendo este cruce de datos, lo que demuestra su factibilidad técnica. Por otro lado, la conectividad y la interoperabilidad de las bases de datos se encuentran entre los retos a superar para hacer realidad la administración electrónica que preconizan las normas procedimentales y de régimen jurídico de reciente aprobación.

Por lo que se refiere a la falta de actualización de los datos padronales y a su deficiente correlación con la realidad poblacional, debemos partir de la certeza de este diagnóstico para continuar recordando que el empadronamiento es una obligación legalmente estipulada para todos los ciudadanos y terminar señalando que la aplicación de la tarificación por habitante puede constituirse en el acicate necesario para que Ayuntamientos y vecinos realicen la necesaria labor de actualización y depuración de los padrones municipales.

No hay que olvidar que del número de personas empadronadas dependen en buena medida los ingresos municipales por transferencias estatales y autonómicas, y que estos datos son esenciales para la planificación económica y el diseño de los servicios públicos.

La experiencia de aquellos municipios donde se han implantado sistemas de tarificación por habitante demuestra que los mismos contribuyen a actualizar y depurar los padrones municipales y se traducen, por regla general, en un incremento en el número de personas empadronadas.

La problemática jurídica relacionada con la legislación de protección de datos se antoja inicialmente mas ardua, aunque no creemos que sea en absoluto irresoluble.

El problema surge al suscitarse la duda sobre si es posible, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que una empresa suministradora del servicio de aguas pueda tener acceso a los datos contenidos en el padrón municipal.

Sobre la cuestión ha habido diversos pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) respondiendo a distintas consultas evacuadas por personas interesadas. Nos interesa traer aquí a colación, en primer lugar, la respuesta ofrecida por la AEPD a una consulta evacuada por la asociación de defensa de los derechos de las personas consumidoras FACUA con fecha 22 de enero de 2010, en la que se planteaba la conformidad a la LOPD "de la comunicación de los datos contenidos en los padrones municipales de varios Ayuntamientos a la Empresa Metropolitana que les gestiona el abastecimiento de agua, en su calidad de empresa pública de titularidad municipal, con la finalidad de que esta pueda facturar el servicio en función de las personas que residan realmente en cada domicilio, ya que el nuevo sistema tarifario tiene en cuenta dicha circunstancia, evitando así la carga de la prueba al administrado".

En su respuesta la AEPD reproduce la ya ofrecida en relación a otra consulta similar de fecha 26 de diciembre de 2009, de la que cabe deducir que estima conforme a la LOPD la posibilidad planteada por la entidad consultante, en base, entre otras, a las siguientes consideraciones:

"A nuestro juicio, en el supuesto planteado, entendemos que cuando el Municipio facilita el Padrón municipal al concesionario, con la única finalidad de llevar a cabo la prestación de servicios, no pudiendo utilizarlo para ninguna otra y debiendo devolverlos al Ayuntamiento una vez concluida ésta, dicha actividad encaja en la figura del encargado del tratamiento, la cual se regula en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), aunque es el artículo 3.g) de la misma el que la define como «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento».

En consecuencia, de lo indicado anteriormente se desprende que la entidad consultante tendrá la condición de encargado del tratamiento, dado que actuará en nombre y por cuenta del Municipio, ya que éste es el titular de la actividad y así lo dispone el artículo 85 apartado segundo de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, modificado por la Disposición Final primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre Ley de Contratos del Sector Público «2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: A. Gestión directa:

- a) Gestión por la propia entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.»

No obstante, para que una determinada entidad pueda ser considerada encargada del tratamiento, será preciso cumplir el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica, que exige, como premisa previa y esencial, la celebración con el responsable de un contrato por escrito o en cualquier otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, que deberá especificar las circunstancias previstas por los apartados 2 y 3 del citado precepto."

Esta respuesta de la AEPD habilitó a la empresa EMASESA a utilizar los datos de los padrones municipales de los municipios a los que presta el servicio de aguas en la provincia de Sevilla para la conformación de los padrones cobratorios, labor que lleva realizando desde 2010 sin que hayan surgido problemas hasta la fecha.

Por contra, la empresa GIAHSA se encontró con un problema cuando decidió implantar en 2012 la tarificación por habitante en los municipios que abastece dentro de la provincia de Huelva, al recibir uno de estos Ayuntamientos una comunicación de la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística en la que textualmente se señalaba lo siguiente:

"En relación con la petición del fichero del Padrón de Habitantes completo del Instituto Nacional de Estadística (INE) a una fecha realizada en los últimos meses por ese Ayuntamiento a través de la web de IdaPadrón y debido a las consultas que han realizado otros municipios de esta provincia, se informa que:

1- El INE, como responsable del fichero que se obtiene por IdaPadrón, ha procedido a consultar a la Agencia de Protección de Datos (APD) si es procedente la cesión de dicho fichero a la Sociedad Mercantil GIAHSA.

2- De acuerdo con el informe emitido (que se acompaña) la cesión sin el consentimiento del interesado, vulnera la Ley 1 5/1999 y no sólo la del fichero del INE sino también la de su fichero municipal, por cuanto únicamente se pueden ceder los datos padronales a la mencionada empresa GIAHSA con el consentimiento del interesado y, en este caso, nunca el fichero completo.

3- En el caso concreto de que ese Ayuntamiento hubiera cedido el fichero de padrón completo a GIAHSA estaría incurriendo en una infracción legal por lo que, si es el caso, se requiere expresamente que deje de hacerlo".

A este escrito se acompañaba copia de un informe de la AEPD de fecha 26 de marzo de 2012 en el que responde a una consulta del INE acerca de si resulta conforme a lo dispuesto en la LOPD "que por diversas entidades locales se proceda a facilitar el acceso a los datos del padrón municipal de habitantes a una sociedad mercantil que gestiona el suministro de aguas a la Mancomunidad que integran las mencionadas corporaciones".

El informe de la AEPD concluye de la siguiente forma:

«De este modo, las opciones planteadas por la entidad gestora, que prevé como primera opción "no aplicar bonificación a nadie y que quien quisiera tener que obtener dicha bonificación tuviese que ir al Ayuntamiento, solicitar un certificado de empadronamiento y remitírselo" a dicha entidad, sería la única conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, a salvo de la posibilidad de que dicho ciudadano pudiese otorgar expresamente su consentimiento a la entidad para recabar esa información, toda vez que la cesión sólo será posible con ese previo consentimiento.

Por tanto, la cesión, planteada no se encontraría amparada por la Ley Orgánica 15/1999 a menos que previamente se hubiera recabado el consentimiento del interesado a la misma, siendo además preciso indicar que incluso en ese caso la cesión únicamente podría referirse al dato concreto de las personas que conviven en la vivienda respecto de la que se solicita la información, no pudiendo producirse una cesión masiva como la plantada en la consulta que implicaría un acceso indiscriminado a la totalidad de los datos del Padrón Municipal.»

Como puede observarse existe una aparente contradicción entre ambos pronunciamientos de la AEPD que provoca cuando menos confusión e incertidumbre entre las entidades locales y los operadores del agua que pretendan aplicar la tarificación por habitante y que de hecho ha dificultado en gran medida la aplicación de este sistema de tarificación por parte de la empresa GIAHSA.

Esta Institución, tras analizar con detenimiento ambos pronunciamientos de la AEPD y examinar otros informes evacuados por dicha Agencia sobre cuestiones relacionadas con las que han sido objeto de estos pronunciamientos, debe señalar lo siguiente:

El informe de la APD de 26 de marzo de 2012, que afecta a la empresa GIAHSA se basa para su conclusión en tres premisas:

- Cualquier revelación a terceros de datos del padrón requiere, a priori, el consentimiento de los interesados.
- En la actualidad no hay disposición de rango legal que permita excluir la necesidad de obtención del consentimiento para llevar a cabo tal cesión.
- En tanto en cuanto la entidad suministradora de agua sea la encargada de facturar el agua directamente a los clientes, la misma es responsable del fichero en el que se inserten datos de tales personas.

El informe evacuado el 22 de enero de 2010, a instancias de FACUA y en relación a la empresa EMASESA, pese a llegar a una conclusión distinta, no entra realmente en contradicción respecto a lo que señala el informe de 26 de marzo de 2012, si bien introduce una variable que nos parece fundamental en este tema: la institución del encargado del tratamiento.

En este sentido, dicho informe de 2010, partiendo de las mismas premisas que el informe de 2012, contempla la posibilidad de que la revelación de datos del padrón se lleve a cabo, no para que todas esas personas tengan la consideración de clientes de la empresa suministradora, sino para que en el proceso de facturación que haga la empresa a los que sí son clientes suyos pueda tenerse en consideración el número de personas que reside en las viviendas para las que sus clientes han contratado el suministro de agua.

Esa revelación de datos no tiene, a nuestro entender, la consideración de cesión cuando se haga cumpliendo los requisitos que dispone el artículo 12 de la LOPD (acceso a los datos por cuenta de terceros). Además, con respecto a estos datos la empresa suministradora no actuaría como responsable de fichero o de tratamiento, toda vez que no puede decidir sobre la finalidad a la que se destina el tratamiento (no les factura, no son clientes, como resume el informe de 26 de marzo de 2012), y ello por cuanto que el "prestado" de los datos del padrón por parte del Ayuntamiento va orientado en exclusiva a hacer posible la facturación de los clientes de la empresa suministradora de agua, debiendo devolverse o destruirse tales datos una vez hayan dejado de resultar útiles para tal fin (una vez cumplida la prestación contractual, en los términos del artículo 12).

Esta opción no se contempla en el informe de 2012, quizá por lo escueto de los términos en los que se realiza la consulta por parte del INE. Es por ello por lo que en tal informe únicamente se analiza la posibilidad de llevar a cabo una cesión.

Sin embargo, en la consulta aludida en el informe de la AEPD de 2010 -consulta de 26 de diciembre de 2009- sí se pide opinión específica en cuanto al acceso a los datos por cuenta de terceros; y es por ello por lo que tal consulta resuelve con todo rigor tal opción.

De todo lo cual cabe concluir que la respuesta ofrecida por la AEPD en su informe de 22 de enero de 2010 es la que, a juicio de esta Institución, resultaría procedente.

En cualquier caso, y para despejar cualquier tipo de dudas sobre la adecuación a derecho del acceso a los datos del padrón municipal por parte de las empresas suministradoras, consideramos que sería conveniente que la comunicación a la empresa suministradora se realizara después de haber llevado a cabo un proceso de disociación de datos.

Tal opción no debería entrañar demasiadas complejidades técnicas, y la misma podría satisfacer plenamente las necesidades de todas las partes, protegiendo en mejor medida los derechos de la ciudadanía. Para ello, bastaría con remitir a las empresas suministradoras un listado con el número de personas residentes en las viviendas para las que se haya solicitado la contratación del suministro de agua, sin necesidad de incluir más datos.

Planteada, de esta forma, una solución para el problema jurídico que parece presentar la tarificación por habitantes, resta por valorar otros posibles inconvenientes de este sistema tarifario que han sido planteadas por las empresas suministradoras consultadas.

En particular nos interesa detenernos en la recurrente cuestión de la injusticia que este sistema supondría para determinados colectivos, como los pensionistas, o para las personas que viven solas, y que con el nuevo sistema verían encarecidas sus facturas.

A este respecto, hemos de decir que resulta evidente que el sistema de tarificación por habitante, al adaptar los tramos tarifarios a la realidad del número de personas que hacen uso del agua, encarecerá la factura para aquellos que ahora se beneficiaban de un supuesto consumo eficiente sin que el mismo existiera realmente y, a su vez, abaratará la factura de aquellas familias que estaban pagando precios propios de un consumo excesivo, cuando el mismo no se producía realmente. Este ajuste de precios es obvio que contará con el beneplácito de quienes resulten beneficiados y con la protesta airada de quienes resulten perjudicados. Es lógico que así sea, pero no creemos que ello sea un argumento válido para cuestionar la idoneidad del sistema propuesto.

Máxime cuando es perfectamente posible en el caso de colectivos desfavorecidos como es el de los pensionistas con escaso nivel de renta, establecer bonificaciones en las tarifas que corrijan el efecto de encarecimiento del nuevo sistema.

Otra crítica que se hace a este sistema tarifario es que se traduce en subidas generalizadas de las tarifas. O como dicen gráficamente algunos sirve para encubrir "tarifazos".

A esta cuestión, debemos decir que cualquier cambio de sistema tarifario o cualquier simple proceso de adaptación de tramos tarifarios puede servir para encubrir un "tarifazo". No obstante cualquier subida de tarifas no justificada puede evitarse si están vigilantes para denunciarla quienes defienden los derechos de los vecinos y las personas usuarias. No olvidemos que cualquier cambio en las tarifas debe ser sometida a aprobación por el Ayuntamiento respectivo y, en su caso, sometida a previa autorización de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, nos parece una medida acertada que antes de acometer el cambio al sistema de tarificación por habitante exista un compromiso de la entidad local y la empresa suministradora de compensar los excesos de recaudación que puedan producirse reajustando las tarifas cobradas a los colectivos que resulten mas perjudicados por el nuevo sistema.

El mayor problema para la aplicación del sistema de tarificación por habitantes proviene de la existencia de un número muy importante de viviendas en Andalucía que cuentan con contadores comunitarios. En estos casos, unicamente puede recurrirse a los certificados colectivos de empadronamiento para que se tenga en cuenta el número total de personas que habitan en estas viviendas al realizar la facturación, aunque no sea posible una individualización de la factura por cada vivienda.

También se cuestiona este sistema tarifario por considerar que no contempla determinadas situaciones que se dan en la vida real pero no encuentran correcto acomodo en las normas padronales.

Uno de estos casos es el de las viviendas alquiladas a estudiantes durante el curso académico. El problema surge al no empadronarse en dichas viviendas los estudiantes -pese a estar legalmente obligados a ello- porque podrían peligrar las becas que perciben por desplazamiento y residencia fuera del hogar familiar. También está el caso de las viviendas destinadas al alojamiento compartido de varias personas por periodos breves de tiempo.

Respecto a todos estos supuestos y para solventar las distintas casuísticas que puedan suscitarse, consideramos necesario que el proceso de implantación del nuevo sistema tarifario se haga de forma paulatina, con un periodo de información previa a los usuarios suficientemente dilatado y constituyendo un organismo dedicado específicamente a solventar las dudas y a dar respuesta a las situaciones especiales que puedan plantearse.

En este sentido, nos parece digna de ser tomada en consideración la posición adoptada por FACUA en relación a esta cuestión en el informe que nos ha remitido y que reproducimos a continuación:

"FACUA considera que el concepto de ahorro o despilfarro no puede desvincularse del número de residentes de la vivienda. Por ello, la asociación cree que debe avanzarse en la facturación por habitante así como en la aplicación de tarifas de bloques progresivas donde se penalicen los consumos excesivos.

La puesta en marcha de un sistema de facturación por habitante precisa de un proceso previo de análisis para definir bien y de forma justa y equitativa los bloques de consumo, así como de información suficiente y antes de su puesta en marcha, dirigida al conjunto de los usuarios del suministro domiciliario de agua donde se aplique. Supone un cambio importante en el sistema de facturación que de no hacerse bien puede suponer un significativo impacto en algunos hogares, y por ello su entrada en vigor debería ser paulatina y progresiva, de forma que permita el correcto dimensionamiento de los bloques de consumo, depurar el sistema de comunicación de datos y de gestión del sistema y desarrollar una campaña de información ciudadana amplia y con tiempo suficiente para garantizar que todos los usuarios están al corriente. Por ejemplo en Sevilla, el sistema de facturación por habitante empezó a gestarse y diseñarse en el año 2006 y no entró en vigor plenamente hasta 2011.

Los inconvenientes van ligados a problemas de gestión de datos del padrón municipal, a la necesidad de dimensionar bien los bloques de consumo y a la de diseñar y regular un sistema que tenga en consideración, para conocer y acreditar el número de

personas que viven u ocupan la vivienda objeto del suministro, otros criterios, además del empadronamiento. Todo ello con la finalidad de ser sensibles a la realidad social existente y ser justos en la aplicación del sistema de facturación por habitante.

Hay personas que por diversas razones no están empadronadas en la vivienda (inmigrantes, alquiler, ocupación temporal del inmueble, segundas residencias, personas con asistencia en domicilio...) y de otra parte están los suministros con contadores colectivos a nombre de las comunidades de propietarios y las viviendas vacías con escaso consumo. Por ello, es preciso contemplar la existencia de un órgano o comisión en el seno de los Ayuntamientos, participada por las organizaciones de consumidores, que estudie y valore los casos excepcionales y permita flexibilizar un sistema basado en el empadronamiento.

Respecto del cruce de datos con el padrón, éste debe estar actualizado y debe ser automático, existiendo Resolución de la Agencia de Protección de Datos que ampara el cruce de datos del padrón municipal y los usuarios del suministro domiciliario de agua. El inconveniente es que el consumidor debe ser consciente de que tener actualizado los datos de empadronamiento es su responsabilidad y tiene una incidencia directa en la facturación del suministro, así como que debe contar con información suficiente al respecto."

Estamos convencidos de que el sistema de tarificación por habitante es el mas justo y el que en mejor medida posibilita el cumplimiento de los principios de recuperación de costes y fomento del consumo responsable. Y creemos que con una adecuada previsión, un proceso de información pública y la creación de órganos para resolver dudas y posibles conflictos, podría y debería implantarse en todos los municipios de Andalucía.

4.4. Conclusiones

La adecuada relación entre los factores que conforman el binomio coste-precio es fundamental para valorar, no sólo la eficacia y eficiencia del servicio, sino sobre todo la equidad del mismo, ya que la tarifa que se repercute a los usuarios sólo se justifica en la medida en que es necesaria para cubrir los costes del servicio. Por tanto, desde la perspectiva de las personas usuarias del servicio es importante que quede garantizado que se realiza una adecuada imputación de costes y que los cálculos se realizan conforme a lo legalmente estipulado.

El canon concesional no es en la mayoría de los casos sino una fuente de financiación extra para la entidad local, cuyo coste no recae en realidad sobre las empresas concesionarias sino sobre las personas usuarias del servicio de agua. Abogamos por una modificación drástica de la regulación vigente en relación con el servicio de agua que implique la prohibición total del canon concesional, o, de no ser esto posible, al menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinarlo a la financiación del servicio de agua.

Existen grandes diferencias en cuanto a los precios del servicio entre unas empresas y otras, que muchas veces resultan difíciles de explicar. Las diferencias de costes entre unos servicios y otros pueden deberse a factores relacionados con la eficiencia en la gestión del servicio o con la aplicación al mismo de economías de escala. Factores sobre los que, en principio, podría intervenir con el objetivo de equiparar costes. No obstante, en muchos casos, estas diferencias de costes obedecen a factores extrínsecos al propio servicio, sobre los que es muy difícil intervenir, como pueden ser la cantidad o calidad del recurso disponible, las dificultades orográficas para su extracción y distribución o la dispersión demográfica.

Desde un punto de vista teórico nada impide que se establezcan unas tarifas comunes para todos los municipios y usuarios de una Comunidad Autónoma, incorporando criterios de solidaridad en el reparto de costes. No obstante, a nadie se le escapa que si ya es bastante difícil conseguir el consenso necesario entre los municipios afectados para fijar unas tarifas comunes en el ámbito de gestión de una misma empresa suministradora, cuanto mas arduo resultaría obtener el acuerdo para fijar unas tarifas comunes cuando afectan a municipios gestionados por distintas empresas suministradoras.

Apoyamos las propuestas que abogan por la regulación mediante una norma específica de los criterios esenciales sobre los costes que pueden ser imputados al servicio de aguas y de las reglas para el cálculo de los mismos, de tal forma que se limiten la discrecionalidad y las incertidumbres que se generan actualmente en relación con la determinación de este elemento esencial del servicio.

Asimismo, consideramos razonable la propuesta de atribuir a un órgano específico, preferentemente el Observatorio Andaluz del Agua, funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio.

Las diferencias en los tramos de consumo entre unas localidades y otras pueden venir justificadas por la existencia de unos consumos medios divergentes basados en razones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc, que determinan una estructura tarifaria diferenciada. Ahora bien, existen casos en que estas diferencias son tan grandes que resulta muy difícil encontrarles una explicación razonable y tampoco es lógico que existan tramos de consumo que no respondan en absoluto a criterios de progresividad o incentivación del consumo responsable y el uso eficiente del agua.

Sería posible establecer una estructura tarifaria que resultase de aplicación para todos los municipios de Andalucía y cuyos tramos dieran cabida a todas las especificidades y factores diferenciadores que resulte razonable considerar. Dicha estructura tarifaria debería venir determinada en una norma de alcance general y podría incluir periodos transitorios de adaptación para aquellas localidades que cuentan con modelos tarifarios mas alejados del que resulte propuesto, así como permitir cierto margen de flexibilidad en la determinación de los tramos cuando se acredite la existencia de factores justificativos de unos consumos diferenciados para algunos municipios.

La determinación de dicha estructura tarifaria debería corresponder al Observatorio Andaluz del Agua y debería hacerse tomando en consideración las opiniones y los intereses de las entidades locales como titulares del servicio de agua.

Esta Institución considera que el sistema de estructuras tarifarias que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro es el sistema mas justo y mas acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Para despejar cualquier tipo de dudas sobre la adecuación a derecho del acceso a los datos del padrón municipal por parte de las empresas suministradoras, consideramos que sería conveniente que la comunicación a la empresa suministradora se realizara después de haber llevado a cabo un proceso de disociación de datos. Para ello, bastaría con remitir a las empresas suministradoras un listado con el número de personas residentes en las viviendas para las que se haya solicitado la contratación del suministro de agua, sin necesidad de incluir mas datos.

Nos parece una medida acertada que antes de acometer el cambio al sistema de tarificación por habitante exista un compromiso de la entidad local y la empresa suministradora de compensar los excesos de recaudación que puedan producirse reajustando las tarifas cobradas a los colectivos que resulten mas perjudicados por el nuevo sistema. También consideramos necesario que el proceso de implantación del nuevo sistema tarifario se haga de forma paulatina, con un periodo de información previa a los usuarios suficientemente dilatado y constituyendo un organismo dedicado específicamente a solventar las dudas y a dar respuesta a las situaciones especiales que puedan plantearse.

5. POBREZA HÍDRICA Y MÍNIMO VITAL

5.1. Planteamiento de un problema

El término "pobreza hídrica", de reciente acuñación, no es sino un trasunto del más conocido término de "pobreza energética", y hace referencia a aquellas situaciones por las que atraviesan personas y familias que carecen de los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos derivados del acceso al servicio de suministro de agua.

Aunque el término sea de reciente acuñación describe una realidad que lamentablemente no resulta novedosa, ya que vienen siendo conocidos desde antiguo los casos de personas o familias privados del servicio de agua por no poder afrontar el pago de las facturas correspondientes. Lo realmente novedoso es que el término sirva actualmente para describir una realidad que afecta a un número importante de personas y no, como ocurría anteriormente, para describir situaciones excepcionales que afectaban sólo a personas o familias en situación de marginalidad o exclusión.

La crisis económica ha sido el gran catalizador que ha provocado la extensión a una amplia capa social de un problema que antes quedaba confinado en los recintos de la exclusión social y sólo representaba una más de las facetas asociadas a la marginación y la precariedad económica. Y es esa expansión en el número y condición de los afectados la que ha convertido a la pobreza hídrica en un problema de hondo calado social y en una cuestión de trascendencia política.

El corte en el suministro de agua a aquellas personas que no pagan sus facturas ha sido desde siempre una práctica habitual de las empresas suministradoras, que únicamente suscitaba el interés de los servicios sociales municipales y las asociaciones del tercer sector de acción social que eran los llamados a acudir en auxilio de las personas y familias afectadas.

Durante los primeros años de la crisis económica, cuando ya era notorio que los supuestos de personas y familias afectadas por cortes de agua se estaban incrementando de forma preocupante, surgieron las primeras voces que demandaban una solución para este problema que fuera más allá del mero recurso a unos servicios sociales claramente desbordados por una demanda social creciente y unos presupuestos menguantes.

Esta Institución estuvo entre quienes demandaron en esos años una respuesta de los poderes públicos más eficaz y garantista ante este problema y entre los que advirtieron de las graves consecuencias que en términos de marginación y exclusión se derivarían de la desatención a las necesidades de estas familias.

Durante algunos años la respuesta de los responsables públicos a estas demandas osciló entre la indiferencia de algunos y la impotencia de la mayoría, incapaces de superar los corsés presupuestarios derivados del nuevo paradigma de la austeridad.

Sin embargo, esta situación ha ido cambiando en los últimos años y ha surgido una nueva conciencia social que considera inaceptable que una persona o una familia pueda quedar privada de un bien tan necesario para la vida humana como es el agua por una cuestión de necesidad económica.

Actualmente parece existir un consenso entre todas las fuerzas sociales y políticas -que esta Institución comparte plenamente- acerca de la necesidad de garantizar que nadie resulte privado de su derecho al agua por razones económicas. El debate se centra ahora en determinar cómo se garantiza este derecho y quién debe asumir los costes derivados de tal garantía.

5.2. Soluciones y propuestas

El consenso social acerca de la necesidad de solucionar el problema de la pobreza hídrica no se ha quedado únicamente en el plano teórico sino que se ha traducido en una profusión de medidas, acuerdos, propuestas y compromisos con las que desde diferentes instancias -Entidades Locales, Comunidad Autónoma, Entidades del Tercer Sector y empresas suministradoras- se ha pretendido afrontar el problema y dar una solución al mismo.

La consecuencia de todo ello ha sido la inclusión en las ordenanzas reguladoras de los servicios de agua de toda suerte de bonificaciones, ayudas, reducciones y exenciones, dirigidas a los colectivos más desfavorecidos, que se han visto complementadas con los fondos transferidos desde la Comunidad Autónoma para garantizar el acceso a los suministros mínimos a esos mismos colectivos y con la creación de bolsas de ayuda por parte de las empresas suministradoras con el mismo objetivo.

Como resultado de todo ello -y llegamos a esta conclusión partiendo de la investigación realizada con motivo de la elaboración de este Informe- podemos afirmar que actualmente en Andalucía existen los instrumentos legales y financieros necesarios para que nadie, repetimos NADIE, se vea privado de su derecho al agua por razones económicas.

Sin embargo, la realidad nos demuestra que en Andalucía siguen produciéndose casos de familias afectadas por cortes en el suministro de agua por no poder hacer frente al pago de las facturas.

La razón de ser de esta aparente contradicción hay que buscarla en una combinación de factores, económicos, jurídicos y procedimentales.

- Factores económicos:

Normalmente cuando se trata de solucionar un problema que tiene su raíz en una situación de carencia de fondos, la principal dificultad estriba en encontrar la financiación necesaria para suplir esa carencia. Sin embargo, esto no es exactamente así en el problema de la pobreza hídrica por varias razones:

En primer lugar porque si cuantificamos el problema descubriremos que estamos hablando de cifras muy poco significativas económicamente hablando.

En efecto, en las reuniones habidas con representantes de las empresas suministradoras les hemos pedido que nos dijeran cuanto suponían, en relación a los ingresos totales de la empresa, los ingresos dejados de percibir como consecuencia del impago de facturas por parte de personas o familias en situación de necesidad económica.

En pocos casos han acertado a darnos una cifra concreta aduciendo que los datos contables sobre impagados no diferencian entre usos domésticos y otros usos, ni distinguen entre impagados por razones de necesidad económica e impagados por otras causas. No obstante, todos nos han reconocido que, dado el escaso porcentaje de impagados que soportan las empresas de agua, cabía presumir que los fallidos derivados exclusivamente del impago de facturas por parte de familias en situación de necesidad económica representaban una cantidad poco significativa en términos económicos y porcentualmente despreciable en relación con el presupuesto de ingresos de una empresa suministradora.

No hay que olvidar que los precios del agua en Andalucía siguen siendo notoriamente inferiores a los de otros suministros básicos, como la energía, aunque hayan experimentado un considerable aumento en los últimos tiempos.

A todo ello, hay que añadir que muchas de estas facturas que no se pagan en plazo no llegan a convertirse en cobros fallidos ya que finalmente se acaban pagando ante la amenaza o el corte del suministro, bien porque las personas consiguen el dinero detrayéndolo de sus magros ingresos o pidiéndolo a amigos o familiares, o bien porque los servicios sociales o las entidades del tercer sector de acción social acuden en su auxilio haciéndose cargo de las facturas o facilitándoles ayuda para pagarlas.

A este respecto, hay que señalar que los servicios sociales llevan afrontando el problema de la pobreza hídrica desde siempre, al estar incluidas las ayudas para el pago de suministros mínimos dentro de las ayudas de emergencia social que recoge la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía y en el Decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establece la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios.

Es cierto que estas ayudas no han sido suficientes en estos años de crisis económica para cubrir todos los supuestos de pobreza hídrica que se han producido, debido al notable aumento de casos y al hecho de tener que afrontar otras situaciones de necesidad con unos presupuestos que, lejos de crecer, han experimentado descensos notables en estos años. No obstante, la situación ha mejorado últimamente al incrementarse la conciencia social y política sobre la necesidad de afrontar las situaciones de carencia de la población, lo que se empieza a traducir en un paulatino incremento de los fondos destinados a los servicios sociales y, en particular de las partidas destinadas a las ayudas de emergencia social.

A ello se suma el hecho de que las cantidades incluidas en los presupuestos de las entidades locales para estos fines se han visto incrementadas con las ayudas procedentes de la Comunidad Autónoma en virtud del Decreto Ley 8/2014, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía, por el que se aprueba el programa extraordinario para suministros mínimos vitales y prestaciones de urgencia social.

Es cierto que los importes entregados a los Ayuntamientos en el marco de este programa no son de una cuantía suficientemente elevada como para cubrir todas las necesidades sociales que cuentan con una cobertura insuficiente en los presupuestos municipales, no obstante es evidente que las posibilidades de financiación de ayudas para suministros mínimos se ha incrementado merced a estas ayudas.

Por otro lado, las ordenanzas reguladoras de las tarifas de agua cada vez con más frecuencia incluyen toda suerte de bonificaciones, reducciones y exenciones destinadas a personas o colectivos sociales en situación de necesidad económica, que se traducen en una minoración de las facturas emitidas y en la consiguiente reducción del riesgo de impago para estas personas.

A este respecto es preciso señalar que, pese a regir en materia tarifaria el principio de recuperación de costes, ello no impide que puedan establecerse modulaciones en la tarifa en función de la situación económica de determinados colectivos de personas usuarias. Esto es así, incluso en el supuesto de haber optado por el modelo de tasa al estipular el art. 24.4 del TRLHL lo siguiente:

«4. Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.»

A todo lo cual, debemos sumar las iniciativas adoptadas por varias empresas suministradoras, con el impulso y el apoyo de las entidades locales titulares del servicio, de dotar financieramente unos fondos sociales o bolsas de ayudas destinadas a sufragar las facturas de aquellas personas usuarias que acrediten insuficiencia de recursos.

De todo esto cabe concluir que actualmente existen mecanismos de financiación que deberían ser suficientes para afrontar todas las situaciones de pobreza hídrica que puedan producirse. Sin embargo siguen produciéndose cortes de suministro por impago de facturas a familias en situación de necesidad económica, y la razón para ello hay que buscarla en una deficiente y desigual distribución de los fondos, que no llegan a todas las entidades locales, ni alcanzan a todas las personas en situación de pobreza hídrica.

En efecto, aunque las ayudas de los servicios sociales existen en todos los municipios y también todos los municipios pueden ser perceptores de ayudas del programa autonómico de suministros vitales, no siempre bastan estas ayudas para cubrir las necesidades en aquellos municipios donde son mayores los índices de pobreza. En ocasiones estos fondos deben complementarse con otras ayudas y, como veremos mas adelante, no todas las ordenanzas reguladoras del servicio de agua incluyen bonificaciones, reducciones o exenciones para las personas usuarias con menos recursos, ni todas las empresas suministradoras han acordado financiar fondos sociales para atender situaciones de pobreza hídrica.

Y, como suele ser habitual en estos casos, las carencias de financiación se producen precisamente allí donde son mas necesarias, esto es, en los municipios con menos recursos financieros y menor nivel de renta, que son los que concentran el mayor número de personas en situación de pobreza hídrica.

– Factores jurídicos

El actual consenso social y político acerca de la necesidad de garantizar que nadie se vea privado del suministro de agua por insuficiencia de recursos económicos, no se ha visto hasta la fecha plasmado en un mandato jurídico de obligado cumplimiento para todos los operadores del servicio de agua en Andalucía.

Mas bien al contrario, lo que existe en Andalucía es una regulación del servicio de aguas contenida en el RSDA que reglamenta los requisitos, condiciones y procedimientos para llevar a cabo los cortes en el suministro cuando se den, entre otros supuestos, situaciones de impago de facturas por parte de los usuarios del servicio, sin limitar dicha posibilidad por la situación económica del deudor.

Esto no significa que no existan en Andalucía entidades locales o empresas suministradoras que hayan decidido no cortar el suministro en supuestos de impago por razones económicas. Las hay, pero en su mayoría se trata de decisiones políticas adoptadas por los responsables del servicio que no se concretan en el reconocimiento de un derecho garantizado al usuario en situación de pobreza hídrica, sino en una mera inaplicación fáctica de las posibilidades de corte del suministro contempladas en el RSDA.

En pocos casos la decisión de no cortar el suministro aparece expresamente recogida en las ordenanzas municipales que regulan el servicio, por regla general lo que existe es una orden, expresa o implícita, del responsable del servicio para que en ningún caso se corte el suministro a las familias en situación de impago cuando se presuma, o se sepa, que se encuentran en situación de pobreza hídrica.

A esta falta de regulación se le une otro problema jurídico, cual es la inexistencia de una definición legal de los conceptos jurídicos indeterminados de pobreza hídrica y consumidor vulnerable, consensuada y aceptada por todos. Esta indefinición determina situaciones de discriminación entre las personas usuarias, ya que sus posibilidades de acceso a las ayudas dependerá de como se hayan definido estos conceptos en las ordenanzas municipales y de cuales sean los requisitos que se exijan para poder ser beneficiarios de esas ayudas.

En efecto, las entidades locales titulares de los servicios de agua en Andalucía no han ejercido la posibilidad legal de modulación de las tarifas que les reconoce el art. 24.4 de la LRHL de una forma ordenada, ni con arreglo a criterios o normas comunes, sino que cada entidad local titular del servicio ha adoptado las decisiones que al respecto le han parecido mas convenientes, dando así lugar a una situación de gran diversidad, en la que coexisten ordenanzas reguladoras que no contemplan ningún tipo de bonificación o ayuda, junto a otras ordenanzas que recogen toda suerte de ayudas y bonificaciones. Asimismo, los criterios y requisitos para ser beneficiarios de estas ayudas y bonificaciones difieren sustancialmente de unas ordenanzas a otras.

En este sentido, el resultado de la investigación realizada para el presente Informe nos demuestra que existe en Andalucía una enorme variedad en la regulación de ayudas y bonificaciones relacionadas con el servicio de agua.

En un extremo se encuentran aquellas ordenanzas reguladoras que no contemplan ningún tipo de modulación en las tarifas de agua en función de cuales sean las circunstancias económicas o sociales de las persona usuarias. En estos supuestos, las posibilidades de las personas en situación de pobreza hídrica de recibir ayuda para afrontar el pago de las facturas de agua dependerán de cuales sean los criterios de intervención que tengan en ese municipio los servicios sociales.

En el lado contrario se encuentran aquellos servicios de agua que contemplan en sus normas reguladoras toda clase de ayudas y bonificaciones, destinadas a dar respuesta a las situaciones de necesidad o desfavorecimiento en que pueden encontrarse los colectivos de personas usuarias.

Entre ambos extremos se sitúan la mayoría de los servicios de agua, configurando así un panorama marcado por la mas absoluta diversidad, tanto en lo que se refiere al número y tipología de las ayudas y bonificaciones, como en la determinación de los colectivos beneficiarios de las ayudas y la regulación de los requisitos para acceder a las mismas.

Así, en la investigación realizada nos hemos encontrado con ayudas destinadas a colectivos muy diversos, siendo los mas habituales los siguientes:

- Familias numerosas
- Pensionistas y jubilados
- Desempleados
- Personas dependientes o discapacitadas
- Familias con escasos ingresos

Junto a estos colectivos, que suelen ser los beneficiarios habituales de las ayudas y bonificaciones, nos encontramos con algunos destinatarios menos habituales, como es el caso de las mujeres víctimas de violencia de género, o con casos verdaderamente llamativos como el que reconoce una tarifa bonificada a los empleados de la propia empresa suministradora, un privilegio corporativo que nos parece de difícil justificación y se nos antoja una auténtica reliquia de tiempos pasados.

Si atendemos a los requisitos que se exigen para poder disfrutar de estas ayudas y bonificaciones comprobaremos que no siempre las mismas están condicionadas a criterios de capacidad económica, sino que en muchos casos, basta con la mera pertenencia a uno de los colectivos beneficiarios para acceder a las ayudas o disfrutar de tarifas bonificadas.

Esto ocurre especialmente en el caso de las familias numerosas y en los pensionistas y jubilados, colectivos a los que por regla general no se les exige acreditar una situación de necesidad económica o escasez de ingresos para poder acceder a las ayudas.

Por el contrario, las ayudas a desempleados o personas en situación de dependencia o discapacidad suelen estar limitadas a aquellos supuestos en que se acredite que los ingresos de la unidad familiar no superan determinados umbrales de renta.

Los supuestos que resultan mas acordes al principio de capacidad económica que cita el art. 24.4 de la LRHL son los que reconocen ayudas a las personas usuarias atendiendo exclusivamente a criterios de renta y sin tomar en consideración otras circunstancias personales o sociales.

En cualquier caso, lo que pone de manifiesto la investigación realizada es que las posibilidades de las personas en situación de pobreza hídrica de acceder a ayudas o bonificaciones para el pago de las facturas variarán enormemente en función de cual sea la regulación existente al respecto en las ordenanzas reguladoras de su servicio de agua.

Una situación de agravio comparativo que se ve incrementada en aquellos supuestos en que, además de ayudas o bonificaciones, se ha acordado por parte de la entidad titular del servicio la creación de un fondo social destinado a facilitar ayudas a personas en situación de pobreza hídrica.

Esto fondos sociales, aunque aun resultan minoritarios, están proliferando mucho últimamente y son cada vez mas las entidades locales que acuerdan su creación. En algunos casos, los fondos sociales aparecen perfectamente regulados en las ordenanzas reguladoras, mientras que en otros su existencia es simplemente consecuencia de la inclusión de una partida de gastos con tal fin en los presupuestos de la empresa suministradora, o de la adopción de acuerdos por los órganos de gobierno de la empresa que no se incorporan a la ordenanza.

Así las cosas, nos encontramos con una situación en Andalucía en la que, dependiendo de cual sea la regulación del servicio de agua que utilicemos, una persona en situación de pobreza hídrica puede ver limitadas sus posibilidades a las ayudas de emergencia que puedan ofrecerle los servicios sociales, a las que habría que sumar, en su caso, las ayudas de la Comunidad Autónoma para suministros vitales, mientras que otra persona en igual situación de pobreza hídrica podría optar, además de a las prestaciones de servicios sociales, a toda una suerte de ayudas y bonificaciones, incluida, en su caso, la posibilidad de participar en un fondo social.

El resultado de esta diversidad de regulaciones jurídicas es una situación manifiesta de agravio comparativo entre las personas usuarias en función de su lugar de residencia que explica porqué en algunos municipios de Andalucía no se producen cortes en el suministro de agua por razones económicas, mientras que en otros si siguen produciéndose.

– Factores procedimentales

En ocasiones, la existencia de cortes de suministro a personas usuarias en situación de precariedad económica no es consecuencia de la falta de fondos para financiar las facturas impagadas, ni deriva de una regulación jurídica que no contempla la concesión de ayudas o bonificaciones. En muchos casos, el problema se origina por la inexistencia de un procedimiento que permita hacer llegar esos fondos a los destinatarios de las ayudas con la antelación suficiente para que la situación de impago no derive en un corte del suministro.

En efecto, uno de los principales problemas para evitar que se produzcan cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica estriba en la dificultad que tienen las empresas

suministradoras para saber cuando una situación de impago es consecuencia de un problema económico de la persona usuaria y cuando dicha situación obedece a otras razones.

La cuestión es especialmente relevante, no solo por los costes sociales que se derivan del corte de suministro, sino también por los costes económicos que conlleva la reconexión del suministro una vez cortado.

Resulta esencial para aplicar cualquier política tendente a evitar cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica el establecimiento de un procedimiento que permita conocer con la antelación necesaria qué personas se encuentran en situación de riesgo de sufrir un corte de suministro por impago de facturas y que además posibilite la adopción de las medidas que hagan innecesario dicho corte de suministro.

En principio, parece que el problema debería tener fácil solución, bastaría con publicitar la existencia de ayudas para las personas en situación de pobreza hídrica y pedir a las mismas que soliciten dichas ayudas. Sin embargo, la realidad nos demuestra que es muy difícil hacer llegar esta información a las personas destinatarias y más difícil aun conseguir que estas personas soliciten las ayudas en tiempo y forma para evitar el corte de suministro.

Con mucha frecuencia las empresas suministradoras se encuentran con casos de familias a las que han cortado el suministro tras desatender todas las comunicaciones advirtiéndoles de la situación de impago y avisándoles de la posibilidad de un corte de suministro. Familias, que con posterioridad al corte se personan en las dependencias de atención al cliente de la empresa o en los servicios sociales municipales manifestando encontrarse en una situación de penuria económica y pidiendo ayuda para el restablecimiento del suministro.

La intervención en estos casos, aunque resulte posible y permita el restablecimiento del servicio, no puede impedir el daño personal y social producido durante el tiempo que la familia ha permanecido sin un suministro tan vital y tampoco evita los costes económicos derivados del proceso de reconexión del suministro.

Unos daños y unos costes que se habrían evitado de haber conseguido que esa familia acudiera a exponer su situación y a solicitar ayuda antes del corte del suministro y no cuando ya se ha producido el mismo.

Para evitar este tipo de situaciones existen diferentes opciones, la primera pasa por mejorar sustancialmente la información que se ofrece las personas usuarias acerca de las posibilidades de acogerse a ayudas para el pago de las facturas en casos de precariedad económica. Una información que debería incluirse de forma destacada en las comunicaciones dirigidas a las personas usuarias advirtiendo de una situación de impago y especialmente en los avisos de corte de suministro.

Nos consta que algunas empresas suministradoras están incluyendo en sus avisos de corte unas frases en tipografía destacada invitando a la persona usuaria a acudir a los servicios sociales o contactar con el servicio de atención al cliente si se encuentran en una situación que les dificulta el pago de la factura.

Asimismo, sería conveniente que por parte de las entidades locales y las empresas suministradoras se realizaran campañas informativas para que las personas usuarias conozcan las distintas ayudas y bonificaciones contempladas en la ordenanza reguladora del servicio. Una información que debería ser personalizada en aquellos casos en que se presume que la persona usuaria reúne los requisitos para ser beneficiaria de una ayuda o bonificación y no ha solicitado la misma o no ha aportado la documentación necesaria para su reconocimiento.

Cuando exista la certeza de que la persona usuaria reúne los requisitos para ser beneficiaria de algún tipo de ayuda o subvención debería ser informada de tal circunstancia y facilitarle el acceso a la misma, sin exigir la aportación de documentación que ya obre en poder de la empresa suministradora. Podría incluirse a tal fin una nota informativa en la factura. Así debería actuarse en relación con la bonificación prevista en la normativa reguladora del canon de depuración autonómico para las viviendas con más de 4 personas ya que la empresa conoce el número de personas que residen en la vivienda, ya sea por aplicar un sistema de tarificación por habitante o por tener implantada una ayuda o bonificación para familias numerosas.

5.2.1. Servicios sociales y pobreza hídrica

A juicio de esta Institución los servicios sociales deberían asumir un papel protagonista en todo lo que se relacione con la adopción de medidas para solucionar situaciones de pobreza hídrica. Algo que, lamentablemente no está ocurriendo en la actualidad y de lo que se quejan amargamente tanto los servicios sociales como las empresas suministradoras.

En el curso de la investigación realizada hemos tenido ocasión de reunirnos con responsables de servicios sociales municipales que nos han manifestado su disconformidad con la decisión de incluir en las ordenanzas reguladoras del servicio de agua una serie de ayudas y bonificaciones para colectivos en situación de precariedad económica, sin haber contado con dichos servicios para la determinación de los requisitos que deben exigirse para ser beneficiarios.

Los servicios sociales parten de un principio de intervención integral con las personas y familias en situación de necesidad o en riesgo de exclusión, que se compagina mal con un sistema que propicia el otorgamiento de ayudas a esas mismas personas, exclusivamente para atender sus gastos de agua, sin tener en cuenta otras necesidades, ni condicionar su otorgamiento al cumplimiento de compromisos orientados a la inserción social y a evitar situaciones de cronificación.

En este sentido, los responsables de los servicios sociales se resisten a tener que asumir la labor de tramitar las ayudas previstas en las ordenanzas del servicio de aguas, especialmente cuando las mismas contradicen sus criterios para el otorgamiento de ayudas o establecen unos requisitos diferentes a los previstos en sus normas.

Asimismo denuncian la carga de trabajo adicional que comporta esta labor de tramitación de ayudas para el servicio de agua, cuando ya se encuentran desbordados por el aumento de trabajo derivado de la crisis económica y la implantación de la Ley de Dependencia.

Por su parte, las empresas suministradoras también nos han manifestado su disconformidad con tener que asumir el papel de verificadores del cumplimiento por las personas usuarias de los requisitos de precariedad económica que establecen las ordenanzas reguladoras para ser beneficiarias de ayudas y bonificaciones. Entienden que su función es prestar un servicio de agua y no conceder ayudas sociales y consideran que esta es una labor más propia de los servicios sociales, que debería ser asumida por los profesionales de dichos servicios.

En un intento de encontrar solución a este problema, un Ayuntamiento ha decidido que la tramitación de las ayudas destinadas al servicio de agua se realice por parte de los servicios sociales, pero contando con personal adicional para esta función cuyas retribuciones son sufragadas por la empresa suministradora.

A nuestro entender, las empresas suministradoras deberían asumir la función de tramitar las bonificaciones que recaigan directamente sobre las tarifas de agua y se reconozcan a

determinados colectivos sociales -familias numerosas, pensionistas, personas con discapacidad o dependencia- sin otro requisitos que la mera acreditación de su pertenencia a dichos colectivos.

Por el contrario, los servicios sociales deberían asumir la labor de tramitar las ayudas que estén condicionadas a la acreditación por las personas beneficiarias de una situación de necesidad económica o pobreza hídrica. Asimismo, y a falta de una regulación legal, entendemos que deberían ser los servicios sociales los que establecieran los criterios para la determinación de cuando una persona está en situación de pobreza hídrica.

En particular creemos que deberían ser los servicios sociales los encargados de gestionar los fondos sociales o bolsas de ayudas que algunas empresas suministradoras están creando últimamente.

Asimismo, creemos que la opción mas efectiva para evitar cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica es establecer un protocolo por el que, antes de cortar el suministro, las empresas suministradoras se comprometan a poner en conocimiento de los servicios sociales municipales los datos de las personas usuarias a las que se haya remitido aviso de corte por impago.

La comunicación a los servicios sociales permitiría a los mismos cotejar los datos recibidos con los propios de estos servicios, pudiendo así detectar la presencia de personas o familias cuya situación económica justificaría que fueran consideradas personas en situación de pobreza hídrica a los efectos de aplicar las medidas previstas para evitar que se haga efectivo el corte del suministro.

Los cortes de suministro se suspenderían cuando los servicios sociales consideraran que existe una situación de pobreza hídrica, procediéndose a continuación a poner en marcha las medidas oportunas para solventar la situación de impago existente y evitar nuevos problemas en el futuro.

Dichas medidas podrían consistir en aplazamientos o fraccionamientos de la deuda existente, o en destinar fondos al pago de las facturas atrasadas, utilizando para ello las cantidades incluidas en el presupuesto municipal para las ayudas de emergencia social, o los fondos provenientes del programa de suministros vitales de la Junta de Andalucía, o bien destinando a tal fin el dinero de los fondos sociales o bolsas de ayuda constituidos por las empresas suministradoras.

Respecto de las facturas futuras, si se estima que la situación de pobreza hídrica no es coyuntural sino que va a mantenerse durante algún tiempo, debería aprobarse un plan que incluyese, en primer lugar, la tramitación de todas las bonificaciones de la tarifa que pudiesen corresponder a la persona usuaria por su pertenencia a alguno de los colectivos beneficiarios.

En segundo lugar, debería estudiarse la situación de la vivienda por si pudiesen adoptarse medidas para mejorar la eficiencia hídrica de la misma y convendría también valorar las pautas de consumo de la persona usuaria por si resultara necesario introducir criterios de ahorro y uso responsable del agua.

Por último, deberían estudiarse las posibilidades de pago reales de la persona usuaria y establecer un plan de financiación que podría implicar reducciones o exenciones en las tarifas durante el tiempo necesario, sometidas a un proceso de revisión periódica.

5.3. Mínimo vital como paradigma

Como venimos destacando a lo largo del presente Informe, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en su sesión celebrada en Ginebra en

noviembre de 2002) en su observación general núm. 15 afirmó que «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico».

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Partiendo de este reconocimiento, la Organización Mundial de la Salud (OMS) determinó que son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubren las necesidades básicas y que no surgen grandes amenazas para la salud.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye aun un reconocimiento explícito del derecho humano al agua. No obstante, y pese a la falta de previsión expresa que reconozca este derecho, existen determinados artículos en la Constitución Española en los que puede entenderse incluido: el artículo 15 recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud o el artículo 45 explicita a su vez que todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Partiendo de estas premisas viene desarrollándose en nuestro País desde hace tiempo un interesante debate acerca de la conveniencia o no de reconocer normativamente el derecho de las personas a un mínimo vital, esto es, a disponer de un número de litros de agua al día que le permitan satisfacer sus necesidades más básicas.

Como correlato a este debate discurre otro en el que se plantea si dicho mínimo vital debe ser reconocido a todas las personas sin distinción o sólo a aquellas que acrediten encontrarse en una situación de precariedad económica que les dificulta afrontar el pago del precio del suministro.

Como puede verse son dos debates que no difieren sustancialmente de los que actualmente se desarrollan en nuestra sociedad en torno a la llamada renta básica o renta de inserción.

Hasta no hace mucho tiempo este debate sobre el mínimo vital no dejaba de ser en nuestra Comunidad Autónoma un mero debate teórico, en el que partidarios y detractores disputaban sobre su oportunidad y eficacia. Sin embargo la situación cambió cuando la empresa Medina Global S.L., que abastece al municipio gaditano de Medina Sidonia, adoptó un acuerdo que posibilitó el reconocimiento a las personas en situación de precariedad económica del derecho a recibir de forma gratuita 100 litros de agua al día, es decir 3 m³ al mes.

A este primer reconocimiento del derecho a un mínimo vital se han ido sumando en los últimos tiempos otras empresas suministradoras tras acordarlo las entidades locales titulares del servicio.

Tal es el caso del Ayuntamiento de Almería que acordó en abril de este mismo año la modificación de las ordenanzas reguladoras de las tasas por abastecimiento de agua, incluyendo la gratuidad de los consumos incluidos en el primer bloque tarifario -3 m³/mes/vivienda- a las familias en riesgo de exclusión social, entendiéndose por tales aquellas en las que la renta per cápita de sus miembros no supere el 50% del IPREM.

También la empresa suministradora de Córdoba EMACSA ha acordado recientemente reconocer el derecho a recibir de forma gratuita 3 m³ de agua al mes a aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas de subsistencia.

Serán los servicios sociales los encargados de acreditar que se cumple este requisito. Decisión que se revisará cada 6 meses.

La última en incorporarse a este grupo ha sido la empresa sevillana ALJARAFESA, cuyo Consejo de Administración ha decidido reconocer el derecho a disponer de 3 m³ de agua al mes por persona, de forma gratuita, para personas con rentas inferiores al Ingreso Mínimo de Solidaridad de Andalucía (salario social).

Un caso peculiar es el de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar que acordó en mayo de 2015 reconocer a todos los usuarios del servicio de abastecimiento de agua una "bonificación general" consistente en una reducción del 10% del precio del primer bloque tarifario que, según señala el acuerdo, "equivalen a establecer 1,5 m³/trimestre/abonado del primer bloque de uso doméstico como derecho al agua de suministro social gratuito y garantizado".

Como puede verse el ejemplo de Medina Sidonia está siendo seguido cada vez por mas localidades que entienden necesario garantizar un mínimo vital en el suministro de agua a sus vecinos mas desfavorecidos.

Una situación que puede hacerse extensiva a toda Andalucía si se hace efectiva la moción aprobada por el Parlamento de Andalucía el 23 de octubre de 2015 por unanimidad de todos los grupos que abogaba por realizar las «modificaciones legislativas pertinentes o desarrollos reglamentarios necesarios que aporten soluciones reales y efectivas a la pobreza hídrica. En este sentido resulta esencial prohibir los cortes de agua domésticos para aquellos colectivos que no pueden hacer frente a su pago, así como asegurar un abastecimiento mínimo de entre 60 y 100 litros por persona y día en caso de impago justificado, en cumplimiento del derecho humano al agua establecido por la UNESCO».

En opinión de esta Institución el reconocimiento del derecho a un mínimo vital en el suministro de agua para las personas en situación de pobreza hídrica debería quedar recogido en la Ley de Aguas de Andalucía y resultar obligatoria su inclusión en todas las ordenanzas reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

La cantidad de suministro que debería quedar cubierta por ese derecho al mínimo vital debería ser de 100 litros por persona y día (3 m³ por persona y mes), adaptando así a la realidad social y nivel de desarrollo de nuestra Comunidad Autónoma los parámetros fijados por la OMS.

Los requisitos para determinar qué personas usuarias se encuentran en situación de pobreza hídrica y pueden, por tanto, ser beneficiarias de este derecho, hasta tanto no se encuentren regulados legalmente, deberían fijarse en las correspondientes ordenanzas reguladoras del servicio y la acreditación de qué personas reúnen dichos requisitos debería corresponder a los servicios sociales y no a las empresas suministradoras.

5.4. Conclusiones

El agua es un derecho humano básico, por tanto, nadie debería verse privado del suministro de agua por razones económicas.

La Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía debería incluir el derecho de la ciudadanía a no verse privados del suministro de agua por razones económicas.

El previsto Reglamento de desarrollo de la Ley de Aguas debería incluir la prohibición de cortar el suministro de agua a aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica por no poder hacer frente al pago del suministro.

Asimismo, debería regularse por norma legal o reglamentaria el derecho de las personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica a recibir un suministro mínimo vital de 3 m³ por persona y mes de forma gratuita.

Aquellas personas en situación de precariedad económica que carezcan de medios para afrontar el pago de la parte de la factura de agua que no resulte cubierta por el suministro garantizado como mínimo vital o no reúnan los requisitos para ser beneficiarias de dicho mínimo vital, deberían tener derecho a beneficiarse de ayudas que impidan que caigan en una situación de impago que pueda derivar en un corte de suministro.

Dichas ayudas deberían ser sufragadas principalmente por las empresas suministradoras, incluyéndolas en un fondo social que se incorporaría como un concepto mas de coste a sus presupuestos de gastos, complementándose, de resultar necesario, con los fondos que para ayuda social de emergencia gestionan los servicios sociales y con las ayudas para suministros mínimos que financia la Junta de Andalucía. En todo caso, dichas ayudas deberían ser gestionadas por los servicios sociales, a quienes correspondería determinar qué familias reúnen los requisitos para ser beneficiarias y cual es el importe de ayuda que les corresponde percibir. La concesión de estas ayudas debe ser revisada periódicamente.

Las ordenanzas reguladoras del servicio de agua deberían incluir bonificaciones en sus tarifas de agua destinadas a reducir el coste del suministro para aquellos colectivos de personas usuarias que se encuentren en situaciones de desfavorecimiento social por sus circunstancias personales. Entre estos colectivos podrían encontrarse las familias numerosas, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las personas jubiladas o pensionistas, las personas en situación de desempleo o las mujeres víctimas de violencia de género. Dichas bonificaciones deberían estar referenciadas al principio de capacidad económica y establecer limitaciones a su percepción en función del nivel de renta.

6. GARANTÍAS Y DERECHOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES

En el presente capítulo pretendemos centrar la atención sobre algunas circunstancias que tienen lugar en la vida del contrato de suministro de agua produciendo limitaciones a la disponibilidad del suministro o bien generando una excesiva carga económica que consideramos debiera modularse al tratarse de un suministro esencial.

Hemos querido separar estas cuestiones de los datos relacionados con la pobreza hídrica incluidos en el capítulo anterior porque, aunque en la mayoría de las ocasiones puedan ir de la mano, pretendemos centrarnos en los aspectos técnicos que consideramos han de reforzarse para mejorar la protección de las personas consumidoras.

Estas garantías, cuya conveniencia pretendemos poner de manifiesto, estimamos que deberían ser independientes de cuales sean las circunstancias económicas de la persona que ostente la titularidad del contrato de suministro, no obstante, en ocasiones tendremos que apelar a dichas circunstancias para dar la respuesta adecuada a una situación de vulnerabilidad.

Así, en el caso de los cortes de suministro por impago, nos centraremos en los requisitos necesarios para garantizar que la suspensión del suministro se produzca con conocimiento pleno y efectivo por parte del titular del suministro que se va a ver privado del mismo. Pero también nos referiremos a algunas medidas que consideramos oportuno implantar en relación con la reconexión del suministro cuando la suspensión haya afectado a personas o familias en situación de dificultad económica.

Con respecto a los fraudes o anomalías en los suministros nos interesa que se establezcan claramente las exigencias formales y procedimientos mediante los que hayan de quedar recogidas tales circunstancias, con objeto de garantizar el pleno ejercicio de los derechos que asisten a la ciudadanía. Igualmente haremos mención a algunas circunstancias relacionadas con la capacidad económica, e incluso otras basadas en el principio de proporcionalidad, que pudieran justificar la aplicación de medidas correctoras en la liquidación por fraude.

En cuanto a los supuestos de averías interiores nuestra intención no es otra que pedir que se configuren los supuestos y condiciones en los que resulta razonable en beneficio del consumidor aplicar algún factor de corrección sobre la excesiva facturación derivada del consumo de agua registrado, con independencia de la situación económica de la persona afectada, aunque esta circunstancia haya de tenerse también en cuenta en la respuesta a ofrecer.

6.1. Corte de suministro por impago

En el cuestionario remitido a las entidades suministradoras se solicitaban los datos sobre cortes de suministro de agua realizados durante el año 2014. En concreto se pedía el número de cortes realizado, cuáles de ellos afectaban a vivienda habitual y causas que los motivaron.

No todas las empresas suministradoras atendieron nuestro requerimiento en este punto, aunque los datos recabados creemos que son suficientemente representativos como para permitirnos conocer cuál es la incidencia que pudieran estar teniendo los cortes de suministro en vivienda habitual.

El primer dato sobre el que creemos oportuno llamar la atención es la dificultad para conocer cuándo un corte de suministro afecta a una vivienda habitual y cuándo no, ya que por regla general tal circunstancia no se hace constar en el contrato de suministro y, por tanto, no queda registrada informáticamente. Esta circunstancia es especialmente significativa en los grandes núcleos

urbanos, donde resulta muy difícil para el gestor del agua conocer si la situación de impago afecta a un domicilio habitual o no, mientras que en las ciudades más pequeñas es más fácil que el dato sea conocido, lo que posibilita que pueda actuar en consecuencia

Al respecto consideramos que sería conveniente que este dato quedara registrado al formalizar el contrato de suministro, permitiendo así su gestión informática. A tal fin podría ser necesaria una regulación normativa que contemplara tal exigencia y posibilitara que quedase acreditada esta circunstancia ante la entidad suministradora al objeto de ofrecer a las personas usuarias que utilizan el agua para el suministro de su vivienda habitual unas mayores garantías en la prestación del suministro y, en particular, por lo que hace al procedimiento de suspensión del mismo.

Este dato habría de ser aportado por el titular del suministro especificando en el momento de la formalización del contrato cuál es el destino previsto para el suministro que se solicita. Asimismo, correspondería al titular del suministro la obligación de informar de las variaciones que se produjeran respecto de tal situación, debiendo acreditar fehacientemente la condición de vivienda habitual del lugar del suministro cuando se pretendiese hacer uso de tal circunstancia para acceder a las ventajas y tratos preferenciales que la normativa hubiese estipulado.

Para tal acreditación fehaciente se utilizarían los certificados de empadronamiento ya que los datos del padrón constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo.

Del análisis de los datos recabados sobre cortes de suministro se desprende la enorme diversidad de situaciones existente en Andalucía, ya que coexisten empresas que manifiestan no realizar corte alguno de suministro, junto a otras que declaran un elevado número de cortes.

Con carácter general, las cifras más elevadas las ofrecen las empresas que suministran a capitales y grandes núcleos de población, oscilando en el caso de las capitales andaluzas entre los más de 9.243 cortes de suministro que declara una de las empresas y los 889 que reconoce la que menos.

Estas cifras contrastan con las que ofrecen las empresas que suministran a municipios de menor entidad poblacional, que suelen ser muy bajas, resultando sorprendente que varias operadoras cifren en menos de 10 el número de cortes de suministro efectuados en 2014. Merece destacarse a aquellas empresas que manifiestan no realizar corte de suministro alguno por haberlo así decidido la entidad local titular del servicio. Desconocemos si el dato se refiere sólo a los supuestos de vivienda habitual, lo que podría resultar encomiable, o si incluye todos los supuestos, lo que resultaría cuando menos discutible.

En todo caso, de la información recabada de las entidades suministradoras puede decirse que el número de cortes no resulta demasiado significativo si lo ponemos en relación al número total de contratos que maneja cualquiera de las empresas, pero resulta preocupante si tenemos en cuenta que entre esos datos se ocultan verdaderos dramas sociales.

También las asociaciones del tercer sector han señalado la menor incidencia de los cortes de suministro de agua frente a los de suministro eléctrico. Justifican esta diferencia básicamente en la participación municipal en las empresas suministradoras, lo que posibilita a los responsables municipales la adopción de medidas que eviten cuando lo estiman necesario; al hecho de que los procedimientos de corte sean menos expeditivos, lo que permite activar protocolos de mediación; así como a la mayor complejidad el procedimiento exigido para el corte del agua.

En cualquier caso, a esta Institución le preocupa conocer, por las quejas recibidas, que se vienen produciendo cortes en el suministro de agua por impago de facturas que afectan a viviendas que constituyen el domicilio habitual de las personas usuarias.

En ocasiones -las más preocupantes a nuestro juicio- la situación de corte de suministro se produce porque la familia no dispone de recursos económicos suficientes para hacer frente a la factura y no ha sabido utilizar los recursos públicos disponibles para atender tal situación, o bien porque cuando han activado estos mecanismos sociales ya era demasiado tarde para evitar el corte.

Sobre esta situación ya hemos ahondado en el capítulo anterior sobre pobreza hídrica, en el que hemos señalado las medidas que pudieran adoptarse para que no lleguen a producirse suspensiones de suministro que pudieran estar relacionadas con la falta de capacidad económica familiar. No consideramos necesario seguir insistiendo al respecto.

No obstante, hemos podido comprobar que hay ocasiones en que el corte no se produce porque exista una situación económica que impida revertir la situación de impago generada, sino por desconocimiento de la persona usuaria acerca de la propia circunstancia de encontrarse en situación de impago o por no haber recibido en tiempo y forma el aviso de corte de suministro. Todo ello, como consecuencia de una aplicación poco rigurosa de los trámites procedimentales previos a la suspensión del suministro.

A analizar estos supuestos y ver como pueden evitarse estas situaciones dedicaremos el próximo apartado.

6.1.1. De los requisitos exigibles con carácter previo al corte de suministro

Entrando en la cuestión de las garantías exigibles en el procedimiento de suspensión del suministro de agua, preguntábamos a las entidades suministradoras por la política relacionada con la información que se facilita a los clientes previamente al corte por impago: modo de realizar las notificaciones, si se efectúa discriminación alguna ante la circunstancia de tratarse de vivienda habitual, número o importe de las facturas impagadas que generan la orden de suspensión, plazos para pago previo al corte...

La mayoría de las entidades ha optado por hacer una mera remisión a lo dispuesto al efecto en el RSDA, señalando que cumplen los trámites impuestos en su artículo 67.

En este precepto se establecen como requisitos previos al corte, a cargo de la entidad suministradora, la notificación fehaciente del oportuno aviso al abonado y la comunicación a la Administración competente, debiendo esperar el transcurso del plazo mínimo de quince días por si ésta le manifestase alguna orden en contrario.

A nuestro juicio, esta remisión genérica a las disposiciones reglamentarias no es suficiente garantía de que se respetan debidamente los derechos de las personas usuarias antes de efectuar un corte de suministro. Y ello, por cuanto un análisis pormenorizado de los requisitos y trámites que establece este precepto hace que surgen dudas sobre la efectividad de los mismos para tutelar los derechos en juego.

En este sentido, alguna de las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, concretamente FACUA, apuntaba la conveniencia de realizar una revisión integral del RSDA, abordando una nueva norma más completa y garantista que contemple los derechos y obligaciones de los usuarios del suministro y desarrolle los supuestos de suspensión, casuística y procedimiento.

Con objeto de garantizar la máxima protección del consumidor, estimamos oportuno expresar nuestra posición sobre las distintas cuestiones relacionadas con el corte de suministro por impago que consideramos necesitadas de una revisión o mejora.

a) La notificación del aviso de corte

Como hemos dicho, muchas de las quejas recibidas en esta Institución relacionadas con el corte de suministro de agua en la vivienda ponen de manifiesto la falta de recepción adecuada del aviso de corte.

En el mismo sentido se ha pronunciado una de las asociaciones de consumidores consultadas (FACUA), señalando como práctica irregular la falta de notificación fehaciente y con garantías del corte de suministro.

Esta Institución entiende que el requisito de la notificación fehaciente a la persona usuaria del aviso de corte del suministro no puede entenderse cumplido por el mero hecho de cumplimentar el trámite de envío de una comunicación mediante correo con acuse de recibo, sino que debe acreditarse la recepción efectiva de dicha comunicación por parte de la persona a la que va destinada.

Por la información que hemos podido recabar, los Servicios de Consumo de la Junta de Andalucía también estarían aplicando este criterio, de modo que si la empresa no puede acreditar la recepción del aviso de corte por el abonado se admitiría su reclamación y se exigiría la devolución de los derechos de reconexión que se hubieran cobrado.

Entendemos que el concepto de notificación fehaciente incluido en el RSDA debe interpretarse en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción del aviso por la persona destinataria del mismo, como el contenido íntegro del acto que se notifica y la fecha de recepción de dicha notificación.

Para que dicha notificación fehaciente se reputa como válida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

La aplicación de este criterio supone que no debería admitirse como válida la notificación cursada por el servicio de Correos u otras empresas prestadoras de servicios postales cuando la misma no puede ser entregada al destinatario por encontrarse ausente del domicilio y tampoco es retirada posteriormente por el mismo del servicio de correos. Únicamente sería válida dicha notificación si queda acreditado que fue rechazada su recepción por el destinatario o bien cuando se cumplimentaran las prescripciones de la Ley 30/1992 para la práctica de las notificaciones por los organismos administrativos.

A estos efectos, entendemos que por las empresas suministradoras se debería optar por una extensión paulatina del uso de medios telemáticos (correo electrónico, sms...) para la realización de este tipo de notificaciones fehacientes, por resultar un medio ágil, eficaz y económico y contar con el necesario refrendo legal y jurisprudencial.

En conclusión, entendemos que en aquellos casos en que no fuese posible practicar la notificación del corte de suministro al abonado por los medios habituales al encontrarse ausente en el domicilio, resultaría necesario utilizar medios alternativos para conseguir la fehaciencia en la notificación tales como llamadas telefónicas, correo electrónico, visita personal o cuantas se estimen oportunas para garantizar dicho resultado. Obviamente, todas ellas debieran quedar registradas

oportunamente con objeto de que no pueda oponerse a la entidad suministradora la falta de notificación.

Podemos señalar que algunas entidades suministradoras han habilitado medidas para conseguir un mayor éxito en la recepción de sus comunicaciones como pueda ser el empleo de personal propio que se desplaza a las viviendas para entregar el aviso de corte o la gestión cobratoria a través de llamadas o incluso un servicio de alerta a través del teléfono móvil del usuario con objeto de asegurar su puesta en conocimiento.

Creemos que sería oportuna la expresa aclaración en la norma regulatoria respecto de qué debe entenderse por notificación fehaciente.

Descartamos los supuestos en que se produce el rechazo de la notificación, coincidiendo con el RSDA en que debe darse por efectuado el trámite ya que no puede dejarse en manos de la voluntad del abonado la recepción de la comunicación pues, actuando de mala fe, podría rechazar sistemáticamente las notificaciones que se le cursasen para impedir sus efectos.

Más discusión merece a nuestro juicio el supuesto en que no pueda efectuarse la notificación por deficiencias en la dirección facilitada por el interesado, que el RSDA asimila al anterior para permitir que se especifiquen las circunstancias del intento de la notificación y se tenga por efectuado el trámite.

Bien es verdad que resultan de la exclusiva responsabilidad del abonado las circunstancias que hizo constar en su solicitud de suministro y que sirvieron de base para fijar las condiciones del contrato de suministro. Entre ellas deberá figurar los datos para su identificación, que comprende el domicilio a efectos de notificaciones. Cualquier modificación producida en estas circunstancias que no haya sido debidamente comunicada a la entidad suministradora no puede hacerse recaer sobre la responsabilidad de ésta.

También es verdad que muchas veces la falta de recepción de la comunicación se producirá porque el usuario efectivo del suministro no ostenta la titularidad del contrato de suministro, incumpliendo los deberes impuestos por el RSDA. Se nos ocurren muchos supuestos, ya sea porque no se ha comunicado debidamente a la entidad suministradora el cambio en la titularidad del suministro cuando la vivienda cambia de propietario o bien porque la vivienda se explota en régimen de alquiler y el titular del suministro no es quien reside en la misma.

Pese a que estos supuestos no estarían amparados por el RSDA, entendemos que la disponibilidad de un suministro esencial como es el agua debiera dar cabida a un plus de exigibilidad a las entidades suministradoras respecto de la comunicación de su posible suspensión.

Así, cuando nos encontramos ante un aviso de corte para una vivienda cuya notificación se dirige a un domicilio distinto -que fue el indicado por el abonado- y ésta no ha podido ser recepcionada, entendemos que resulta necesario que se haga un segundo intento de notificación en el domicilio objeto de suministro.

Para evitar los inconvenientes que pudiera suponer el envío de una notificación con acuse de recibo al titular del suministro, ante la posibilidad de que por no residir en la vivienda no sea entregada, estimamos que podría adoptarse como medida alternativa una notificación en la que no se identifique a la persona sino al suministro.

De este modo podría asegurarse el éxito de la comunicación, que al fin y al cabo es el interés de las partes implicadas, tanto de la suministradora como del usuario.

Cuestión distinta será que, una vez que la entidad suministradora pueda constatar la existencia de una situación que no se encuentra amparada en el RSDA -como la falta de contrato a nombre del usuario efectivo del suministro-, pueda adoptar las medidas que tiene a su disposición para regularizarla.

Recordemos que también el artículo 66, letra b), del RSDA habilita a la entidad suministradora para suspender el suministro cuando el usuario goce de suministro sin contrato escrito a su nombre y se niegue a su suscripción.

De acuerdo con lo expuesto, entendemos que debiera matizarse lo dispuesto en el artículo 67 RSDA respecto a las deficiencias en la dirección de notificaciones, de modo que cuando ésta no coincida con la vivienda objeto de suministro se dirija una nueva comunicación a ésta para garantizar una mayor protección del usuario efectivo del mismo.

Para garantizar el sentido que consideramos debe darse a la notificación fehaciente apelamos a su debida vigilancia a cargo de las Administraciones competentes, ya sea por la materia de protección a las personas consumidoras, o en ejercicio de las potestades de fiscalización de la empresa concesionaria que deban ejercer.

Consideramos necesario que, en tanto no se produce una modificación normativa que fije claramente las obligaciones relacionadas con la notificación del corte de suministro, dichas Administraciones deberían promover actuaciones ante las entidades suministradoras con objeto de poner en su conocimiento los requisitos que se les exigirán para considerar acreditada la notificación fehaciente del corte de suministro.

Sin perjuicio de lo anterior, y con objeto de promover el cumplimiento estricto de la obligación de notificación fehaciente del aviso de corte, consideramos necesario que se promuevan campañas de comprobación del cumplimiento de este trámite.

No puede dejarse esta comprobación sólo a los supuestos en que la persona afectada formuló una reclamación ante el Servicio de Consumo, puesto que son muy reducidos los casos en que se produce una reclamación en relación con el total de comunicaciones de corte en que el trámite de notificación no habría sido completado en el sentido que propugnamos.

A este convencimiento llegamos por la información extraída de las propias entidades suministradoras, que pondría de manifiesto el importante número de notificaciones que vienen devueltas al no haberse podido notificar a la persona destinataria, muchas de ellas porque el aviso dejado en el domicilio ha caducado sin que nadie acudiese a recogerlo a las oficinas de Correos.

Para finalizar, y aunque en este apartado nos centramos en los cortes de suministro por impago, nos parece oportuno señalar que las mismas exigencias respecto de la notificación fehaciente del aviso de suspensión resultan predicables del resto de supuestos habilitantes previstos en el artículo 66 RSDA.

Debemos insistir que en todos estos supuestos debieran cursarse los trámites dispuestos en el artículo 67 RSDA, de acuerdo con las consideraciones que hemos expuesto, siendo excepcionales los casos en que se permite el corte inmediato (derivaciones sin contrato y riesgo de la potabilidad del agua).

b) La autorización por el organismo competente

El artículo 67 RSDA también dispone como requisito previo al corte de suministro que la entidad suministradora dé cuenta al organismo competente, si bien se considera que dispondrá de autorización si en el plazo de quince días no recibe orden de éste en contrario.

Respecto a la determinación de cuál sea dicho organismo competente, el precepto se remite a lo previsto en el artículo 3 RSDA, en el cual se distribuyen las competencias asignadas a la Dirección General de Industria, Energía y Minas y a la Dirección General de Consumo, ejercidas ambas a través de los correspondientes servicios periféricos provinciales.

Sin embargo, en este último precepto no se contiene referencia expresa alguna a quién es el organismo al que deba comunicarse el corte de suministro, lo que ha dado lugar a múltiples situaciones de confusión para las propias entidades suministradoras e, incluso, para la propia Administración autonómica.

Esta situación se produce a partir de la modificación del artículo 67 operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio, ya que anteriormente dicho precepto sí identificaba como organismo competente al que ostentara la competencia en materia de Industria.

Tras este cambio normativo, muchas entidades suministradoras nos contaban que mandan a ambas Administraciones el listado completo de cortes de suministro, sea doméstico o industrial, para evitar un posible incumplimiento normativo.

Algunas relatan haber recibido comunicaciones, bien de Consumo bien de Industria, arrojándose la competencia o bien señalando la improcedencia de remitirles tal listado, debiendo hacerlo a la contraria.

Y para complicar más la situación, estas circunstancias varían de una provincia a otra o, incluso, según la entidad suministradora de que se trate, de modo que aún hoy en día no resulta pacífico ni existe un criterio homogéneo respecto a qué Administración debiera remitirse la comunicación de aviso de corte.

A nuestro modo de ver, el cambio normativo parece responder a un intento de distribuir las competencias entre ambas Administraciones en función del tipo de suministro de que se trate. De este modo, la comunicación de cortes de suministro para uso doméstico se dirigirán a la Delegación provincial de la Consejería competente en materia de consumo y las de corte de suministro para usos no domésticos -que no afectan a consumidores- a la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de industria.

Esta Institución considera que, en el caso de que estas competencias debieran estar residenciadas en la Comunidad Autónoma, lo más lógico sería que estas competencias fueran asumidas por la Consejería competente en materia de aguas, dejando a la administración de consumo la tramitación de las reclamaciones que en materia de consumo puedan presentar las personas usuarias del servicio que no estén conformes con el corte del suministro, y a la Administración competente en materia de industria la labor de evacuar los informes técnicos que se le requieran cuando la cuestión controvertida afecte al funcionamiento de los contadores.

Cuestión distinta es el papel que juegan estas Administraciones una vez que reciben la comunicación de los cortes de suministro programados por las entidades suministradoras.

Más que una autorización nos encontramos ante una mera comunicación, pues la regla general es que ni el Servicio de Consumo (adscrito actualmente a las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Salud) ni el Servicio de Industria, Energía y Minas (adscrito a las Delegaciones Territoriales de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo) manifiesten orden en contrario alguna.

A este respecto pocas entidades suministradoras han manifestado haber recibido puntualmente alguna indicación más allá de los supuestos en que el corte podía afectar a un edificio

público o porque se hubiera incluido en el listado una persona jurídica que no cabía en el listado de cortes de suministro doméstico.

La propia Administración de Consumo nos habría indicado que la función que cumple esta comunicación se limita a los supuestos en que posteriormente se presente una reclamación, pudiendo entonces comprobar el cumplimiento de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

Por otra parte nos cuestionamos el sentido que tenga la actual exigencia de comunicación a estas Administraciones con carácter previo al corte, si realmente no es posible comprobar si la entidad suministradora cumplió adecuadamente su deber de notificación fehaciente del aviso de corte.

Esto es así porque los listados que se remiten, por cuestiones prácticas, no acreditan tal circunstancia, limitándose, en algunos casos, a incluir la pegatina acreditativa de haberse enviado la comunicación mediante certificado con acuse de recibo.

Si su alcance únicamente está previsto para los casos en que, produciéndose una reclamación, haya que comprobar el cumplimiento de requisitos, entendemos que la medida resulta superflua y sólo supone un esfuerzo y un gasto más para la entidad suministradora que, obviamente, repercutirá en el coste del servicio.

Por otra parte, el modelo actual presenta limitaciones incluso para el caso en que se formule una reclamación puesto que resulta muy difícil de localizar la comunicación relativa a esa persona en particular cuando viene incluida en un amplio listado inserto en papel y que ni siquiera lleva orden alfabético de abonados.

Sería, pues, necesario implementar mecanismos de notificación telemática que permitiesen una más fácil localización del suministro afectado, siempre y cuando se considerase oportuno mantener este requisito de comunicación previa a la Administración de acuerdo con las consideraciones que exponemos a continuación en las que planteamos otro posible modelo.

Atendiendo a su finalidad parece que el objeto de esta comunicación previa no puede ser otro que posibilitar un control por parte de la Administración del cumplimiento por las empresas suministradoras de las obligaciones que, con carácter previo al corte de suministro, le impone la normativa vigente y, muy particularmente, del deber de comunicación fehaciente a la persona usuaria del aviso de corte.

Si este es el objeto de la comunicación previa, entendemos que este papel debiera quedar residenciado en el ámbito municipal, de modo que fuese la Administración titular del servicio la que tuviese pleno conocimiento de los cortes que prevea realizar la entidad suministradora en su localidad.

Esta comunicación permitiría a la entidad local ejercer un control del cumplimiento por la empresa suministradora del requisito de notificación fehaciente, ya fuese comprobando supuestos concretos ante la presentación de reclamaciones o haciendo comprobaciones periódicas de forma muestral. Su incumplimiento pudiera reputarse como infracción sancionable de acuerdo con lo que dispusiesen los propios pliegos que rijan la concesión de la gestión del servicio. Tratándose de sociedades mercantiles locales, dicho control por parte del Ayuntamiento correspondiente permitiría igualmente el ejercicio de sus facultades de supervisión sobre la actuación de la sociedad.

En el caso de Mancomunidades, Consorcios o cualesquiera otras fórmulas para la gestión del servicio de gestión del ciclo integral del agua habría que estar a lo que dispusiesen expresamente sus normas internas en relación con el ejercicio de estas facultades, bien por parte de los

Ayuntamientos integrados o bien por la propia Administración a la que encomendaron su regulación y gestión.

Esta asunción de competencias de control por parte de las entidades locales incluso facilitaría la actuación municipal tendente a garantizar el suministro a personas y familias en situación de vulnerabilidad, puesto que son los Servicios Sociales municipales quienes de mejor modo pueden conocer dicha situación.

Ya nos hemos referido a ello en el capítulo dedicado a pobreza hídrica, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto en torno a las posibilidades de actuación de los Servicios Sociales para el caso de que las entidades suministradoras les remitiesen listados de abonados en situación deudora respecto de quienes pudiera recaer una medida de corte de suministro.

c) Consecuencias en caso de incumplimiento de los requisitos exigibles previos al corte

Nos parece oportuno apuntar las consecuencias que debieran producirse en caso de que las entidades suministradoras incumpliesen alguno de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

Lógicamente, cuando se produce una reclamación por disconformidad con el corte de suministro producido por su falta de notificación y se resuelve a favor del abonado, resulta exigible la devolución de las cantidades cobradas en concepto de derechos de reconexión.

Normalmente la tramitación de este tipo de reclamaciones corre a cargo del correspondiente Servicio de Consumo, aunque también pueden ser las propias OMIC las que lleguen a este resultado como consecuencia de su labor de mediación.

Más allá de esta lógica consecuencia, debemos insistir en la oportunidad de instar los procedimientos sancionadores que resulten necesarios ante la constatación del incumplimiento de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

En este sentido consideramos que dichos incumplimientos resultarían sancionables al poderse incardinar en la infracción prevista en el artículo 71.2.10ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, consistente en cortar el suministro de servicio público de prestación continua sin respetar las garantías a que tienen derecho las personas consumidoras.

Sería conveniente a este respecto que las propias Ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio tipificasen expresamente la infracción consistente en la interrupción del suministro de agua sin que medien los requisitos exigibles.

Esta medida se encuentra amparada en el artículo 112 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, cuando remite a la potestad reglamentaria de los Entes locales para la tipificación de infracciones, y sus correspondientes sanciones, referidas a acciones y omisiones relacionadas, entre otras, con el incumplimiento de parámetros y estándares de garantía y calidad en el suministro y con la vulneración de los derechos reconocidos por la Ley a los usuarios de los servicios del ciclo integral del agua.

Al efecto consideramos que sería conveniente añadir al catálogo de derechos que contiene el artículo 7.1.a) de la citada Ley de Aguas una mención expresa a la protección frente a los cortes de suministro que sólo podrían llevarse a cabo por motivos justificados y con las suficientes garantías.

Asimismo, debiera incorporarse entre las acciones y omisiones de las entidades suministradoras que pueden constituir infracción -cuya regulación remite a la potestad reglamentaria de los Entes locales- una referencia al supuesto de suspensión del suministro sin que medien los requisitos establecidos o fuera de los supuestos previstos por las normas de aplicación.

Debemos decir que este supuesto ya aparece expresamente regulado en la normativa sobre suministro eléctrico, señalando el artículo 64.31 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico que constituye infracción muy grave «La interrupción o suspensión del suministro sin que medien los requisitos legal o reglamentariamente establecidos o fuera de los supuestos previstos legal o reglamentariamente». La Ley recoge una penalización importante para este tipo de infracciones, de modo que podrá imponerse una multa que oscila entre los 6.000.001 euros y los 60.000.000 de euros (artículo 67).

Cabe resaltar también, para su oportuna valoración, que las sanciones previstas en la Ley de Aguas para Andalucía -que se establecen como tope de referencia para la capacidad normativa local en la materia- en su rango máximo (que va desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros para las infracciones muy graves) coincide con el importe máximo de las sanciones a imponer por infracciones leves previstas en la legislación del sector eléctrico (hasta 600.000 euros).

De acuerdo con lo expuesto, consideramos necesario que los incumplimientos de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro fuesen objeto de las correspondientes actuaciones sancionadoras por parte de las Administraciones competentes en materia de consumo.

Basta con ello una referencia a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias, aunque resultaría conveniente su expresa regulación por la normativa sobre el servicio de abastecimiento de agua tanto autonómica como local.

Asimismo, debería valorarse el pago de indemnizaciones por parte de las empresas a las persona usuarias afectadas por el corte del suministro sin cumplir los requisitos legalmente exigidos por los daños y perjuicios derivados de tal actuación

Una lesión de las garantías fijadas en favor de las personas consumidoras, así como las molestias que haya podido generar la falta de disposición de un bien tan esencial como el agua, merecen a nuestro juicio un esfuerzo importante de las Administraciones por perseguir tales incumplimientos.

Asimismo, esta tarea puede ayudar a que las entidades suministradoras repliquen sus esfuerzos en el cumplimiento estricto de los deberes que les corresponden antes de proceder al corte del suministro de agua.

6.1.2. De las circunstancias en que se produce la suspensión del suministro por impago

Como hemos dicho, nos ocupamos exclusivamente del análisis del corte de suministro de agua por impago de facturaciones dentro del plazo establecido al efecto por la entidad suministradora.

Una de las cuestiones por las que nos interesábamos tanto ante las entidades suministradoras como ante las asociaciones de consumidores era si existía un **criterio** que justificase el posible corte del suministro, como pudiera ser un número determinado de facturas impagadas o el impago de un importe determinado.

La consulta estaba motivada por la tramitación de quejas en las que habíamos advertido la existencia de avisos de corte por importes económicos muy escasos que no entendíamos pudiera

justificar tal requerimiento, ni siquiera desde un punto de vista de gestión económica de la propia entidad suministradora.

De la información recabada, y dada la disparidad de criterios empelados, únicamente podemos concluir la necesidad de que éstos criterios sean de público conocimiento y haya suficiente transparencia ante la ciudadanía con objeto de garantizar el legítimo ejercicio de sus derechos.

Muchas de las entidades consultadas reconocen que no proceden al corte de suministro hasta que existe una mínima cantidad impagada o un mínimo de facturas, o bien la combinación de ambas circunstancias.

Algunas de ellas también señalan que realizan campañas de corte con una regularidad temporal (anual o menor), por lo que es frecuente que se haya acumulado la deuda de más de una factura.

Dentro de estas campañas, envían en un primer momento cartas de recordatorio de la situación deudora, siendo atendidas en un porcentaje muy elevado y sólo un porcentaje menor de usuarios se incluirán en los listados de avisos a tramitar según los requisitos del artículo 67 RSDA.

Algunas entidades también señalaron que realizan una actuación proactiva tendente a evitar el corte de suministro, consistente en la visita personal a los domicilios afectados para poner de manifiesto la situación en que se encuentra el abonado e intentar alcanzar algún acuerdo de pago. En algún caso tales iniciativas habrían obtenido duras críticas por parte de quienes consideraban que se trataba de coacciones orientadas únicamente al cobro de las cantidades adeudadas.

En algunos casos, más excepcionales, existe una política de "cortes cero" acordada por su respectivo Ayuntamiento o entidad local de que se trate. Así lo han indicado expresamente Aguas de Medina o Aguas de la Sierra de Cádiz. En otros casos, según nos han indicado algunas empresas suministradoras en las reuniones de trabajo celebradas, esta política de "corte cero" existe de facto aunque la misma no se haya adoptado de manera formal o pública para evitar posible "efectos llamada" que incrementen los casos de impago.

Otras empresas han evidenciado que las campañas de corte no han alcanzado a la totalidad de situaciones deudoras, centrándose exclusivamente en aquellos casos de personas reincidentes o cuando las deudas impagadas tienen ya mucha antigüedad y puede producirse la prescripción de las mismas.

Al respecto debemos reflexionar que este tipo de decisiones debe ir acompañada de una decisión previa acerca de quien va a asumir el coste de la deuda impagada, ya que debe quedar garantizado el equilibrio económico del servicio. En este sentido, deberá decidirse previamente si las facturas impagadas van a recaer sobre el servicio como un coste más que afectará a su presupuesto de gastos y deberá suplirse con ingresos procedentes de incrementos en las tarifas que paga el resto de personas usuarias, o si, por el contrario, dichas facturas impagadas van a ser compensadas por los servicios sociales municipales con cargo a sus presupuestos o con cargo a "fondos sociales o bolsas de ayuda" creados a tal efecto por las propias empresas.

Al hilo de esta cuestión debemos también señalar que hemos detectado situaciones en las que una deuda no ha sido exigida durante un largo período de tiempo, y cuando se ha tomado la decisión de utilizar la medida del corte de suministro existía un acumulado importante muy difícil de asumir para cualquier persona, y más si cuenta con escasos recursos económicos.

En estas situaciones nos ha sorprendido que se haya justificado el corte por facturas que incluso podrían haber prescrito de no haber sido exigido su pago en el momento oportuno, por lo que

consideramos que este asunto también debe tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones sobre la procedencia del corte de suministro.

En otros casos ha sucedido lo contrario, se ha tramitado el corte de suministro por una deuda reciente y cuando la persona afectada ha acudido a la entidad suministradora para ponerse al día en su pago es cuando le han notificado la existencia de otras deudas, de modo que hasta pudieran dificultar la opción de reconexión si no se acude a fórmulas de fraccionamiento de la deuda.

Ante este tipo de situaciones apelamos a un ejercicio responsable por parte de las entidades suministradoras de sus posibilidades de reclamación de la deuda cuando, por transcurso de un lapso temporal, se habrían agotado sus posibilidades de reclamación de la deuda pendiente.

En caso de que la contraprestación por el servicio se configure como tasa resulta pacífico que este plazo se limita a 4 años. Más complicado resulta cuando se trata de un precio privado, existiendo un debate acerca de si debe computarse el plazo general de 15 años, el de 5 años previsto para los pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves, o el de 3 años establecido para reclamar el pago del precio de los géneros vendidos por mercaderes a otros que no lo sean.

En relación con esta cuestión de la **prescripción de acciones** para el cobro de deudas derivadas del contrato de suministro de agua entendemos que las entidades suministradoras deben atenerse al plazo más breve de prescripción de tres años fijado en el artículo 1967.4ª del Código Civil, ya que el destinatario de los servicios es un consumidor. Lógicamente, siempre que no se haya interrumpido el cómputo de dicho plazo por el ejercicio de alguna acción de reclamación extrajudicial por parte de la entidad.

Sobre este particular las entidades suministradoras han sido bastante evasivas en sus respuestas a los cuestionarios. La mayoría ha señalado que la situación no llega a plantearse porque realizan con frecuencia gestiones de cobro. En algún caso se efectúa una remisión genérica a las disposiciones de la legislación civil, por lo que, visto el debate que existe al respecto, no hemos obtenido un pronunciamiento concreto. Finalmente, las que hacen expresa mención a un plazo, se inclinan por defender el plazo de 5 años, aunque reconocen que existen algunos pronunciamientos judiciales en favor de los 3 años o justifican que tradicionalmente se haya empleado el de 15 años.

En opinión de esta Institución, hoy en día no resulta admisible acudir a este plazo de 15 años tras la modificación operada en el Código Civil a través de la Disposición Final Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que ha rebajado a 5 años el plazo de prescripción de acciones que no tengan señalado plazo especial.

Traemos también aquí a colación las reflexiones realizadas en torno a la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio, recordando que algunas entidades no proceden al corte de suministro hasta haber **agotado la vía ejecutiva** de cobro de la tasa. El inconveniente en estos casos es que se habrá acumulado una mayor deuda al haberse incrementado con los correspondientes recargos e intereses de demora.

Otro asunto que estimamos oportuno señalar en este punto es la procedencia de acudir a la **fianza** que se deposita al formalizar el contrato antes de iniciar un procedimiento de corte de suministro.

El artículo 57 RSDA establece la obligación de todo abonado de depositar en la Caja de la entidad suministradora una cantidad en concepto de fianza -cuyo importe máximo delimita en atención a diversas circunstancias-. Expresamente se recoge que la finalidad de dicha fianza es la de atender el pago de cualquier descubierto por parte del abonado.

En consecuencia, cuando el importe de dicha fianza resulte inferior al de la deuda que se reclama al abonado, resultaría conveniente acudir a esta figura evitando el procedimiento de corte de suministro.

Obviamente, con posterioridad habría que requerir al abonado la constitución de una nueva fianza para cubrir cualquier otro descubierto que se produjera y el incumplimiento de esta obligación podría ya justificar el recurso al procedimiento de suspensión, siempre que mediase la oportuna notificación fehaciente de esta circunstancia.

Creemos que esta solución podría dar buena salida a muchos supuestos en que la falta de pago se debió a problemas con la domiciliación bancaria y no se produjo una comunicación adecuada de esta circunstancia al abonado.

La empresa se garantiza así el cobro inmediato de la deuda correspondiente a la facturación del suministro de agua y al abonado se le evitan los perjuicios que supone un posible corte de suministro.

Finalmente, preguntábamos a las entidades suministradoras si sería oportuna la regulación de supuestos de **prohibición del corte** de suministro cuando afectan a servicios esenciales o a personas en situaciones especiales (enfermedad, discapacidad, etc). Incluso si en alguno de estos supuestos no proceden al corte de suministro, aunque no se encuentre actualmente regulada tal prohibición de corte.

Mayoritariamente se han posicionado en el sentido de no considerar oportuna una regulación de supuestos en que esté prohibida la suspensión del suministro, señalando que lo oportuno sería regular las fórmulas para dar respuesta a las dificultades económicas en que puedan encontrarse las personas y familias para no poder atender el pago de las facturas.

En esta misma línea se ha señalado la dificultad de establecer una regulación general que no abra las puertas a la posibilidad de fraude, indicando que si bien el modelo actual cuenta con el riesgo de la discrecionalidad, que puede ser matizada con el criterio técnico de los servicios sociales, lo cierto es que dada la diversidad de situaciones a atender parece que una regla general será difícil que lo sustituya con ventaja.

Alguna entidad suministradora, considerándolo innecesario por existir mecanismos para atender situaciones de necesidad, incluso señaló que una regulación en tal sentido sería contraproducente porque tendría un efecto muy negativo sobre la gestión de cobro de los servicios de agua e incrementaría el coste de los servicios para el resto de la ciudadanía.

Sin embargo, otras entidades sí han destacado la conveniencia de establecer una regulación que expresamente contemple los supuestos en que no deba procederse al corte de suministro, señalando que en la práctica vienen desarrollando actuaciones tendentes a la misma finalidad y destacando que habría que articular igualmente el modo en que vaya a compensarse a la entidad suministradora por los correspondientes recibos a fin de que no sea quien asuma en su totalidad este tipo de situaciones.

Algún apunte también incluido en la respuesta a esta pregunta hacía referencia a la dificultad de mantener unos datos actualizados sobre circunstancias personales, así como los posibles fraudes que resultarían amparados bajo una posible cobertura normativa.

Con esta pregunta nuestra intención iba dirigida a la conveniencia de una regulación de supuestos que justificarían la prohibición de corte de suministro en todo caso, con independencia de

que éste pudiera estar justificado en una situación deudora y de que ésta se debiese a circunstancias económicas personales o no.

A nuestro juicio sí debieran contemplarse circunstancias excepcionales a modo de lista de exclusiones como pudieran ser la residencia en el domicilio de niños y adolescentes, de personas mayores o con discapacidad que tengan afectadas sus capacidades motoras o cognitivas, o de personas con determinadas enfermedades para cuya atención resulte básica la disponibilidad de agua.

La justificación de esta petición entendemos se encuentra en el necesario amparo a las especiales situaciones de necesidad que presentan dichos colectivos y de acuerdo con los derechos reconocidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía: derecho de menores y mayores a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para su bienestar (arts. 18 y 19); derecho a acceder a servicios de calidad con garantía pública para las personas con discapacidad o dependencia (art. 24).

Con objeto de evitar cualquier crítica sobre una posible vulneración del principio de autonomía local en la regulación de un servicio de su competencia, sería oportuno contar con el mayor consenso posible a través de la FAMP en la posible inclusión de un precepto de tal calado en la regulación autonómica.

Cuando el posible corte se debiese a un impago por circunstancias económicas, las soluciones habrían de venir de la mano de lo señalado en el apartado dedicado a la pobreza hídrica y la conveniencia de una regulación relativa a suministros mínimos.

Si no se tratase de una falta de capacidad económica sino de casos en los que quien se encontrase en alguna de las circunstancias mencionadas quisiera sacar provecho de la misma, no accediendo al pago voluntario de la deuda por el servicio que recibe, entendemos que existen recursos legales suficientes para que las entidades suministradoras se garanticen el cobro de la deuda, ya nos encontremos ante una tasa o ante un precio autorizado.

Como referente para este tipo de regulaciones podemos señalar el proyecto de Real Decreto por el que se regula la actividad de comercialización y las condiciones de contratación y suministro de energía eléctrica, en el que se recogen expresamente determinados supuestos de centros públicos así como aquellos suministros domésticos cuando exista necesidad de tener conectada a la energía eléctrica una máquina indispensable para mantener con vida a una persona.

Una regulación parecida, y en los términos que se estimasen oportunos buscando el mayor consenso posible, podría incorporarse al catálogo de derechos que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía reconoce a los usuarios del agua ante sus respectivas entidades suministradoras (artículo 7.1 en relación con el artículo 4.21.a).

Respecto a la posible dificultad de disponibilidad de estos datos actualizados por parte de las entidades suministradoras valoramos que el problema quedaría resuelto de forma sencilla si se incluyese en el aviso de corte una mención a la posibilidad de acreditar las circunstancias que justificarían su paralización mediante la presentación de la correspondiente documentación en el plazo que expresamente se designase al efecto.

6.1.3. Sobre la reconexión del suministro

Preguntábamos a las entidades suministradoras si, una vez que se ha producido el corte de suministro, se establecen algunas medidas que permitan **facilitar la reconexión**.

De forma general han contestado que se ofrecen planes de pago y aplazamientos para permitir el pago de la deuda pendiente en atención a las circunstancias económicas que hayan motivado la situación deudora.

En la mayoría de las ocasiones se exige el pago de una determinada cantidad, ya sean los derechos de reconexión, el primer plazo acordado o un porcentaje de la deuda.

Algunas entidades permiten el fraccionamiento de los derechos de reconexión o incluso llegan a declarar su exención de pago, aunque la misma no esté regulada.

Un supuesto interesante es el de no cobrar los derechos de reconexión hasta que hayan transcurrido al menos 48 horas desde que se produjo el corte, de modo que si en ese plazo se produce el abono de la deuda (o incluso el acuerdo de pago) no se incrementará la deuda con el importe de los derechos de reconexión.

No hemos conocido casos en que la propia normativa reguladora de las tarifas correspondientes ya prevea una modulación de los derechos de reconexión en atención a determinadas circunstancias personales o económicas que justificaran una reducción de los mismos.

Lo cierto es que si se toman las medidas que venimos comentando sobre paralización de cortes en casos de imposibilidad económica de atender los recibos lo lógico es que tales previsiones ni siquiera tuvieran una razón de ser.

En cualquier caso como la experiencia nos indica que se siguen produciendo los cortes, pese a las medidas que ya se vienen adoptando -muchas veces por la falta de actuación del propio usuario que no reacciona a tiempo por desconocimiento o por falta de habilidades-, sería bueno que la normativa de cada entidad suministradora contemplase las oportunas previsiones sobre una posible modulación de los derechos de reconexión para adaptarlos a circunstancias de vulnerabilidad social.

En la tramitación de quejas por parte de esta Institución relacionadas con el corte de suministro de agua también hemos podido conocer que, una vez producido el corte de suministro, la falta de disponibilidad del agua se ha prolongado en el tiempo por la dificultad de encontrar una solución, bien porque las gestiones a través de Servicios Sociales se habrían retrasado, bien porque éstos no considerasen oportuna la tramitación de ayudas o bien porque los requisitos fijados en las correspondientes Ordenanzas o por las propias entidades suministradoras para tener derecho a algún beneficio en concepto de "pobreza hídrica" resultaron excesivamente rígidos.

Ante estas situaciones también se ha planteado la oportunidad de acudir a la baja del contrato, prevista en el artículo 67 RSDA, si en el plazo de tres meses desde que se produjo el corte no se han pagado por el abonado los recibos pendientes.

Algunas entidades reconocen que para evitar un mayor perjuicio al abonado no proceden a la extinción del contrato de suministro, ya que la suscripción de un nuevo contrato le podría generar mayores costes que la mera reconexión derivados de las nuevas condiciones técnicas que pudieran imponerse para las instalaciones interiores.

La situación es especialmente compleja cuando nos encontramos con un contador único para bloque de viviendas y existe una deuda por impago de facturas del suministro de agua, normalmente motivada por los incumplimientos de varios o muchos de los propietarios en la atención de las cuotas comunitarias. Más se agrava la situación si ni siquiera se ha constituido una comunidad de propietarios o cuando las viviendas están siendo ocupadas sin título legal y no se atienden las obligaciones inherentes a la propiedad.

Hemos tramitado quejas en las que acudía una comunidad de propietarios solicitando facilidades en el pago de la deuda pendiente para permitir la reconexión del suministro, cuestión que normalmente ha encontrado una buena acogida por parte de las entidades suministradoras.

Sin embargo en otros casos la solución ha resultado más difícil ya que quienes acudían a nosotros eran sólo algunos de los propietarios del edificio afectado por el corte de suministro, alegando que el problema de impago de la factura venía del hecho de que otros propietarios se negaban a cumplir con sus obligaciones de pago perjudicando así a todo el bloque. La solución en estos supuestos pasaba por la individualización de contadores, tarea nada fácil por no decir imposible cuando no existe suficiente consenso al respecto en la comunidad de propietarios.

A este respecto, hemos detectado que aún hay un número importante de bloques sin contadores divisionarios pese a los esfuerzos que habrían realizado las entidades suministradoras por prestar asistencia técnica y económica para su instalación. El problema suele estibar en la dificultad de alcanzar un acuerdo comunitario que cuente con la mayoría necesaria para aprobar la medida. En ocasiones, se da la circunstancia de que la Comunidad de Propietarios ni siquiera existe. También dificulta el posible acuerdo de los comuneros en hecho de que la instalación de contadores divisionarios suponga un importante gasto que ha de ser sufragado por cada uno de los propietarios, dándose la circunstancia de los contadores comunitarios existen especialmente en bloques donde viven familias con escasos recursos económicos. En otras ocasiones el problema para instalar contadores divisionarios deriva de una imposibilidad técnica por la propia configuración de las instalaciones interiores.

Sea por lo que sea, lo cierto es que la propia Junta de Andalucía se ha visto obligada a dejar sin efecto y por plazo indefinido, la penalización prevista para el canon de depuración que habría de entrar en vigor precisamente en 2015 tras haberse acordado una prórroga previa para su implantación.

Hasta el 31 de diciembre de 2012 estaba previsto que, para la aplicación de la cuota variable del canon en el caso de contadores o sistemas de aforos colectivos, se considerasen tantos usuarios como viviendas y locales, dividiéndose el consumo total por el número de usuarios. Llegada esta fecha, hubo de prorrogarse la medida hasta 31 de diciembre de 2014. Sin embargo, ante la realidad del importante número del parque de contadores que aún no cuentan con batería divisionaria, mediante disposición final 10.2 de la Ley 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015, se añadía un párrafo 3 al artículo 87 de la Ley de Aguas para Andalucía del mismo tenor, de modo que la regla transitoria se ha convertido en la norma general.

Sobre este asunto hemos de poner la atención en la necesidad de seguir insistiendo en la conveniencia de instalación de contadores divisionarios como vía para el fomento del consumo responsable de agua y la eficiencia en el uso de agua.

A tal efecto consideramos necesario que, además de reforzar las medidas que ya vienen empleando las entidades suministradoras (o de incorporarlas en los casos que no se hayan implementado) sería conveniente la inclusión de una línea específica de ayudas con este objeto. Consideramos que la misma podría tener cabida dentro de la convocatoria general para rehabilitación de viviendas a cargo de la Consejería de Fomento y Vivienda, al igual que existe para la reducción de la demanda eléctrica.

Volviendo al asunto que centra nuestro análisis, y en cuanto al **plazo** en que debe hacerse efectiva la reconexión, establece el RSDA que será el mismo día o, en su defecto, al siguiente día hábil en que hayan sido subsanadas las causas que originaron el corte de suministro, esto es, el pago de la deuda en el caso que nos ocupa.

Esta Institución aboga por la desaparición de esta última posibilidad cuando nos encontremos ante una vivienda habitual, de modo que el suministro debiera ser restituido el mismo día en que se abone la deuda o se llegue a un acuerdo de pago.

Esto podrá hacerse efectivo siempre y cuando la entidad suministradora pueda tener conocimiento de esta circunstancia, normalmente porque el abonado haya acudido a sus oficinas para gestionar la situación de impago o porque por cualquier otro medio pueda hacerle constar que ha cumplimentado sus obligaciones de pago.

Teniendo en cuenta que las entidades suministradoras tienen capacidad para responder a una avería fuera de su horario comercial, entendemos que del mismo modo debieran garantizar la reconexión del suministro cortado en cualquier momento del día que se produzca la regularización de la situación deudora si se trata de suministro para vivienda habitual.

6.2. Fraude en el suministro

6.2.1. Garantías de procedimiento.

En relación con las situaciones de fraude en el suministro de agua consultábamos a las entidades suministradoras qué procedimiento se utilizaba para la detección y normalización de contadores manipulados y cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato).

La pregunta tenía su razón de ser en la recepción de algunas quejas que cuestionaban los procedimientos empleados por las entidades suministradoras para girar la liquidación por fraude, por no constar a las personas afectadas las actuaciones que se hubieran desarrollado previamente o por no haberseles facilitado copia del informe de inspección, incluso pese a haberlo solicitado.

En algunas quejas incluso se ponía en duda la propia existencia del fraude que se les imputaba, indicando que bien pudiera tratarse de una avería del contador.

En este sentido coincidían en su respuesta las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalando tener constancia de la existencia de procedimientos carentes de toda garantía para el consumidor ya que no existiría la prueba de los hechos, así como liquidaciones por fraude en las que ni siquiera se había puesto a disposición del consumidor el informe de inspección.

Señalaban pues la necesidad de regular procedimientos de detección y comunicación del fraude garantistas para el usuario titular del suministro, cumpliendo una serie de requisitos como la constatación oficial del fraude, la comunicación fehaciente al usuario y la posibilidad de defensa del mismo.

Destacaban que en este procedimiento debiera tenerse en cuenta el derecho a que no se imponga al abonado la carga de la prueba de la propia inocencia sino que aquella corresponde a quien le imputa el fraude, mediante prueba de cargo obtenida de manera constitucionalmente legítima y de modo que si resultase insuficiente debiera traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Las entidades suministradoras mayoritariamente han contestado remitiéndose a lo dispuesto en el propio RSDA y señalando que cumplen con su obligación de comunicar el personal que puede realizar las tareas de inspección así como de avisar al usuario o en su defecto un vecino, o bien dejando copia del informe en su buzón o por debajo de la puerta y, en su caso, procediendo a su notificación formal.

Asimismo parece que sería práctica habitual proceder tanto a la eliminación de la conexión fraudulenta (corte y comunicación posterior a la Administración competente) como de la manipulación que pudiera detectarse, reparándose *in situ* de ser posible o sustituyéndose el contador manipulado por otro nuevo, quedando aquel en custodia de la entidad suministradora.

En cuanto a las vías empleadas para el inicio de las inspecciones señalan que suelen ser los lectores quienes en primera instancia detectan este tipo de situaciones o bien son detectadas durante las tareas ordinarias de mantenimiento de contadores y de intervención en las redes, comunicándolo posteriormente a los inspectores para su intervención.

En ocasiones se realizan campañas en viviendas o zonas donde se registran importantes descensos de consumo o bien una bajada en el rendimiento hidráulico. Estas campañas suelen incluir el empleo de cámaras endoscópicas cuando los fraudes no se advierten a simple vista, técnica que resulta compleja y costosa.

A nuestro juicio y coincidiendo con la opinión de las asociaciones de consumidores, el RSDA cuenta con una regulación demasiado escueta sobre el procedimiento a desarrollar en las inspecciones frente al fraude.

Así, establece en primer lugar la obligación de comunicar a la Administración autonómica (en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA) el personal de la entidad suministradora autorizado para realizar las actuaciones de inspección.

Además señala los requisitos que debe cumplir el informe que se redacte como resultado de la inspección y el deber de invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo para que esté presente en el acto y firme el informe que se redacte, pudiendo hacer constar el abonado en el mismo las manifestaciones que estime pertinentes.

En el momento de la inspección y comprobada la anomalía dispone el RSDA que se precintarán, si es posible, los elementos inherentes al fraude o se podrá efectuar el corte inmediato en caso de que la anomalía consista en una derivación clandestina, notificándolo a la Administración autonómica (nuevamente una remisión al artículo 3 RSDA).

El RSDA también establece que podrá requerirse la colaboración de la Administración autonómica (en función del reparto competencial de su artículo 3) para que compruebe la existencia de fraude y redacte acta en la que conste la forma o modalidad de anomalía y observaciones necesarias, junto con las manifestaciones que el personal dependiente de la entidad suministradora estime oportunas.

Con posterioridad, la entidad suministradora requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en el informe/acta de inspección con el apercibimiento que, de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se acudirá al procedimiento de suspensión del suministro.

En esta regulación reglamentaria apreciamos una serie de lagunas que sería necesario subsanar:

- No se recogen expresamente los requisitos de cualificación y experiencia profesional que pudieran considerarse como un mínimo de exigencia para todo personal que ejerce las funciones de inspección.
- No se indican las consecuencias que suponga el incumplimiento de los requisitos exigibles en la práctica de la inspección, aunque lógicamente entendamos que deba suponer la invalidez de la prueba.

- No se explican los supuestos en que pueda, o incluso deba, solicitarse el auxilio de la Administración autonómica ni aquellos en los que ésta pueda justificadamente denegar su ayuda, aunque esta opción no parece posible del tenor literal del artículo 90 RSDA cuando señala que este servicio «será realizado con la mayor urgencia posible».

- Tampoco se explicitan las consecuencias que pudiera tener la falta de comunicación del corte efectuado a dicha Administración en caso de derivaciones sin contrato, trámite cuya funcionalidad también nos cuestionamos.

En relación con la remisión a una **Administración autonómica** diferente en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA, tanto para auxilio de la inspección como para poner en su conocimiento el personal autorizado y el corte de suministro sin contrato, no entendemos la causa que motive esta distinción.

En particular por lo que se refiere a la práctica de la inspección, considerando que el personal adscrito a los Servicios de Industria, Energía y Minas dispondrá de mejores conocimientos técnicos en la materia que el personal adscrito a los Servicios de Consumo.

Esta diferenciación fue introducida a través de la modificación operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio. Anteriormente se mencionaba exclusivamente a las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de Industria, modelo al que entendemos debiera volverse, al menos por lo que hace al auxilio de la inspección.

En cuanto a la comunicación del corte efectuado a las derivaciones sin contrato quizá fuese lo más adecuado que se remitiese al correspondiente Ayuntamiento o entidad local, con objeto de hacerle partícipe de las actuaciones practicadas y que valore el posible ejercicio de las acciones que pudieran corresponderle en su calidad de titular del servicio.

Entrando en el detalle de la **práctica de la inspección**, de la investigación realizada hemos podido conocer que, pese a las disposiciones del RSDA, en la mayoría de las ocasiones, e incluso sin presencia del abonado, se procede directamente a la retirada del elemento defraudador (en el propio contador o a través de latiguillo) o a la sustitución del contador en el mismo momento o a los pocos días de la inspección.

Nos planteamos si de este modo no se adultera la prueba del fraude ya que el elemento manipulado ha sido retirado para normalizar el registro de consumo y la prueba físicamente ya no existe.

Por otro lado nos cuestionamos qué sentido tiene entonces el actual precepto del RSDA por el que se establece que se conceda al abonado un plazo de cinco días para corregir las deficiencias observadas (art. 92) si ya lo hizo el personal de la entidad suministradora.

Sin embargo esta opción, que se viene empleando de modo habitual, conlleva como ventaja el que se normalice de modo inmediato la lectura del contador sin que haya que esperar al largo proceso que puede suponer la reclamación contra el expediente de fraude, demorando hasta su resolución la regularización del suministro y, consecuentemente, generando una facturación complementaria por el tiempo en que no se hubiese podido tomar lectura real.

Ante esta disyuntiva creemos que la solución pudiera encontrarse en que conste de manera indubitada en el informe de inspección la prueba que acredite el fraude, acompañado de documentación gráfica suficiente en la que se pueda apreciar claramente el contador manipulado por su número de identificación o el elemento en que consiste la manipulación ubicado en la instalación correspondiente al punto de suministro.

En caso de que esto no resultase posible entendemos que lo procedente sería precintar el aparato de medida y requerir la colaboración bien de la Policía municipal, bien de funcionarios de la Administración (ya sea municipal o autonómica) con objeto de ofrecer mayor seguridad jurídica en la acreditación del fraude alegado.

A estos funcionarios podría reconocérseles su condición de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus labores de inspección, del mismo modo que la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, se la atribuye a los inspectores de Consumo.

De este modo, los hechos constatados por dichos funcionarios y que se formalicen en el acta de inspección, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos o intereses pueda aportar el abonado (artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Del mismo modo, en caso de derivaciones sin contrato y antes de proceder a su desconexión, la prueba de carga debiera hacerse constar mediante documentación gráfica suficiente en la que se pueda acreditar la ubicación del fraude en el inmueble correspondiente.

De lo contrario, si no es posible la identificación del fraude o manipulación en el punto de suministro de que se trate, coincidimos con las asociaciones de consumidores que esta ausencia de prueba suficiente debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En cualquier caso, las decisiones que pudiesen adoptarse al respecto entendemos que debieran quedar recogidas en el RSDA para su aplicación a todas las entidades suministradoras por igual y con carácter obligatorio.

Por lo que hace a la **firma de testigo** que debiera constar en el informe de inspección, hemos comprobado que no siempre tiene lugar e, incluso, que no llega a apreciarse como un requisito obligatorio pese al tenor literal del RSDA: «debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe».

La única excepción que contempla el RSDA es la negativa a firmar el informe por el abonado, en cuyo caso no afectará a la tramitación y conclusiones que se establezcan posteriormente. Tampoco se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Estas circunstancias entendemos que habrán de hacerse constar expresamente en el informe de inspección, acompañado de la firma e identificación del inspector que las recoge, con objeto de justificar la ausencia de firma de testigo.

Las entidades suministradoras nos hacían ver la dificultad que el requisito de firma de testigo puede suponerles, incluyendo el riesgo para la integridad física del personal que realiza la inspección. En determinadas zonas o barrios conflictivos ha sido necesario contar con presencia policial para garantizar su seguridad en las campañas de inspección. No obstante esta colaboración no es pacífica en todos los municipios consultados puesto que en algún caso se señalaba la negativa de la policía local a efectuar este tipo de intervenciones.

Esta Institución entiende la dificultad que puede entrañar en determinados supuestos requerir la presencia del abonado o de algún vecino para que actúe como testigo. No obstante, esta dificultad no puede suponer una renuncia al requisito, pudiendo admitir de modo excepcional la firma de dos empleados de la entidad suministradora, debiéndose hacer constar en el informe de inspección

las circunstancias que justificasen que firme como testigo una persona empleada por la entidad suministradora o por empresa subcontratada. Todo ello con objeto de mejorar la fiabilidad de la prueba que, lógicamente, puede ser desvirtuada mediante cualquier de los medios admisibles en Derecho.

Dado pues el carácter obligatorio de la firma de testigo, cualquier omisión de la misma entendemos igualmente que debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En la regulación de este **procedimiento** de inspección, igualmente, consideramos que habría de atribuirse a las entidades locales titulares del servicio la regulación concreta de los correspondientes trámites que incluya el posterior expediente de fraude, de modo que quedasen debidamente protocolizadas las actuaciones que deberá desarrollar la entidad suministradora.

Entre tales trámites debieran incluirse los relativos a las formalidades exigibles a la comunicación de actuaciones practicadas, al trámite de audiencia y práctica de pruebas, así como a la resolución del expediente.

Esta resolución entendemos que debiera dictarse por la dirección de la entidad suministradora o al menos del departamento de facturación correspondiente.

Para dotar de una mayor garantía habrían de establecerse los elementos que no pueden faltar en tal resolución tales como la motivación suficiente, incluyendo la referencia a los hechos que se consideran probados y no desacreditados y a los conceptos por los que se determine la liquidación de fraude, así como los recursos que procedan contra dicha resolución y plazos e instancias ante los que deben ejercitarse.

6.2.2. De la liquidación por fraude

En relación con esta cuestión preguntábamos a las entidades suministradoras si se atenían estrictamente a lo dispuesto en el RSDA o contaban con alguna modulación que evitase la liquidación de cantidades muy superiores a las que pudieran resultar del consumo normal de las personas que habitan la vivienda en la que se detecta el fraude.

Con ello no pretendíamos excusar las responsabilidades inherentes a la defraudación cometida sino interesarnos por posibles respuestas alternativas, bien ante los casos en que exista constancia de que el fraude se produjo en un lapso de tiempo inferior al año, o bien porque se pretenda dar salida a una situación de dificultad económica personal o familiar ante la que la liquidación por fraude no hace más que alejar cualquier posibilidad de regularización.

Por regla general las entidades suministradoras señalaron que aplican estrictamente lo dispuesto en el RSDA para determinar la liquidación procedente, en función del caso que se trate: de no existir contrato o realizarse derivaciones antes del contador, de haberse manipulado el aparato de medida o de utilizarse el agua para usos distintos de los contratados afectando a la facturación de los consumos.

Algunas puntualizaron que cualquier modulación de la liquidación, además de infringir lo dispuesto por el RSDA, incitaría al fraude porque podría compensar económicamente realizar tal actuación. Recordaban que la liquidación no sólo tiene por objeto compensar a la entidad suministradora por el agua defraudada sino también una finalidad disuasoria frente a estas prácticas.

Otras sí reconocían aplicar alguna excepción a las reglas fijadas en el RSDA para girar la liquidación por fraude en circunstancias singulares que se estudiaban. A veces incluso se acude a la figura del Defensor del Usuario.

En estos casos reconocían las dificultades que implica la aplicación de medidas de flexibilización cuando la contraprestación por el servicio se configura como una tasa. En algún caso se soluciona el problema acudiendo a la figura de la reducción por pronto pago.

Por su parte, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras nos han trasladado que las liquidaciones por fraude efectivamente suelen dar como resultado cantidades muy superiores a las que hubiesen correspondido por el consumo habitual del inmueble, ya que llevan incorporadas la penalización por fraude.

Añadían que la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 93 RSDA provoca una quiebra del principio de igualdad en la aplicación de las penalizaciones puesto que los usuarios con menor consumo habitual son más penalizados que quienes tuvieran consumos altos al no existir ni aplicarse factores de corrección a estas penalizaciones.

Esta Institución también ha podido conocer por la tramitación de algunas quejas individuales que algunas entidades suministradoras han aplicado factores de corrección en determinadas circunstancias. Éstos se traducían normalmente en la reducción de los días a los que se aplica el cálculo de la liquidación, por debajo del tope máximo de un año previsto reglamentariamente.

Con carácter general incluso esta medida viene siendo aplicada por algunas entidades suministradoras que entienden deben tener en cuenta el lapso de tiempo transcurrido desde la última vez que tuvieron ocasión de revisar el contador en el momento de la toma de lectura hasta que se detecta el fraude, haciendo así una interpretación extensiva de lo dispuesto en el RSDA: «computándose el tiempo a considerar, tres horas diarias desde la fecha de la última verificación oficial».

Otro aspecto sobre el que consideramos oportuno posicionarnos es el de los **conceptos** a los que debe alcanzar la liquidación por fraude, al menos teniendo en cuenta la actual regulación del RSDA.

A este respecto, una de las quejas recibidas en esta Institución en relación con este asunto cuestionaba que, junto a los metros cúbicos valorados en concepto de abastecimiento de agua, se incorporasen los mismos metros cúbicos por los conceptos de saneamiento y de depuración.

La Administración de Consumo viene resolviendo las reclamaciones relativas a las liquidaciones por fraude señalando que no se regula en el RSDA el servicio de evacuación de aguas residuales ni su tratamiento, que forman parte de otras fases del proceso llamado ciclo integral del agua. Por tanto, las tarifas aplicables a esas otras fases no se encuentran dentro de los conceptos a los que se refieren los artículos 94, 95 y relacionados del RSDA, que se refieren tan sólo a la fase de abastecimiento.

Por los mismos motivos tampoco resulta procedente incorporar a la liquidación por fraude la aplicación de los metros cúbicos valorados al canon autonómico de depuración.

Esta postura tendría su apoyo en distintos pronunciamientos judiciales, incluidos los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Cuestión relacionada con la anterior es la del **importe económico** que se tiene en cuenta para multiplicar por los metros cúbicos objeto de la liquidación.

Por la tramitación de quejas hemos podido observar que algunas entidades aplican los precios correspondientes a cada uno de los bloques crecientes de la cuota variable, fijados en las propias Ordenanzas locales. De este modo, dado que la aplicación de los criterios del artículo 93 RSDA da como resultado un importante número de metros cúbicos (máxime si se toma en consideración el plazo máximo de un año), la mayoría de ellos se facturarán en el último bloque de la cuota variable.

Otras, tras determinar el importe que correspondería a cada uno de los tramos incluidos en los bloques de consumo correspondientes a un año, dividen el importe resultante de dicha liquidación por el total de metros cúbicos liquidados. Este resultado determina un precio medio que es el que aplican al total de metros cúbicos valorados en el fraude sobre el número de días que tomen en consideración.

A nuestro juicio se trata de cuestiones que debieran regularse por la normativa autonómica, de forma que permitiese una mínima homogeneidad en el territorio andaluz en la determinación de la liquidación por fraude.

En cuanto a la **información** que deba ofrecerse en la liquidación por fraude debemos señalar la importancia de que el documento sea lo suficientemente explicativo de los criterios empleados para el cálculo y del amparo normativo del mismo.

De este modo se garantiza el ejercicio de posibles acciones que pudieran corresponder al consumidor frente a la liquidación por errores de cálculo o de cómputo de los plazos que se toman en consideración.

A este respecto, y en relación con las liquidaciones efectuadas a raíz de algunas campañas de erradicación de derivaciones fraudulentas en zonas deprimidas, las asociaciones de consumidores denunciaban los dudosos mecanismos de gestión de deudas por fraude. En concreto, la improcedencia de algunos métodos de obtención del documento de reconocimiento de deuda, en el que el usuario asume el compromiso de abono del importe reconocido como cierto. Si bien dichos procedimientos no serían ilegales, no se habría ofrecido información suficiente al usuario.

Señalaban la necesidad de mejorar la transparencia de este tipo de documentos, de modo que fueran lo más detallado posible y quedando expresamente recogidos los plazos que están siendo reclamados, pues sólo así podría asegurarse que el usuario tiene un conocimiento cierto de la cantidad que se le está reclamando.

Preocupan especialmente a esta Institución las situaciones en que el fraude pueda ser una respuesta a una situación de **dificultad económica** para asumir el pago de recibos.

En la mayoría de las quejas recibidas en esta Institución el problema reside precisamente en la existencia de una importante deuda económica correspondiente a la liquidación por fraude. Esta deuda, por decisión del correspondiente Ayuntamiento o entidad suministradora, no puede ser asumida con cargo a las ayudas gestionadas desde los Servicios Sociales comunitarios, ni a los fondos de solidaridad específicamente creados para atender las situaciones de vulnerabilidad social.

Para estos supuestos la solución debe venir necesariamente de las oportunas medidas de flexibilización del cálculo de la liquidación o, en su defecto, del calendario de pago de la deuda resultante, debiéndose articular los oportunos acuerdos que permitan la regularización de la situación del suministro. Además, al menos podrían orientarse las ayudas que pudieran corresponder por "pobreza hídrica" a las facturas que se generen ex novo por los consumos registrados una vez suscrito el contrato de suministro o corregida la anomalía y normalizado el mismo.

Por otra parte estimamos oportuno que las entidades suministradoras o los respectivos Ayuntamientos realicen **campañas informativas** dirigidas a la población en las que se advierta de las consecuencias de encontrarse en una situación irregular y se oriente a las distintas opciones que se hayan creado para atender las necesidades de suministro de agua para personas con escasos recursos económicos.

Con este tipo de medidas preventivas estimamos que pudiera reducirse de modo significativo la incidencia de los fraudes en el suministro de agua, de tal manera que la situación económica personal y familiar no sea la responsable indirecta de los mismos.

6.2.3. Otras consecuencias aparejadas a la defraudación del agua

Por regla general las entidades han señalado que la crisis económica no ha tenido una especial incidencia en el posible aumento de fraudes, justificándose éste más bien en el empleo de mayores medios para poder erradicarlos.

Este esfuerzo de las entidades suministradoras empleado en actuar contra el fraude se les presenta como una obligación de servicio ante la ciudadanía que cumple con sus obligaciones de contribuir al sostenimiento económico del servicio.

Asimismo han señalado que en ocasiones la alteración de contadores o las conexiones fraudulentas no estarían justificadas en una posible dificultad económica personal o familiar sino que se instaura como un modelo erróneo y corrompido de estar en comunidad.

A veces estas actitudes tendrían efectos negativos en el entorno, siendo frecuente que "por contagio" se extiendan en una misma zona, máxime si se advierte que ello no acarrea unas consecuencias negativas ni económicas ni personales.

Según nos relataban, algunas personas incluso habrían llegado a hacer gala del fraude que estarían cometiendo, tanto ante vecinos como ante el propio personal de la entidad suministradora, reconociendo ésta la dificultad para erradicar esta situación por muchas veces que hubieran acudido a eliminar la conexión fraudulenta.

En este sentido las entidades suministradoras también nos contaban que apenas acuden a la denuncia por la vía penal ya que la restitución económica resulta difícil de conseguir o bien porque la pena de multa que se imponga no viene a satisfacer el importe de lo defraudado.

A esta situación contribuye el que la valoración judicial del importe de lo defraudado no viene siempre a coincidir con las reglas fijadas por el RSDA para establecer la correspondiente liquidación, por lo que los Juzgados suelen apreciar que no concurre el tipo delictivo ya que por debajo de 400 euros se considera falta.

La actual regulación del delito de defraudación podría suponer una importante modificación de esta percepción generalizada, tras la reforma operada en el Código penal por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (vigente a partir del 1 de julio de 2015).

La defraudación de fluido eléctrico y análogos, entre los que se citan gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, tiene ahora la consideración de delito con independencia del importe económico de lo defraudado, mientras que con la normativa anterior se distinguía entre delito y falta en función del valor de lo defraudado.

Ahora la diferencia estriba en la cuantía de la pena a imponer bien una multa de tres a doce meses, o bien de uno a tres meses si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros. No

obstante siempre tendrá la consideración de delito por lo que, una vez firme la sentencia de condena, se inscribirá en el Registro Central de Penados donde constará como antecedentes penales hasta la fecha en que legalmente proceda su cancelación.

Aparte de acudir a la vía penal, existen algunos mecanismos administrativos que podrían implementarse con objeto de erradicar este tipo de conductas defraudadoras.

Al respecto, hemos podido comprobar por la regulación contenida en algunas Ordenanzas de la prestación del servicio de abastecimiento de agua (o del ciclo integral del agua) que las manipulaciones y fraudes se incluyen en un **régimen de infracciones y sanciones**, todo ello con independencia de la liquidación que se pueda girar por el consumo de agua no registrado así como por la posible suspensión del suministro cuando éste proceda.

Estas normas se dictan en amparo de lo establecido en el artículo 112 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, que señala la posibilidad de tipificar infracciones en las ordenanzas municipales en materia de servicios relacionados con el agua de competencia municipal. Dichas infracciones podrán ir referidas a una serie de acciones y omisiones que enumera a modo ejemplificativo, dejando abierta una cláusula residual relativa, en general, a las acciones y omisiones que constituyan incumplimiento de las obligaciones contenidas para los usos urbanos del agua en la propia Ley y en las ordenanzas relativas a los servicios relacionados con el agua.

No obstante, por lo que hemos podido observar, en cuanto a los criterios para la imposición de sanciones estas Ordenanzas remiten a la legislación de régimen local y, más genéricamente a la legislación vigente, pero no concretan un catálogo de sanciones para cada grupo de infracciones.

Sin embargo, no existe una indicación específica en el régimen legal de las sanciones que pudieran imponerse ante las defraudaciones que cometiese el abonado.

La Ley de Aguas para Andalucía remite el régimen de sanciones a lo que las entidades locales puedan disponer en sus Ordenanzas con respecto a las infracciones que hayan decidido tipificar. Únicamente la ley limita el importe de las sanciones pecuniarias a imponer por la comisión de infracciones leves, graves y muy graves por referencia a lo dispuesto en el artículo 108.1 de la propia Ley de Aguas para las infracciones sobre el dominio público hidráulico.

La falta de este régimen legal mínimo nos lleva a pensar que no se ha producido un desarrollo efectivo de las posibilidades sancionadoras a las que hacían alusión algunas Ordenanzas reguladoras del servicio ante manipulaciones de contadores o fraudes en el suministro por parte de la ciudadanía.

En algún caso sí hemos encontrado una expresa reglamentación del régimen sancionador por referencia a un recargo en la facturación por determinados metros cúbicos.

Esta opción, sin embargo, nos resulta más difícil de encajar dentro de los principios y reglas que inspiran el régimen administrativo sancionador. A nuestro juicio, la posible sanción que pudiera imponerse no podría estar vinculada a la facturación del suministro de agua sino que se trataría de un ingreso de la entidad local del mismo modo que el importe de una multa por estacionamiento inadecuado de vehículo, a modo de ejemplo.

Por último, debemos recordar nuevamente que la defraudación de agua ya está contemplada como un delito en el Código penal (art. 255), y éste tiene lugar cuando se usa el agua por cualquiera de los medios siguientes:

«1º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.

2º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.

3º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.»

En consecuencia, la regulación del régimen de infracciones administrativas no podría hacer referencia a la misma identidad de hechos y fundamentos que configuran el tipo delictivo.

El régimen administrativo sancionador sí podría quedar relegado a otros aspectos como pudieran ser los daños o deterioros a las instalaciones del servicio o incluso la propia manipulación de bienes propiedad de la entidad suministradora por el daño causado a los mismos.

Esta regulación como hemos dicho encuentra pleno amparo normativo en el artículo 112.9ª de la Ley de Aguas para Andalucía, que incluye una cláusula residual sobre la capacidad reglamentaria de las entidades locales para tipificar infracciones.

En este sentido hemos podido conocer la existencia de una Ordenanza específica reguladora del procedimiento sancionador en materia del ciclo integral del agua, Ayuntamiento de Benamaurel, en ejercicio de tales competencias.

Finalmente nos parece oportuno destacar que cuando las entidades locales acuerden en ejercicio de sus competencias un régimen de infracciones y sanciones amparado en las disposiciones de la Ley de Aguas para Andalucía, los procedimientos que se desarrollen estarán sometidos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponderá a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida en el ámbito local y serán de aplicación los principios del procedimiento sancionador establecidos en el capítulo II del Título IX de la citada Ley.

Entendemos que, en caso de acudir a este procedimiento sancionador, la liquidación por fraude prevista en el RSDA no podría exigirse hasta haberse agotado la vía administrativa mediante la oportuna resolución del órgano competente de la entidad local.

La sanción pecuniaria que se impusiera resultaría compatible con la liquidación por fraude ya que ésta no tiene un carácter sancionador, simplemente viene a ofrecer un criterio de valoración del agua consumida y no facturada por la defraudación cometida.

6.3. Averías interiores

Nos referiremos en este apartado a las incidencias que se producen en la facturación a raíz de consumos anormales o excesivos de agua que no están causados por una acción directa del abonado sino por pérdidas involuntarias.

Al respecto se vienen recibiendo quejas en esta Institución que ponen de manifiesto la falta de voluntariedad en la pérdida de agua y la imposibilidad de haber evitado la situación al tratarse de una avería que no presentó síntomas visibles que hubieran permitido su detección y corrección inmediatas.

Las quejas se producen ante la facturación recibida, que resulta desorbitada por aplicación de los bloques más elevados de consumo a un importante número de metros cúbicos, y porque la entidad suministradora no aplica algún criterio que permita reducir su importe. Al menos, se reclama en estas quejas, no debieran incluirse los conceptos relativos a saneamiento y depuración cuando el agua registrada ha ido a parar al terreno.

En relación con esta cuestión preguntábamos a las entidades suministradoras si aplicaban a la facturación en caso de fuga de agua alguna **modulación** que evitase el excesivo perjuicio económico al abonado, cuál sería ésta en caso afirmativo y en qué circunstancias se haría.

Muchas de las entidades que han contestado a nuestro cuestionario se muestran reacias a establecer alguna medida alternativa, alegando que se limitan a aplicar las disposiciones del RSDA y de la respectiva Ordenanza reguladora de la contraprestación económica que se exige por el servicio de abastecimiento de agua y de saneamiento y depuración.

Algunas señalaban que no tendría justificación puesto que la fuga de agua que se produce también supone un perjuicio para la entidad suministradora por los gastos que supone de producción, tratamiento y distribución.

También se nos ha hecho ver la dificultad o imposibilidad de establecer cualquier alteración de algún concepto de la tasa al no estar previsto en la Ley General Tributaria.

En todo caso lo que sí admitirían sería el fraccionamiento de su pago, incluso con independencia de las circunstancias económicas del abonado, teniendo en cuenta el elevado importe que suele suponer esta facturación.

Efectivamente el artículo 10 RSDA establece en relación con la obligación de pago de recibos y facturas que corresponde al abonado en reciprocidad de la prestaciones que recibe:

«En cuanto a los consumos de agua esta obligatoriedad de pago se considerará extensiva a los casos en que los mismos se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores.»

Sin embargo, a nuestro juicio este precepto no tiene por qué suponer un impedimento a la introducción de modulaciones en la facturación que permitan reducir la carga económica que implica la aplicación de los bloques superiores de la cuota variable. No se trata de dejar de atender la obligación de facturar los consumos de agua cuando se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, sino de modular el importe resultante en beneficio del consumidor siempre y cuando se hayan adoptado las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación por la que se produjo la fuga.

Consideramos que esta solución resulta compatible con el sentido de la Directiva Marco del Agua al referirse a que las estructuras tarifarias deben establecerse con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

Este desincentivo entendemos que introduce un factor de voluntariedad en la acción de quien consume el agua que no está presente en los supuestos de fuga, salvo que pudiera considerarse que la avería o defecto de conservación se deba a la propia inacción del titular del suministro o que la situación hubiera sido evitable con una mínima diligencia.

En este sentido son muchas las entidades suministradoras que nos han confirmado que vienen aplicando modulaciones o que cuentan con una tarifa especial para casos de averías.

Las modulaciones pueden consistir en la aplicación de bloques inferiores a los que correspondería por el número de metros cúbicos registrados o la consideración del consumo del mismo período del año anterior.

En otros casos se trata de una bonificación de la factura en un determinado porcentaje o de uno variable en función de la voluntad y rapidez en la reparación.

Para la aplicación de estas medidas también es habitual establecer una serie de requisitos tanto relacionados con los metros cúbicos de agua registrados (superar un mínimo o una proporción respecto al mismo período del año anterior) como con la actitud del abonado para la inmediata reparación de la avería que hubiese provocado la fuga y la demostración de la reparación.

Normalmente se suelen también establecer limitaciones para aplicar este tipo de modulaciones durante un plazo temporal o incluso determinar que sólo es posible su aplicación una vez en la vida del contrato.

Algunas entidades que gestionan el ciclo integral del agua también admiten no tomar en consideración el exceso de metros cúbicos con respecto al mismo período del año anterior para la facturación de la cuota variable de saneamiento y depuración cuando la fuga de agua no ha ido a parar a la red de evacuación.

Finalmente, sólo unas pocas señalan tener recogida en su respectiva Ordenanza fiscal una tarifa por avería con un precio unitario por metro cúbico sensiblemente inferior al del último bloque de la cuota variable o la posibilidad de aplicar el mismo consumo que el registrado el mismo período del año anterior y el exceso facturarse a bloque II.

En ocasiones sólo admiten esta tarifa de consumo excepcional por avería cuando las circunstancias económicas del abonado justifiquen la adopción de la medida, estableciendo cuáles sean aquellas así como el criterio para facturar.

Según lo expuesto, y existiendo vías que permiten suavizar el impacto económico de la facturación en caso de fuga de agua, esta Institución considera razonable y justo que se adopten este tipo de medidas ya que, en supuestos de avería involuntaria y reparada con la debida diligencia, el consumo de agua registrado a consecuencia de la fuga no merece el mismo reproche que si se hubiera producido un consumo voluntario excesivo.

Sin embargo, nos ha llamado la atención que sólo excepcionalmente se hayan formalizado estas medidas en las oportunas Ordenanzas en las que se establece la contraprestación económica a satisfacer por la prestación del servicio.

La mayoría de las entidades que aplican alguna modulación admiten que esta posibilidad no está regulada expresamente sino que se trata de una práctica habitual cuando se presenta una reclamación o bien que se pone en marcha a través de la actuación del Defensor del usuario. Algunas sí señalan haberlo protocolizado o que se trate de un acuerdo adoptado por el correspondiente Consejo de Administración de la entidad suministradora. Incluso la aplicación de la medida requeriría del previo acuerdo municipal (normalmente el Alcalde) para autorizar la operación.

A nuestro juicio resulta exigible un esfuerzo por mejorar la **transparencia** de estos procedimientos, de forma que sean públicos los requisitos y condiciones por los que el abonado podría acogerse a esta modulación de la tarifa en caso de fuga de agua.

Esta transparencia pasa necesariamente por su inclusión en las Ordenanzas por las que se fijan las tarifas por la prestación del servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración, así como su debida publicidad en las páginas webs de las entidades suministradoras, junto con otros elementos que pueden incidir en la facturación del servicio.

En dichas Ordenanzas habrían de establecerse de modo indubitado los supuestos en que puede acordarse la aplicación de una facturación excepcional por avería y los criterios que se tendrán en cuenta para determinar el importe a liquidar en estos casos, bien por establecerse una tarifa

especial o bien por aplicarse reglas más flexibles para el cálculo de los metros cúbicos de agua registrados.

Lo ideal sería, en cualquier caso, que el propio RSDA dejase una puerta abierta a esta posibilidad en manos de las entidades locales titulares del servicio, puesto que el actual tenor literal de su artículo 10 induce a algunas entidades a pensar que no es posible esta opción.

En cuanto a los supuestos en que se aplican tasas, sujetos por tanto a los requisitos más estrictos de la normativa tributaria, debemos señalar que no entendemos que nos encontremos ante una condonación prohibida por ley sino que, de preverse en la correspondiente Ordenanza, únicamente estaríamos ante la aplicación de una tarifa especial para los supuestos expresamente regulados y en los términos que hubieran de regularse en virtud de la potestad tributaria local.

Precisamente las asociaciones de defensa de las personas consumidoras se manifestaban en este mismo sentido, señalando la oportunidad de que la revisión del RSDA abordase este tema ya que no existen criterios regulados de modulación y corrección de la facturación excesiva resultante de una avería de las instalaciones interiores.

Iban más allá al pedir que el RSDA hubiera de servir para unificar los criterios de actuación que sirvan para modular la facturación en estos casos.

Consideran que, como regla general, el precio aplicado debiera ser el correspondiente al consumo habitual del usuario y sólo cuando éste haya puesto en evidencia una clara conducta negligente, de forma acreditada, debiera aplicarse el precio del bloque correspondiente al consumo producido.

También consideran las asociaciones de defensa de las personas consumidoras que debieran existir criterios de modulación del consumo total de metros cúbicos producidos por la incidencia o anomalía de la instalación interior en función de las circunstancias del caso. Así, por ejemplo, si las instalaciones hubieran sido mal ejecutadas contando con el visto bueno de la entidad suministradora en la puesta en servicio o para el caso de incidencias no detectadas ni avisadas por la entidad suministradora.

Un apunte que no podemos dejar atrás es que el **canon autonómico de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración** es indisponible para las entidades suministradoras, estando prevista la aplicación de una cuota variable progresiva.

Así lo han hecho ver expresamente muchas de ellas, recordando que no hay nada previsto en la Ley de Aguas respecto a la posibilidad de reducir su importe en supuesto alguno. Las entidades suministradoras están obligadas pues a su ingreso en favor de la Comunidad Autónoma, por lo que esta parte de la factura se girará siempre de forma completa al abonado en función de los metros cúbicos de agua registrados.

Consideramos que podría ser oportuna una regulación legal que incluyese alguna modulación que permitiese a la entidad suministradora aplicar alguna regla especial de cómputo para la liquidación del canon en los casos de fuga de agua en instalaciones interiores.

Como vienen aplicando algunas entidades suministradoras a sus correspondientes tarifas, esta medida bien pudiera consistir en una limitación de los metros cúbicos de agua a tomar en cuenta, ateniéndose al consumo habitual del punto de suministro, o bien podría concretarse en una tarifa especial para estos casos.

Como indica la propia exposición de motivos de la Ley de Aguas para Andalucía, el canon de mejora tiene carácter progresivo en los usos domésticos, con objeto de desincentivar y penalizar

los usos que no responden al principio de utilización racional y solidaria, fomentándose así el ahorro del agua.

Por este motivo la Ley tiene en cuenta el número de personas por vivienda, introduciendo incrementos en los tramos de consumo (tres metros cúbicos adicionales por cada persona adicional que conviva en la vivienda, cuando sean más de cuatro) que pretenden garantizar la equidad en el gravamen.

Con fundamento en idénticos principios, consideramos adecuado que la propia norma legal contemple alguna medida que evite la penalización excesiva por el consumo de agua producido de forma involuntaria en caso de fuga.

Esta posibilidad no nos parece tan descabellada cuando actualmente ya se encuentra prevista una tarifa especial, de 0,25 €/m³, para los supuestos de pérdidas en redes de abastecimiento.

Finalmente, en relación con posibles soluciones al importante problema que supone para un consumidor medio afrontar el pago de la facturación en caso de fuga de agua, estimamos oportuno hacer mención a la posibilidad de acudir a la cobertura de las **pólizas de hogar**, según ha mencionado por alguna entidad suministradora.

Es habitual que la reparación de las averías en las instalaciones interiores sea cubierta por la póliza de seguro de hogar de la vivienda afectada pero algunas también incorporan en su cobertura el abono del exceso del importe de la facturación generada por la fuga de agua.

Sin perjuicio de todo lo expuesto en relación con la facturación en caso de fugas por avería en instalaciones interiores, a esta Institución también le preocupa la **pérdida de agua** que se produce teniendo en cuenta que nos encontramos ante un bien escaso que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar (exposición de motivos de la Ley de Aguas para Andalucía).

En este sentido preguntábamos a las entidades suministradoras qué papel juegan ante una situación de consumo anormal o excesivo de agua, qué sistema de avisos a la clientela utilizan y si proceden al corte del suministro cuando el cliente no responde a los avisos remitidos.

En sus respuestas mayoritariamente coinciden en que el proceso de detección comienza cuando el lector toma registro de los datos de consumo que constan en el equipo de medida ya que cuentan con datos del histórico de lectura.

En consecuencia, si detectan un consumo anormal intentan comunicarlo directamente al abonado o dejan aviso mediante nota en el buzón o por debajo de la puerta de la vivienda.

En caso de que el consumo sea excesivo o incluso se aprecie que puedan producirse daños en el inmueble, se cierra la llave de paso dejando nota de lo actuado.

El registro de incidencia por parte del lector, además, por lo general lleva unida una comunicación escrita a la dirección de correspondencia del abonado poniendo de manifiesto las circunstancias detectadas para que revise la instalación por si el consumo pudiera deberse a una avería.

En ocasiones sólo se deja constancia de esta situación a través de una nota en la propia factura y un mensaje a través de servialerta (móvil o correo electrónico).

Normalmente este aviso resulta suficiente para que la persona titular del contrato adopte las medidas oportunas para evitar estas pérdidas de agua, ya que la persistencia de las mismas repercute muy negativamente en los costes que debe abonar por el servicio.

Son raros los casos en que se procede a la suspensión del suministro por este motivo, ya que las entidades encuentran normalmente una respuesta adecuada por parte del abonado en cuanto a la reparación de la posible avería.

Las asociaciones de consumidores han manifestado sobre esta cuestión que los sistemas de avisos y comunicación a los usuarios deberían mejorarse.

Efectivamente a esta Institución llegan quejas en las que se pone de manifiesto el excesivo transcurso de tiempo ocurrido desde que el lector habría tomado nota del registro de consumo en el contador.

En otras ocasiones el problema fue de recepción de los oportunos avisos, por ejemplo cuando se produce retraso en la recepción de los avisos por las personas abonadas al tratarse de segundas residencias, viviendas vacías o en alquiler. Durante espacios prolongados de tiempo habrán persistido las pérdidas de agua -si no se adoptó la medida de cierre de la llave de paso-, con el consiguiente perjuicio económico para el titular del contrato de suministro y con el consecuente despilfarro de agua.

Bien es verdad que la entidad suministradora no tiene por qué presuponer que un consumo anormal de agua deba suponer necesariamente la existencia de una avería, pues en ocasiones pudiera estar justificado por alguna circunstancia particular relacionada con el consumo de agua en la vivienda.

La determinación de este aspecto resulta especialmente relevante por cuanto no procedería el corte de suministro cuando el incremento en el consumo es fruto de una decisión del titular del contrato por las causas justificadas, procediendo dicho corte únicamente cuando se constate que obedece a una avería, como medida de reacción ante la inactividad del titular del contrato y con el objeto de proteger el uso racional de un recurso natural.

Es por ello que traslada la cuestión al abonado con objeto de que verifique si el consumo pudiera estar justificado por alguna de estas circunstancias o, en caso contrario, efectúe las revisiones oportunas sobre su instalación interior con objeto de detectar una posible avería.

A nuestro juicio, y con objeto de salvaguardar los derechos del abonado, el desarrollo de dicha actuación debería incluir la obligatoriedad de notificación fehaciente de la existencia de un consumo excesivo a la persona abonada con obligación de ésta de comunicar, en unos plazos preclusivos, las causas que motiven dicho exceso de consumo.

Entre los derechos que deben quedar garantizados en este procedimiento habrían de incluirse los relativos a la constancia de la notificación que se curse; 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 si se debiese a avería.

Las gestiones que la entidad suministradora debe llevar a cabo a tal efecto pueden retrasar unos días la adopción de las medidas oportunas, por lo que quizá lo más conveniente y sin perjuicio de lo anterior pudieran resultar las gestiones informales para garantizarse el conocimiento de la situación por parte del usuario.

Incluso podría resultar oportuno acompañarse de una visita de inspección a la vivienda con objeto de garantizarse dicho objetivo y articularse con los trámites de notificación formales que resulten pertinentes.

Como solución a las situaciones de pérdida de agua y urgencia en su detección parece que las nuevas tecnologías pudieran aportar medidas de utilidad. Así las *apps* que permiten al usuario acceder a sus datos de consumo y, más aún, si éstas van acompañadas de la instalación de contadores de telegestión ya que permiten una actualización continua de los datos disponibles de consumo.

En tanto que estos sistemas de telelectura no terminan de implantarse quizá habría que seguir avanzando en la exigencia de períodos más cortos para la **toma de lecturas** a cargo de las entidades suministradoras.

Ya en nuestro Informe Especial sobre los Servicios Domiciliarios de Agua en Andalucía formulábamos Sugerencia para que se establecieran sistemas de controles y lecturas de consumo doméstico con una periodicidad bimestral a fin de profundizar en los instrumentos de seguimiento y verificación de los consumos de agua y aplicar con carácter más inmediato sistemas que ayudasen a su mejor aprovechamiento.

Esta petición la reiterábamos en diciembre de 2009 a la entonces Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, estando el proyecto de Ley de Aguas de Andalucía en tramitación parlamentaria y siendo previsible su desarrollo reglamentario, por lo que estimábamos que era una ocasión única para incorporar las Sugerencias incluidas en el citado Informe Especial y, entre ellas, la relativa a los plazos de toma de lectura. En esta fecha incluso proponíamos que pudiese rebajarse a un mes.

Un paso importante supuso la modificación del RSDA operada por Decreto 327/2012, de 10 de julio, reduciendo la frecuencia máxima con que cada entidad puede tomar sus lecturas de seis meses a tres.

Creemos que, encontrándonos ante la tesitura de una posible revisión íntegra del RSDA, sería buena ocasión para incluir en la norma autonómica la exigencia de reducir los plazos de toma de lecturas para todos los sistemas tarifarios andaluces.

Esta norma estaría justificada en la necesaria protección del agua como recurso natural, ya que dicha reducción de plazos incidiría en un seguimiento más frecuente de la realidad de los suministros, permitiría contextualizar los consumos y ayudarían a contar con la información sobre los consumos más inmediata, a la vez que se ganaría en capacidad de reacción ante casos de anomalías o control y respuesta ante consumos inusuales.

Resultaría necesario, por otra parte, favorecer la continua **renovación y mejora de las instalaciones interiores** con objeto de contribuir a evitar las pérdidas innecesarias de agua.

Efectivamente, algunas instalaciones por su propia vejez son propicias a sufrir algún tipo de avería. Incluso se nos ha hecho ver la necesidad de adoptar algún tipo de medidas desde una perspectiva puramente sanitaria, por los residuos que las instalaciones antiguas pueden ir depositando en el agua de boca.

En este sentido podría valorarse incluso la oportunidad de establecer obligaciones de inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad, al modo de las Inspecciones Técnicas de las Edificaciones.

El RSDA establece con claridad la responsabilidad de la persona abonada respecto de la adecuada conservación de las instalaciones interiores de suministro, por lo que son estas personas quienes tendrían la obligación de mantener en buen estado dicha red interior y asumir esas posibles inspecciones periódicas.

Recordemos no obstante que las familias económicamente más desfavorecidas son las que por regla general suelen contar con las instalaciones más deterioradas, normalmente debido a la peor calidad de materiales así como a la propia vejez de las mismas y a la escasa o nula inversión en mejoras.

Para ello se nos ocurre que resultaría apropiado acudir a fórmulas de fomento de la eficiencia hídrica mediante ayudas a cargo de las Administraciones públicas que permitiesen a personas y familias con menos ingresos afrontar los gastos necesarios asociados a este tipo de inspecciones y, en su caso, a las obras que fuese necesario ejecutar para ajustarse a los condicionantes técnicos que resulten exigibles para garantizar la adecuación de las instalaciones.

Nuevamente señalamos que las ayudas a la rehabilitación edificatoria que se vienen impulsando desde la Consejería de Fomento y Vivienda podrían ser un buen cauce para este fin a través de la oportuna línea de actuación.

6.4. Conclusiones

De lo expuesto en este capítulo a las garantías y derechos que resultan implicados en la prestación del suministro de agua podemos concluir una serie de criterios procedimentales que estimamos debieran implementarse por parte de las entidades suministradoras, en los casos que no se haya hecho ya.

En relación con la posibilidad de **suspensión del suministro de agua por impago**, en primer lugar, proponemos la existencia de una norma que haga referencia a la necesidad de identificar a la vivienda habitual en el contrato de suministro de agua, de modo que a ello se anuden unas mayores garantías en caso de acudir al procedimiento de suspensión.

Entre estas mayores garantías consideramos que debiera incluirse necesariamente que la notificación del aviso de corte sea recepcionada efectivamente por el titular del suministro u otra persona que la reciba en su nombre en el domicilio, sin que pueda darse validez al aviso de Correos devuelto al no haberse recogido la notificación en la oficina.

Entendemos que el concepto de notificación fehaciente incluido en el RSDA debe interpretarse en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción del aviso por la persona destinataria del mismo, como el contenido íntegro del acto que se notifica y la fecha de recepción de dicha notificación. Para que dicha notificación fehaciente se reputa como válida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

También hemos apuntado que debiera incluirse la obligación de una nueva comunicación del aviso de corte cuando se hubiera practicado en la dirección facilitada por el abonado y no se hubiera podido realizar por deficiencias en la misma, cuando ésta no coincida con la del suministro.

En el procedimiento exigido para proceder al corte también entendemos necesario clarificar quién sea la Administración competente a la que debieran remitirse los listados de suministros con aviso de corte. Abogamos porque este papel sea trasladado a los Ayuntamientos en tanto les corresponden las competencias en materia de ordenación, gestión, prestación y control de

los servicios relacionados con el ciclo integral del agua de uso urbano. Esta intervención municipal permitiría un mejor control de la actuación del concesionario así como una mejor coordinación de la posible actuación de los Servicios Sociales comunitarios para el caso de que la deuda se debiera a una situación de dificultad económica personal o familiar.

Finalmente, hemos señalado que el incumplimiento del procedimiento para corte de suministro o de las obligaciones que corresponden a las entidades suministradoras al respecto debiera ser sancionado e indemnizado acudiendo a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.

Por otra parte, estimamos oportuno que las entidades suministradoras establecieran formalmente unos protocolos de actuación relacionados con el importe mínimo de la facturación en situación deudora que justifiquen el inicio del procedimiento de suspensión. Estos protocolos debieran ser accesibles al público con objeto de ofrecer la máxima transparencia y permitir el ejercicio de sus derechos por parte de la ciudadanía.

Igualmente, consideramos oportuno recordar las posibilidades que brinda la figura de la fianza como elemento de garantía frente a impagos, de modo que se acuda primeramente al cargo de la deuda con su importe para evitar los perjuicios ocasionados por los cortes de suministro.

En cuanto al plazo para ejercicio de la acción de cobro de la deuda que estuviese pendiente hemos defendido que las entidades suministradoras debieran tener en cuenta el plazo más breve de tres años que aplica alguna doctrina judicial al reclamarse una deuda a personas consumidoras.

Del mismo modo, consideramos oportuno que la normativa sobre suministro domiciliario de agua incluyera supuestos en que no es posible proceder al corte de suministro por impago. Esta Institución considera que existen supuestos que debieran ser amparados por una prohibición absoluta de corte de suministro de agua, como aquellas viviendas en las que residan personas con determinadas enfermedades, mayores y menores que reúnan determinadas características, así como familias en circunstancias económicas acreditadas por los Servicios Sociales comunitarios que justifiquen la adopción de esta medida de protección.

En cuanto a los derechos de reconexión que se exigen para el caso de materializarse el corte de suministro, pese a las medidas adoptadas para evitarlo en atención a una situación de vulnerabilidad social, entendemos necesario que se regulen expresamente modulaciones que permitan atenuar su impacto económico.

Asimismo, hemos indicado la conveniencia de modificar el plazo de reconexión para que éste se produzca en el mismo día en que se subsanen las circunstancias que lo originaron cuando se trate de la vivienda habitual.

En cuanto al procedimiento a desarrollar para la detección de **fraudes** esta Institución estima necesario un mayor desarrollo reglamentario de algunos aspectos que pudieran redundar en favor de los usuarios, con objeto de garantizar su legítimo derecho a la defensa.

Esta reglamentación consideramos oportuno que se incluya en el RSDA, o en el más amplio Reglamento del ciclo integral del agua que pudiera promoverse, con objeto de garantizar un mínimo homogéneo para todo el territorio andaluz.

En su defecto, esta tarea podría ser asumida por las Ordenanzas específicas aprobadas por las diferentes entidades locales para regular la prestación del servicio por parte de la respectiva entidad suministradora.

En dicho procedimiento entendemos que debieran incluirse necesariamente, como garantías en favor del usuario, la firma de testigo en el informe de inspección y la notificación fehaciente de las actuaciones practicadas.

Respecto al carácter de la notificación fehaciente de este trámite nos remitimos a lo expuesto en el anterior apartado sobre la notificación del aviso de suspensión del suministro.

A la notificación habría de acompañarse la oportuna copia del informe de inspección, incluyendo documentación gráfica acreditativa del fraude, así como la liquidación que se le vaya a girar en concepto de valoración del agua defraudada, explicando claramente los criterios empleados.

En el contenido de esta comunicación entendemos igualmente necesaria la concesión al abonado de un trámite de audiencia, cuyo plazo debiera computar a partir de la recepción de la misma, a fin de formular cuantas alegaciones estime oportunas.

Consideramos que este trámite de notificación debiera realizarse con independencia de que el abonado haya estado o no presente en el momento de la inspección, como una mayor garantía que le permita el ejercicio de sus derechos en plazos formales.

No obstante, podría valorarse la posibilidad de que se le diera traslado de la misma información cuando estuviera presente en el acto de la inspección mediante entrega de copia del informe acompañado de una notificación, con firma de recibí, en la que se le conceda el mismo trámite de audiencia.

En la liquidación que posteriormente se le girase, lo mismo que la que se emita de forma definitiva tras el trámite de alegaciones, deberá hacerse constar expresamente la posibilidad de recurrir la misma, así como el órgano al que hubiera de dirigirse y plazo en que hubiera de hacerlo.

Igualmente, esta liquidación definitiva debiera llevar incluida una nota relativa a las posibilidades de pago fraccionado de la deuda y, en caso de dificultades económicas, otras medidas que pudieran acordarse con el abonado para regularizar su situación.

A propósito de esta liquidación, consideramos oportuno que las entidades suministradoras regulen expresamente determinadas modulaciones en los criterios que se emplean para girar la misma de modo que, sin perder su carácter disuasorio, permitan a las personas y familias que se encuentran en riesgo de exclusión social regularizar la situación de su suministro de agua y disfrutar del mismo conforme a su situación económica.

Finalmente, esta Institución también considera oportuno que se arbitre un régimen jurídico de infracciones y sanciones, con las suficientes garantías legales, que tenga por objeto la erradicación de prácticas defraudatorias.

Con el mismo objeto, consideramos conveniente la valoración de las circunstancias en que resulta procedente acudir a la vía penal.

Estas actuaciones, en todo caso, debieran ir acompañadas de las oportunas campañas de información a la población con objeto de que se ponga en su conocimiento las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la defraudación, así como las posibilidades existentes para facilitarles el pago de las facturas cuando la situación económica fuese la que podría justificar tal actuación.

En casos de **averías en las instalaciones interiores**, estimamos oportuno que las Ordenanzas por las que se aprueban las contraprestaciones que corresponden a la prestación del servicio regulen determinadas modulaciones para evitar una facturación excesiva

Como requisitos necesarios, entendemos que debieran fijarse que la pérdida de agua se haya producido de modo involuntario y no apreciable, además de que se adopten las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación por la que se produjo la fuga.

Las decisiones que se adoptasen y tuviesen reflejo en la correspondiente normativa debiera contar con la suficiente transparencia y ser accesible al público a través de la web de la entidad suministradora, junto con el resto de información relativa a las tarifas del servicio, así como los procedimientos a través de los que se podría aplicar.

Resultaría aconsejable que se establecieran unos mínimos en la reglamentación autonómica que sirvieran de común denominador para todas las entidades suministradoras en Andalucía.

Igualmente, estimamos necesario que la Ley de Aguas para Andalucía recogiese previsiones similares de aplicación para la exacción del canon autonómico de depuración, dado que este tributo también se configura para penalizar consumos excesivos y entendemos que éstos habrían de ser voluntarios y conscientes para tener tal consideración.

Finalmente, con objeto de evitar las pérdidas de agua que se producen estimamos necesario que las entidades suministradoras asuman un papel proactivo en la advertencia y localización de posibles fugas para procurar su corrección inmediata.

Consideramos necesario abordar una regulación más exigente relativa al aviso al abonado cuando se produzcan circunstancias de consumo excesivo que debieran determinarse con antelación para activar estos mecanismos de respuesta.

Entre los derechos del abonado que deben quedar garantizados en este procedimiento habrían de incluirse los relativos a la constancia de la notificación que se curse; 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 si se debiese a avería.

Con objeto de mejorar la respuesta ante posibles fugas de agua, también estimamos oportuno que la norma autonómica reduzca los plazos mínimos de toma de lecturas por parte de las entidades suministradoras.

Asimismo, habría que tener en cuenta la oportunidad que brindan las nuevas tecnologías para el acceso inmediato a la información sobre datos de consumo.

Igualmente, habría que insistir en la renovación y mejora de las instalaciones interiores, valorándose la oportunidad de establecer inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad.

Esta actuación debiera ir unida de las oportunas ayudas en favor de personas y familias con menos recursos como viene haciéndose con las ayudas a la rehabilitación edificatoria.

7. ATENCIÓN AL CLIENTE Y RECLAMACIONES

7.1. Sistemas de atención a la clientela

Algunas de las quejas recibidas en esta Institución en relación con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, venían referidas a dificultades para la realización de trámites que exigían el desplazamiento a la oficina de la entidad, ubicada en distinta localidad, al uso de teléfonos de coste elevado para gestiones relacionadas con el contrato de suministro, a dificultades para realizar el pago de recibos, a la escasa intimidad de las oficinas de atención a la clientela...

Con objeto de incluir en el marco de este Informe Especial una valoración del sistema de atención a la clientela, solicitábamos a las entidades suministradoras información sobre horarios de atención al público, espacios disponibles, utilización de teléfonos gratuitos de atención y/o de medios de comunicación digital para canalizar la atención ciudadana...

Asimismo, preguntábamos si contaban con una Carta de servicios u otros indicadores de calidad sobre atención a la clientela, rogando su aportación en caso afirmativo así como de los resultados de su evaluación.

De la información recabada en las respuestas a los cuestionarios podemos ofrecer los siguientes datos:

- Atención presencial

Las entidades suministradoras por regla general atienden en su respectiva oficina en horario de mañana, variando el número de horas. Sólo excepcionalmente se presta este servicio en horario de tarde (Emasesa y Aguas y Servicios de la Costa Tropical, ésta sólo los lunes).

Las entidades suministradoras que prestan servicio en más de una localidad pueden tener una oficina central y en cada una de las localidades abastecidas, aunque no presten servicio en todas a diario (p.e. Acosol, Areciar, Emasesa, Emproacsa, Somajasa), o por zonas (p.e. Aguas del Huelva, Aguas y Servicios de la Costa Tropical, Giahsa). Otras en la misma situación, sin embargo, limitan la atención territorializada a oficinas móviles (p.e. Aguasvira) o incluso carecen de la misma (p.e. Aljarafesa, Emasagra, Mancomunidad de municipios del Bajo Andarax)

- Atención telefónica

El uso de teléfonos gratuitos se está extendiendo pero aún no es práctica habitual. Algunas empresas que prestan servicios en diversas localidades, como Aqualia, no lo tiene implantado para todas. Algunas entidades incluso nos manifestaron su posible efecto contraproducente cuando los usuarios hacen un uso abusivo e inadecuado de este servicio frente a los costes que le supone a la empresa.

Las entidades (p.e. Aguas de Huelva, Giahsa, Hidralia) que hacen uso de teléfonos de tarificación especial (901 y 902) suelen ofrecer información sobre un número alternativo con prefijo provincial, aunque no siempre es así.

La atención telefónica suele abarcar un horario más amplio que el de oficina, incluyendo la tarde y, en ocasiones, las 24 horas.

El número de teléfonos para comunicación de averías sí es más habitual que sea gratuito, además de estar disponible las 24 horas, aunque algunas empresas también utilizan números de tarificación especial para este servicio (p.e. Aqualia 902).

- Páginas webs

Casi la práctica totalidad de entidades que han contestado el cuestionario cuentan con páginas web de información sobre su actividad e incluso para la realización de trámites relacionados con el contrato de suministro.

Únicamente dos de ellas (Aguas de la Sierra de Cádiz y Medina Global) carecen de página web, aunque se encuentran en construcción.

- Cartas de Servicios

La mayoría de las entidades suministradoras carecen de cartas de servicio en el sentido estricto pero disponen de indicadores de calidad, con objeto de medir el índice de satisfacción de su clientela. Incluso muchas de ellas se encuentran acogidas a sistemas de gestión ISO 9001.

Sólo unas pocas contarían expresamente con la figura de la Carta de Servicios (p.e. Emasesa).

En ocasiones para conocer si los clientes se encuentran satisfechos con determinados aspectos del servicio acuden a las encuestas de satisfacción entre los abonados.

A las asociaciones de consumidores preguntábamos por la valoración que les merecían estos aspectos relacionados con la atención a la clientela.

Por lo que hace a las oficinas señalan que les consta la existencia de importantes colas en algunas entidades, de forma que la atención presencial se demora en exceso. Algunos usuarios se ven obligados a acudir antes de la apertura de puertas para pedir turno y posteriormente coger número.

En las oficinas que existe cita previa el problema se produciría cuando hay un exceso de demanda, de forma que el usuario se ve obligado a esperar a la fecha que le asignan y no puede iniciar un trámite de reclamación o de incidencia hasta varios días después de que se produjesen los hechos que la motiven.

En cuanto a la atención telefónica destacan las asociaciones de consumidores que exista un amplio número de entidades que cuentan con números de teléfono gratuitos.

Por contra, en los casos en que el teléfono de atención a la clientela es de coste compartido, reclaman que las entidades suministradoras debieran hacer un esfuerzo por asumir la gratuidad de este servicio de atención, ya que no todos los colectivos de usuarios pueden tener herramientas para el acceso a los medios de comunicación digital y para la realización de trámites a través de oficinas virtuales.

A este respecto, reclaman que el RSDA debiera integrarse con las previsiones del TRLGDCU en torno a esta cuestión, a lo que habría de adicionar la gratuidad del servicio de atención telefónica dado el carácter de servicio esencial.

Igualmente, consideran que la atención presencial no debiera mermarse dando paso a la prioridad en el uso de las nuevas tecnologías como medio de atención a la clientela. Destacan que a día de hoy todavía son muchos los usuarios que demandan un servicio en las oficinas, que sea accesible, con un interlocutor directo y en un horario amplio, donde no sólo puedan realizar trámites

sino recibir adecuado asesoramiento e información sobre los servicios, así como plantear cuantas quejas y reclamaciones puedan surgir, teniendo a su disposición las oportunas hojas oficiales de quejas y reclamaciones de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la existencia de Cartas de Servicio señalan que se configuran como herramientas muy útiles a la hora de medir los compromisos de calidad de los servicios que se prestan a los usuarios y que sería deseable su implementación en todas las entidades suministradoras. Asimismo, indican que cuando contasen con estas Cartas de servicio resulta esencial que esta información conste en la factura para que sea accesible al mayor número de usuarios.

Una vez expuestas la información y aportaciones sobre la atención al cliente facilitadas tanto por entidades suministradoras como por asociaciones de consumidores, estimamos oportuno ofrecer nuestras valoraciones al respecto.

A nuestro juicio, para la descripción de las características esenciales que deben reunir los servicios de atención al cliente resultan suficientes las previsiones contenidas en la normativa general sobre protección a las personas consumidoras, con las matizaciones que expondremos.

Así, dispone el artículo 21.2 TRLGDCU una serie de requisitos relacionados con la debida constancia de las reclamaciones, la debida separación de la actividad comercial así como los deberes de atención a las personas con discapacidad y personas mayores:

«Las oficinas y servicios de información y atención al cliente que las empresas pongan a disposición del consumidor y usuario deberán asegurar que éste tenga constancia de sus quejas y reclamaciones, mediante la entrega de una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero. Si tales servicios utilizan la atención telefónica o electrónica para llevar a cabo sus funciones deberán garantizar una atención personal directa, más allá de la posibilidad de utilizar complementariamente otros medios técnicos a su alcance.

Las oficinas y servicios de información y atención al cliente serán diseñados utilizando medios y soportes que sigan los principios de accesibilidad universal y, en su caso, medios alternativos para garantizar el acceso a los mismos a personas con discapacidad o personas de edad avanzada.

Se deberán identificar claramente los servicios de atención al cliente en relación a las otras actividades de la empresa, prohibiéndose expresamente la utilización de este servicio para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.»

El mismo precepto concluye en relación con la **atención telefónica** que deben dispensar los servicios de atención al cliente:

«En caso de que el empresario ponga a disposición de los consumidores y usuarios una línea telefónica a efectos de comunicarse con él en relación con el contrato celebrado, el uso de tal línea no podrá suponer para el consumidor y usuario un coste superior a la tarifa básica, sin perjuicio del derecho de los proveedores de servicios de telecomunicaciones de cobrar por este tipo de llamadas. A tal efecto, se entiende por tarifa básica el coste ordinario de la llamada de que se trate, siempre que no incorpore un importe adicional en beneficio del empresario.»

El límite establecido por referencia a la tarifa básica se entiende equivalente al coste de una llamada nacional. No obstante, si la llamada se realiza desde un teléfono móvil su coste podrá

variar dependiendo del operador con el que tenga contratado los servicios de voz pero por regla general suele ser superior.

Algunas empresas siguen utilizando teléfonos de tarificación especial, 901 y 902, siendo la diferencia en que el primero es de coste compartido y el segundo asume su coste el usuario. Estos números suponen en la mayoría de las ocasiones un coste añadido para el usuario porque cada vez es más frecuente contar con "tarifas planas" de llamadas nacionales en las que no están incluidas dichos números.

En ningún caso las compañías telefónicas podrían remunerar a las entidades suministradoras por el uso de estos números de tarificación especial al estar expresamente prohibido por la normativa de consumo.

Pese a esta regulación general de la atención telefónica, hemos de indicar que la normativa sobre suministro eléctrico contempla una regulación específica de obligaciones a cargo de las empresas comercializadoras en relación al suministro, incluyendo la gratuidad del servicio de atención telefónica. Así, dispone el artículo 46.o) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico:

«Para el suministro a consumidores finales deberán disponer de un servicio de atención a sus quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, poniendo a su disposición una dirección postal, un servicio de atención telefónica y un número de teléfono, ambos gratuitos, y un número de fax o una dirección de correo electrónico al que los mismos puedan dirigirse directamente. Dicho sistema de comunicación electrónica, deberá emitir de forma automatizada un acuse de recibo con indicación de la fecha, hora y número de solicitud, de manera que quede constancia de la hora y fecha en que la solicitud ha tenido entrada. Los prestadores comunicarán su dirección legal si ésta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

El servicio de atención a los consumidores que establezcan las empresas comercializadoras deberá adecuarse, en todo caso, a los parámetros mínimos de calidad establecidos en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios.

La empresa comercializadora no podrá desviar llamadas realizadas al número de teléfono gratuito mencionado a números que impliquen un coste para los consumidores, ya sea vía telefónica, mediante mensajes de texto u otros análogos para la atención de quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones. El servicio de atención al consumidor en ningún caso proporcionará ingresos adicionales a la empresa a costa del consumidor.

Las empresas comercializadoras, junto a los números de tarificación compartida que publiciten las empresas para que los consumidores y usuarios soliciten información con carácter general sobre los servicios ofertados o publicitados, deberán publicitar números geográficos de telefonía para proporcionar la misma información, en todos los soportes de información comercial que manejen, debiendo figurar estos números en el mismo emplazamiento que los números de tarificación compartida y en el mismo tamaño y tipo de letra.»

En casi idénticos términos se pronuncia la normativa sobre suministro de gas en relación con la gratuidad del servicio de atención telefónica y número de teléfono para atención de las quejas,

reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones (art. 81.n de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos).

Esta Institución considera apropiado que una regulación similar relativa a la gratuidad del servicio de atención telefónica se recogiese en el RSDA o en la futura aprobación de un reglamento sobre el ciclo integral del agua que pudiese aprobarse. La medida encontraría su justificación en el hecho de que, al igual que el suministro de luz y de gas, el abastecimiento de agua y el saneamiento se presentan como servicios de interés general que resultan esenciales para atender las necesidades básicas de la persona.

Un aspecto al que no se hace referencia y que nos parece de interés es el relativo a unos parámetros mínimos de calidad en la atención presencial.

El TRLGDCU hace referencia al debido respeto al principio de accesibilidad universal, pero no menciona unos estándares mínimos en cuanto a otras condiciones exigibles para la atención presencial como pudieran ser las referidas a la proximidad al usuario o a la preservación de la intimidad de las comunicaciones.

En este sentido, algunas de las quejas recibidas en esta Institución se referían a las incomodidades y gastos sufridos al haber tenido que desplazarse a la oficina de atención al cliente, ubicada en una localidad distante a varios kilómetros. En ocasiones, aunque la entidad abriría una oficina de atención determinados días de la semana en su localidad, tratándose de una cuestión urgente las personas afectadas hubieron de desplazarse igualmente. En algún caso se habría indicado al abonado que para solucionar el problema que tenía debía acudir a su oficina, pero por tratarse de segunda residencia resultaba inviable al distar muchos kilómetros.

También en algunas quejas se nos ha hecho referencia a la falta de intimidad de la oficina de atención, debido a que por sus escasas dimensiones o por la ubicación de espacios el cliente relata el problema, en muchas ocasiones relacionado con sus dificultades económicas, en presencia muy cercana de las personas que esperan su turno.

Algunas quejas también pusieron de manifiesto largas esperas en la oficina hasta el momento de poder recibir atención.

Con objeto de solucionar estas situaciones, además de las medidas que puedan adoptar las propias entidades suministradoras por la mejora de la calidad de sus servicios y en atención a las sugerencias que le dirija la clientela, sería conveniente valorar la oportunidad de establecer por norma unos estándares mínimos relativos a las oficinas de atención al cliente.

Un detalle más a considerar sobre la atención a la clientela es la importancia de que la información relativa a la entidad suministradora esté disponible, en primer lugar en la factura y, de forma más detallada, en su propia **página web**.

Entre la información de interés a la que debiera accederse con facilidad debería incluirse la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza...

Asimismo, en cuanto a la atención de su clientela, la página web debiera hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras),

horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.

Dicha obligación además viene impuesta por la propia Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuando la entidad suministradora dispone de un sitio de Internet para la prestación de sus servicios y/o el suministro de información.

De acuerdo con el artículo 10 de la mencionada Ley, como prestadoras de servicios de la sociedad de la información, deberán poner a disposición de los destinatarios del servicio la siguiente información:

«a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

b) Los datos de su inscripción en el Registro Mercantil en el que, en su caso, se encuentren inscritos o de aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad.

(...)

e) El número de identificación fiscal que le corresponda.

f) Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío.»

Hemos de señalar que el uso de páginas webs para la realización de trámites relacionados con el contrato de suministro es una práctica bastante extendida que permite a los usuarios la interlocución con la empresa suministradora sin necesidad de desplazamientos ni esperas.

Desde las oficinas virtuales se permiten trámites como altas y bajas, cambios de titularidad, comunicación de datos, análisis de consumos, consulta de facturas y pago de las mismas, así como formular consultas y reclamaciones.

Las nuevas tecnologías también están permitiendo el uso de aplicaciones para realizar dichas gestiones directamente desde el teléfono móvil o la *tablet*.

Algunas entidades también han acudido a servicios "Servialertas" para comunicarse con los usuarios y trasladarles información concerniente a su propio contrato tales como actualización de datos, devoluciones bancarias, avisos de suspensión...

Igualmente, las nuevas tecnologías se presentan como vías alternativas de atención a la clientela, interactuando de forma más rápida y eficaz. Así, las plataformas de redes sociales como Facebook o Twitter, a través de las cuales las entidades suministradoras trasladan a su clientela información de interés como averías o cortes programados, novedades sobre la regulación del servicio, etc.

Recordemos también que las páginas webs se presentan como cauce idóneo para satisfacer las obligaciones de publicidad activa que se derivan del deber de **transparencia** exigible de conformidad con la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Este deber incumbe a las Administraciones públicas, entre ellas las distintas entidades que integran la Administración local andaluza, los entes instrumentales de derecho público vinculados

o dependientes de las mismas y las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de dichas entidades sea superior al 50 por ciento

Además, las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta deberán cumplir con las obligaciones de publicidad activa, de entre las previstas en la mencionada ley, que se determinen reglamentariamente para hacer efectivo el principio de transparencia financiera y en la gestión de los servicios locales de interés general previsto en el artículo 27.8 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que tendrán el carácter de comunes y mínimas y podrán ser complementadas con otras por las entidades locales. Las ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio público y los pliegos o documentos equivalentes habrán de recoger dichas obligaciones de publicidad activa (art. 5.3 de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía).

En esta línea también sería deseable que se promoviera entre las entidades suministradoras la implantación de **Cartas de servicios**, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad suministradora ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.

Aunque no se trate propiamente de una Carta de servicios, nos parece de interés destacar los compromisos que asumen algunas entidades ante su clientela. Estos compromisos están relacionados con algunos de los aspectos de la prestación del servicio que pueden afectar significativamente al usuario y se publicitan en sus páginas webs. En caso de incumplimiento de los mismos, la entidad asume la obligación de descontar determinado importe en la siguiente factura del usuario a modo de indemnización (10 ó 20 euros).

Citaremos, por su curiosidad, las cartas de compromisos que publican entidades como Aguas de Huelva, Emasagra e Hidralia San Fernando:

"Compromiso 1.- Responsabilidad: Si al leer su contador detectamos un consumo superior al límite esperado, nos comprometemos a comunicarlo de forma inmediata o a través de la factura.

Compromiso 2.- Precisión: Nos comprometemos a realizar una correcta lectura de tu contador. Si cometemos un error lo subsanaremos en un plazo máximo de 10 días laborales.

Compromiso 3.- Confianza: Ejecutamos de forma inmediata las gestiones comerciales más usuales.

Compromiso 4.- Eficacia: Damos respuesta a cualquier queja o reclamación en un plazo máximo de 10 días laborales.

Compromiso 5.- Eficiencia: Instalamos su contador en un plazo máximo de 3 días."

Las Cartas de Servicios llevan como valor añadido el que se configuran como documento que tiene por objeto informar al ciudadano sobre los servicios que gestiona la entidad, las condiciones en que se prestan, los derechos de los ciudadanos en relación con estos servicios y los compromisos de calidad que se ofrecen en relación con su prestación.

Obviamente, para su adecuado conocimiento por parte de la población requerirán de la debida publicidad en páginas webs y dependencias de la entidad, así como de cuantas acciones de divulgación se estimen oportunas.

En defecto de las mismas entendemos que juegan el mismo papel las cartas de compromisos, en la línea de los ejemplos expuestos, si bien sería necesario dotarles de mayor contenido.

A fin de ir avanzando en esta materia también resultaría conveniente que la propia reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, incluyese alguna referencia a unos mínimos en la calidad de la atención al cliente y de la prestación del servicio cuyo incumplimiento acarree determinadas consecuencias para la entidad.

En este sentido, la normativa del sector eléctrico regula concretos requisitos cuyo incumplimiento podrán suponer incluso la obligación de indemnizar a los usuarios.

Así, por ejemplo, las interrupciones en la calidad del suministro individual, cuando sobrepasen determinados valores, determinarán que la distribuidora esté obligada a aplicar determinados descuentos en la facturación de los consumidores dentro del primer trimestre del año natural siguiente (artículos 104 y 105 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).

También se establecen requisitos en la atención al consumidor (artículo 103 del mismo Reglamento), relacionados con los plazos para atender solicitudes de suministro, ejecución de instalaciones necesarias, instalación de contadores, reconexión de suministro, atención a reclamaciones... El incumplimiento de cualquiera de dichos indicadores de calidad supondrá la obligación de abonar al consumidor, por cada incumplimiento, en la primera facturación que se produzca, la mayor de las siguientes cantidades: 30,050605 euros o el 10 por 100 de la primera facturación completa (art. 105.6 del Real Decreto 1955/2000).

Ateniéndonos a la idéntica naturaleza de la prestación del servicio de abastecimiento de agua, como servicio de interés general y esencial para atender las necesidades básicas humanas, creemos conveniente que se recogieran parecidas previsiones relativas a indicadores de calidad y sobre las consecuencias que su incumplimiento pudiera suponer.

Si estas previsiones no tuvieran su encaje más adecuado en la normativa autonómica, al menos ésta podría establecer unos márgenes dentro de los cuales las entidades locales titulares del servicio pudieran establecer su concreción y, en defecto de la misma, que pudieran resultar de aplicación supletoria.

Todo ello con objeto de fijar unos mínimos homogéneos para todo el territorio andaluz sobre la base del necesario consenso que requiere la adopción de este tipo de decisiones.

Por último, y no menos importante, no podemos olvidar que los servicios de atención a la clientela deben garantizar la adecuada **atención a las personas con discapacidad**, así como a las personas mayores (art. 21.2 TRLGDCU).

Resulta obligado para las entidades suministradoras adoptar los ajustes razonables que demandan dichas personas a causa de determinadas deficiencias en sus capacidades físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, eliminando cuantas barreras obstaculizan el ejercicio real y efectivo de sus derechos en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos.

Recordemos que los bienes y servicios a disposición del público es uno de los ámbitos de aplicación de las medidas previstas en la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal.

Entre estas medidas se encuentran las exigencias de accesibilidad, entendiendo por tales los requisitos que deben cumplir los entornos, productos y servicios, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal y de diseño para todas las personas.

También la Disposición Adicional quinta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, establece las obligaciones de accesibilidad para las personas con discapacidad y de edad avanzada a la información proporcionada por medios electrónicos.

Estas exigencias resultan predicables tanto de las páginas de Internet cuyo diseño o mantenimiento financien total o parcialmente las Administraciones públicas, como las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen de gestionar servicios públicos, siendo aquéllas las encargadas de exigir su cumplimiento a éstas.

Sobre este asunto abunda el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Entre otros, se establecen los criterios de accesibilidad aplicables a las páginas de internet de las administraciones públicas o con financiación pública. De igual modo, serán exigibles, y en los mismos plazos, estos criterios de accesibilidad para las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen, ya sea por vía concesional o a través de otra vía contractual, de gestionar servicios públicos.

Los mismos criterios de accesibilidad para personas mayores y personas con discapacidad se exigen en relación con programas informáticos utilizados por las Administraciones públicas cuyo destino sea el uso del público en general, así como en relación con los servicios, procesos, procedimientos y dispositivos de firma electrónica.

A este respecto, hemos podido comprobar que algunas páginas web sí incluyen información específica acerca de la accesibilidad a sus contenidos, habiéndose adaptado a las recomendaciones del grupo de trabajo WAI (Web Accessibility Initiative) perteneciente al Consortium World Wide Web-W3C.

En cualquier caso no se trata de una práctica generalizada (según hemos podido comprobar por muestreo), por lo que habría que seguir trabajando en la eliminación de barreras hacia las personas con discapacidad, así como extender esta labor no sólo a páginas webs sino a otros canales de atención a la clientela, dentro del deber de ajuste razonable.

En relación con las oficinas de atención personal a la clientela, habrían de tomarse en cuenta las indicaciones contenidas en la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, con respecto a edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública que deberán ser accesibles a las personas con cualquier tipo de discapacidad. En particular, lo dispuesto en su artículo 49:

«Los edificios, establecimientos e instalaciones de las administraciones y empresas públicas ya existentes, se realicen o no obras de reforma en los mismos, se adaptarán gradualmente a las condiciones de accesibilidad establecidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo. Para ello, los poderes públicos elaborarán planes de actuación que garanticen, de acuerdo con un orden de prioridades y las disponibilidades presupuestarias, la accesibilidad de sus edificios, estableciendo un porcentaje mínimo en

sus presupuestos anuales hasta conseguir la completa eliminación de las barreras existentes en un plazo de tiempo limitado.»

La accesibilidad resulta igualmente predicable de las zonas y elementos de urbanización de utilización colectiva situados en los espacios exteriores de los edificios y establecimientos en que se ubiquen las oficinas de atención.

La Ley 1/1999 también contiene disposiciones relativas a la supresión de barreras en la comunicación a cargo de las Administraciones públicas, que deberán establecer mecanismos y alternativas técnicas que hagan accesibles los sistemas de comunicación y señalización a toda la población, garantizando especialmente, entre otros, el derecho a la información.

Recordemos, finalmente, que los incumplimientos de las obligaciones de accesibilidad establecidas por ley están sometidos al régimen de infracciones y sanciones vigente en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

7.2. Tramitación de reclamaciones

Tanto a las entidades suministradoras como a las asociaciones de consumidores consultábamos las posibles deficiencias que hubiesen detectado en la atención las reclamaciones relacionadas con el suministro de agua, ya fuesen por la concurrencia de distintas Administraciones o cauces de reclamación, como por la posible falta de respuesta adecuada de las mismas para su resolución.

También les solicitábamos una valoración de los cauces que estimasen más adecuados para la tramitación de reclamaciones y de los mecanismos que hubiese que promover para la mejora del sistema de atención de reclamaciones.

Algunas entidades han identificado la concurrencia de Administraciones y el uso de varias vías de reclamación por parte del abonado como una de las causas que motiva el retraso en la resolución del conflicto y, peor aún, hace que se obtengan resultados distintos basados en interpretaciones no coincidentes sobre la normativa de aplicación.

Sobre el papel de los Servicios de Consumo en la resolución de reclamaciones nos indican que debiera ser apoyado con formación especializada sobre el servicio del ciclo integral del agua. También se hace referencia a la escasa motivación y al excesivo plazo de resolución que impide el acceso a la vía jurisdiccional, a cualquiera de las partes, incluso hasta años después de producirse los hechos.

Algunos aspectos serían objeto de reclamaciones más reiteradas como el caso de facturaciones por avería, por lo que las empresas reclaman una regulación al respecto. También señalan la necesidad de que se regule el tratamiento de las reclamaciones formuladas por personas que no ostentan la condición de titular del suministro y luego resulta imposible su localización.

Otras entidades, sin embargo, ponen de manifiesto la escasa incidencia de reclamaciones en la prestación del servicio y la suficiencia de los cauces para atenderlas.

En cuanto a los cauces más adecuados para la tramitación de reclamaciones destacan que la satisfacción de sus clientes y la protección de sus derechos también forman parte de los objetivos inherentes a la gestión del servicio.

Algunas empresas han insistido en señalar que las OMIC debieran jugar un importante papel como primer cauce de atención a los usuarios ante una reclamación. Otras han destacado el papel de los Consejos Provinciales de Consumo u otros órganos específicos de mediación creados en su seno, como vía de entendimiento para hacer valer en ellos los acuerdos que conduzcan a las partes interesadas para alcanzar sus pretensiones.

Entienden que el papel mediador que juegan estos Consejos complementa de manera muy adecuada el dictado de resoluciones administrativas por las autoridades de consumo. En estos casos ponen en duda aquellos instrumentos (arbitraje) en los que es un tercero el encargado de resolver el conflicto sin que exista posibilidad de recurrir a un órgano superior su decisión.

Muy pocas estarían sujetas al arbitraje de consumo (Emproacsa, Emacsa, Somajasa), con diferente valoración sobre sus resultados. Incluso hemos podido conocer que alguna que se encontraba adherida finalmente habría acordado denunciar su oferta pública de adhesión al sistema (Giahsa). Al respecto, unas consideran que aporta las ventajas de ser un mecanismo extrajudicial, gratuito, sencillo y rápido, mientras que sus detractoras denuncian las dilaciones que sufre este procedimiento.

Determinadas entidades cuentan con órganos específicos para la atención de reclamaciones que hayan sido desestimadas en primera instancia por la propia entidad. Así, la figura del Defensor del cliente en Apemsa, Aljarafesa, Hidralia (adheridos al Mediador de Aquadom, denominado "Customer Counsel").

Otras entidades ponen de manifiesto una buena interacción con la entidad titular en la gestión de posibles reclamaciones, tanto informando de suspensiones de suministro como de conflictos interpretativos con el cliente. El trabajo coordinado con las distintas Administraciones y con asociaciones de consumidores garantizan la agilidad en la respuesta y la transmisión de información relevante.

Como regla general, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalan que las reclamaciones dirigidas desde la respectiva asociación son atendidas en plazos razonables, aunque se aprecia más resistencia en aquellos aspectos que no están perfectamente delimitados en el RSDA.

El mayor inconveniente, a su juicio, sería que las entidades suministradoras, salvo raras excepciones, no se encuentran adheridas al arbitraje de consumo ni acogidas a sistemas de mediación reglados. Como excepciones a esta posibilidad de mediación, a través de los Consejos Provinciales de Consumo, se mencionan Aguasvira, Emasagra, Aguas y Servicios de la Costa Tropical, Giahsa, Emasa, Emasesa y Aljarafesa.

Para la mejora de los cauces de reclamación señalaron las asociaciones de consumidores que habría de incidirse en horarios de atención y accesibilidad de oficinas, de modo que fuese posible realizar trámites tanto de forma presencial como telefónica y *on line*.

Para la mejora del sistema de atención de reclamaciones consideran que las entidades suministradoras debieran estar acogidas a sistemas de mediación y arbitraje, así como otras vías de resolución extrajudicial de conflictos.

Una cuestión concreta sobre la que las asociaciones de defensa de las personas consumidoras estiman necesario incidir es en la necesaria paralización del cobro de facturas reclamadas por disconformidad hasta que quede resuelta la reclamación, cosa que no siempre ocurriría.

Finalmente, consideran que se favorecería la resolución de conflictos si se reforzaran las relaciones entre las entidades suministradoras y las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, contribuyendo a la prevención y solución de quejas y reclamaciones tanto individuales como colectivas.

Por nuestra parte, antes de entrar en el análisis detallado de los sistemas de quejas y reclamaciones nos parece oportuno recordar las previsiones contenidas en el TRLGDCU (art. 21):

«3. En todo caso, y con pleno respeto a lo dispuesto en los apartados precedentes, los empresarios pondrán a disposición de los consumidores y usuarios información sobre la dirección postal, número de teléfono y número de fax o dirección de correo electrónico en la que el consumidor y usuario, cualquiera que sea su lugar de residencia, pueda interponer sus quejas y reclamaciones o solicitar información sobre los bienes o servicios ofertados o contratados. Los empresarios comunicarán su dirección legal si esta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

Los empresarios deberán dar respuesta a las reclamaciones recibidas en el plazo más breve posible y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la presentación de la reclamación. En caso de que en dicho plazo ésta no hubiera sido resuelta satisfactoriamente, los empresarios adheridos a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos facilitarán al consumidor y usuario el acceso al mismo cuando éste reúna los requisitos previstos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y en la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo o normativa que resulte de aplicación y, como tales, hayan sido notificados a la red comunitaria de órganos nacionales de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo.

4. Los empresarios a que se refiere el apartado anterior y aquellos que estén adheridos a códigos de conducta, incluidos los elaborados a escala comunitaria, o sean miembros de asociaciones u organismos profesionales que ofrezcan sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos que reúnan los requisitos previstos en el apartado anterior, indicarán en las ofertas comerciales que presenten de forma detallada sus servicios, el sistema extrajudicial de resolución de conflictos que ofrecen a los consumidores y usuarios, el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial.»

En parecidos términos se pronuncia la normativa sobre el sector eléctrico que, además de lo señalado en el apartado anterior sobre atención a la clientela, establece en la letra n) del mencionado artículo 46 como obligación a cargo de la comercializadora:

«Informar a sus clientes sobre sus derechos respecto de las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio. A estos efectos las empresas comercializadoras deberán ofrecer a sus consumidores, la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición. Dichas entidades habrán de ser acreditadas como tales por la autoridad competente.»

7.2.1. Presentación de la reclamación

Del marco normativo expuesto debemos concluir, en cuanto a las **vías de presentación de reclamaciones**, que las entidades suministradoras deben permitir el uso de dirección postal, número de teléfono, número de fax o dirección de correo electrónico.

Por cualquiera de estas vías que se formulase la reclamación, deberá la entidad entregar una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero, de manera que el usuario tenga constancia de que ha tenido entrada (artículo 21.2 TRLGDCU).

En cuanto a la **persona que pueda formular la reclamación**, de acuerdo con el artículo 11 RSDA es un derecho que corresponde al abonado, señalando expresamente:

«Cuando la reclamación se refiera al cumplimiento de las condiciones del suministro de agua, el reclamante deberá acreditar su condición de titular del contrato de suministro, o representante legal del mismo.»

Esta previsión supone que no se admitirá a trámite la reclamación si quien la formula no acredita ostentar la titularidad del contrato, contar con la autorización del titular o, en su caso, que la entidad suministradora le ha autorizado al uso del suministro sin tener contrato a su nombre.

A propósito de esta cuestión, hemos tenido ocasión de plantear nuestra postura ante la Administración de consumo, señalando la conveniencia de interpretar la norma en un sentido favorable a la persona usuaria que permita la tramitación de la reclamación con objeto de conocer sobre la actuación de la entidad suministradora.

El caso se produce con bastante frecuencia cuando la persona que hace uso de la vivienda no tiene contratado el suministro a su nombre por los motivos que sea (inquilinos cuyo contrato está a nombre del propietario, familiares de personas que residieron en la vivienda y contrataron en su día el suministro, personas que adquirieron la propiedad del inmueble y no se ocuparon de cambiar la titularidad del suministro...).

En estos supuestos también suele ocurrir que la persona que hace uso del suministro es la que se encarga del pago de recibos y facturas, incluso mediante domiciliación bancaria.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en el ámbito del Derecho privado se admite que el uso y pago mediante factura de un servicio es de por sí un contrato, reconociendo en vía judicial la prueba de su existencia aunque el mismo no se haya formalizado, dado que los contratos son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado (art. 1278 C.C.). La existencia del consentimiento, y por tanto del contrato, es una cuestión de hecho apreciable por los Tribunales de manera que, determinado como probado el acuerdo, se despliegan todos los efectos inherentes a dicho pacto.

Bien es verdad, que el contrato de suministro es el que rige las relaciones entre la entidad suministradora y el abonado, lo que supone una serie de derechos y obligaciones mutuas entre los que se encuentran las relativas a la tramitación de reclamaciones.

No obstante, entendemos que el artículo 11 RSDA también debe ponerse en relación con el artículo 4 RSDA, que define al abonado como titular del derecho de uso del inmueble que tenga contratado el suministro.

En consecuencia, la titularidad del derecho de uso del inmueble en el momento de producirse los hechos objeto de reclamación entendemos que es una circunstancia que debe tenerse en cuenta para permitir una interpretación normativa que habilite para tramitar la reclamación,

siempre y cuando se den dos circunstancias: que se regularice la situación anómala y el titular del derecho de uso pase a ser igualmente titular del contrato de suministro; y se acredite que el reclamante ya era titular del derecho de uso del inmueble en el momento de producirse los hechos objeto de reclamación.

Esta interpretación valoramos que permite una mejor defensa de las personas consumidoras en relación con la prestación de un servicio de interés general esencial como el suministro domiciliario de agua.

Ante las dudas que suscita esta interpretación por la posible colisión con derechos de terceros, y una vez valoradas estas circunstancias, entendemos que sería oportuna la regulación del supuesto para permitir la tramitación de la reclamación presentada por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando resulte acreditado que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

7.2.2. Paralización del cobro de facturas reclamadas

Continuando con los trámites propios de la reclamación, si ésta se refiere a disconformidad con la facturación, supone para la entidad suministradora la obligación de paralizar la gestión de cobro.

Esta situación se encuentra regulada por el propio RSDA, que dispone en su artículo 105, párrafo segundo:

«Las reclamaciones no paralizarán el pago de las facturaciones o liquidaciones objeto de las mismas; no obstante, cuando la reclamación se plantee por disconformidad con la cuantía facturada por el servicio, el abonado tendrá derecho a que no se le cobre el exceso sobre la facturación inmediatamente anterior. Una vez resuelta la reclamación, la Entidad Suministradora, en base a la cantidad satisfecha por el abonado, realizará la correspondiente liquidación.»

Pese a esta disposición, coincidimos con las asociaciones de defensa de las personas consumidores en que resulta necesario adoptar medidas para que se produzca la efectiva paralización del cobro de facturas reclamadas.

Por la tramitación de quejas hemos podido conocer que no siempre se paraliza el cobro de la factura, o bien, que se reactiva su cobro antes de que la Administración autonómica dicte la oportuna resolución, en ocasiones debido a las dilaciones del expediente de reclamación.

Nos parece oportuno señalar que se reiteran los casos en que la persona usuaria no tenía conocimiento de esta posibilidad y la entidad suministradora no habría suspendido el cobro por propia iniciativa una vez recibida la reclamación.

En cuanto al momento en que deba entenderse resuelta la reclamación para proceder a la liquidación corresponda, defendemos que pueda acordarse la suspensión del cobro hasta el momento en que se agota la vía administrativa.

Así, entendemos que no procedería pasar automáticamente al cobro la factura si, una vez tramitada la reclamación por el Servicio de Consumo y resuelta en sentido desfavorable por la persona titular de la correspondiente Delegación Territorial, el cliente formulase recurso de alzada contra la misma.

En estos supuestos, y del mismo modo que el artículo 111 LRJPAC permite al órgano que vaya a resolver el recurso pronunciarse sobre la posible suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, podría la Consejería competente en materia de consumo, de oficio o a solicitud del recurrente, acordar lo que estimase oportuno en relación con la posibilidad de cobro de la factura.

Este pronunciamiento habría de producirse en un primer momento y antes de conocer del fondo del asunto, debiendo preverse un mecanismo parecido al del artículo 111 LRJPAC de modo que si, formulada la solicitud de paralización del cobro en el recurso de alzada, pueda entenderse aceptada si el órgano competente no se pronuncia en un plazo de 30 días.

De acuerdo con lo expuesto, si no se considerase oportuna una regulación reglamentaria tan prolija, con objeto de la efectividad paralización del cobro de facturas entendemos necesario contar con el consenso de las entidades suministradoras tanto para la aplicación del artículo 105 RSDA *motu proprio* como para la aceptación de los criterios expuestos sobre el momento en que procedería efectuar la liquidación.

7.2.3. Cauces para la reclamación y organismos competentes

Resulta realmente necesario clarificar el sistema de reclamaciones al que pueden acudir los usuarios del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua.

El RSDA establece como obligación a cargo de la entidad suministradora la de contestar las reclamaciones que se le formulen por escrito, en plazo no superior a diez días hábiles (art. 8).

Por lo demás, se remite a la normativa por la que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los usuarios en Andalucía (art. 105).

Asimismo, se refiere a la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo (art. 108).

Todo ello sin perjuicio de la intervención de los **organismos** que menciona en su artículo 3 para la resolución de los asuntos que se indican:

«Corresponderá a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Junta de Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control y vigilancia de la correcta adecuación a la legislación vigente en cada momento de las instalaciones electromecánicas de captación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua.
- Las comprobaciones, verificaciones y precintado de los distintos sistemas de medida.
- El correcto dimensionamiento de las instalaciones y equipos de medida, siempre que existan discrepancias entre el peticionario y el suministrador, así como la resolución de las reclamaciones de los suministros no domésticos.

Corresponderá a la Dirección General de Consumo, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control de la correcta aplicación de las tarifas vigentes en cada momento a los suministros domésticos de agua y acometidas.

- La tramitación de cuantas reclamaciones se presenten, resolviendo las referentes a consumos domésticos y canalizando el resto al Organismo competente. En caso de considerarlo necesario, se solicitará del Organismo correspondiente informe previo a la resolución de la reclamación.»

También se remite a ambos organismos para la resolución de discrepancias entre la entidad suministradora y el cliente en relación con la ejecución y liquidación de la acometida (art. 32 RSDA).

Esta diferenciación de competencias ha dado lugar a un complejo entramado de órganos competentes para tramitar reclamaciones, de modo que en ocasiones se produce una confusión sobre el alcance de sus competencias.

En la tramitación de quejas hemos tenido ocasión de ver plasmada esta confusión y, así por ejemplo, el Servicio de Industria, Energía y Minas correspondiente entraba a conocer de una reclamación por corte de suministro doméstico. En un caso particular, incluso después de varios trámites con la persona interesada, se le comunicaba que la competencia correspondía al Servicio de Consumo, sin perjuicio de que su labor se centraba en determinar si el corte de suministro se había realizado conforme al RSDA *“al objeto de iniciar expediente sancionador contra la empresa suministradora de agua si se produjese un incumplimiento reiterado de la normativa”*.

Sobre el régimen de infracciones y sanciones abundamos en el apartado que se incluye a continuación de éste, por lo que no nos detendremos ahora en este asunto.

El sistema de reclamaciones pivota, pues, sobre dos ejes, el que corresponde a la normativa sobre protección de las personas consumidoras (hojas de reclamaciones, mediación y arbitraje) y, en paralelo, el que se desarrolla ante una Administración con competencias resolutorias que puede imponer sus decisiones a la entidad suministradora, quedando sólo a ésta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en caso de disconformidad.

Aparte, claro está, la previa reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la propia entidad suministradora, la cual en ocasiones también dispone de otros mecanismos alternativos como la figura del Defensor del usuario.

A juicio de esta Institución, el problema de tramitación que plantea el modelo que propone el RSDA es doble.

De un lado, de cara a la ciudadanía, se presentan varias alternativas para la protección de sus derechos e intereses frente a la entidad suministradora cuyo uso indiscriminado en múltiples ocasiones conlleva que se produzcan duplicidades que no hacen más que añadir complejidad y, a veces, trámites administrativos innecesarios.

De otro lado, valoramos que el sistema de reparto de competencias para tramitación de reclamaciones que contiene el RSDA no tiene mucho sentido, porque se centra en el uso que se da al suministro, distinguiéndose entre doméstico -que se asigna a Consumo- y el resto -que se atribuye a la Administración competente en materia de Industria-.

Además, apreciamos que se está atribuyendo a los Servicios de Consumo una potestad de supervisión y control en la tramitación de reclamaciones sobre el suministro de agua que va más allá de las funciones de defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias que legalmente les corresponden.

Esta Institución viene manifestando que considera necesario plantearse la oportunidad de mejorar la protección de los usuarios de servicios de interés general, encontrándose en esta categoría el de abastecimiento de agua o del ciclo integral del agua.

Se hace necesario mejorar su regulación, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión, e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos de reclamación.

La Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, ofrece una oportunidad especial para la solución extrajudicial sencilla, rápida y asequible para los litigios entre los consumidores y los comerciantes.

A nuestro juicio, se hace necesario el establecimiento de organismos que puedan decidir de manera vinculante estas reclamaciones y la Directiva mencionada permite a los Estados miembros la adopción de este tipo de medidas (artículo 10.2):

«Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos de resolución alternativa que tengan por objeto resolver el litigio mediante la imposición de una solución, únicamente se dé a la solución carácter vinculante para las partes cuando estas hayan sido informadas con antelación de dicho carácter vinculante y lo hayan aceptado expresamente. Si las soluciones son vinculantes para el comerciante con arreglo a la normativa nacional, no se exigirá la aceptación del comerciante para cada caso concreto.»

En materia de agua esto es una realidad para todo lo relacionado con el cumplimiento de las disposiciones del RSDA, aunque como hemos dicho entendemos que la Administración de consumo no es la más apropiada para ejercer dicha competencia.

Por contra, entendemos que resultaría más apropiado asignar la potestad de supervisión del cumplimiento de lo dispuesto por RSDA al órgano al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano, actualmente la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Si la presentación de reclamación estuviese motivada exclusivamente ante un posible incumplimiento de la normativa propia de la entidad local por la que se regulase la prestación del servicio o una discrepancia sobre su interpretación, entonces entendemos que quien debiera conocer de esta reclamación sería la propia entidad local titular del servicio.

Todo ello con independencia de que pudiera recabarse la colaboración de la Administración competente en materia de industria, o incluso de vivienda, para todas aquellas cuestiones que versen sobre otras normas sectoriales como pueden ser las relativas a instalaciones y equipos de medida, del mismo modo que actualmente está previsto que se solicite informe previo a la resolución del expediente de reclamación en caso de considerarse necesario.

Cuestión aparte es la limitación sobre el contenido de las reclamaciones que tramitan los Servicios de Consumo ya que no pueden valorar aquellos aspectos que excedan estrictamente del abastecimiento de agua, al no referirse el RSDA al saneamiento y depuración.

De ahí, que también se justifique la necesidad de abordar un reglamento que se refiera a la gestión del ciclo integral del agua, lo que permitiría la resolución de cuantas reclamaciones formulase la ciudadanía.

En consecuencia, proponemos que para un futuro en que se desarrollen las disposiciones de la Ley de Aguas para Andalucía a través de un Reglamento unificado del ciclo integral del agua, el

control de su cumplimiento, plasmado a través de la resolución de reclamaciones, se asigne a los órganos de la Consejería competente en materia de agua.

Asimismo, que se incluya entre las disposiciones locales por las que se regula la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración una referencia a la posibilidad de reclamar ante la entidad local titular del servicio.

Los servicios de consumo deberían ceñir su intervención a la tramitación de las hojas de quejas/reclamaciones que las personas usuarias le hagan llegar, aplicando sus potestades de mediación y/o arbitraje y ejercitando la potestad sancionadora cuando se produzcan infracciones tipificadas en la normativa de protección y defensa de las personas consumidoras.

7.2.4. El papel de las Oficinas de Información al Consumidor para la mejora del servicio

Además de las funciones de tramitación de reclamaciones y cauce de mediación que les atribuye la normativa sobre protección de las personas consumidoras, entendemos que las Oficinas de Información al Consumidor juegan un papel muy útil para trasladar las peticiones que la ciudadanía plantea en relación con la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 20.3.f) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, podrán: «Recibir peticiones concretas, elevando éstas a las autoridades competentes, a fin de modificar algunos de los servicios que prestan, o bien establecer otros nuevos si se consideran necesarios.»

En consecuencia, sería oportuno que cuando reciban hojas de reclamaciones relacionadas con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral de agua, su actuación no se limitase a la tramitación conforme al Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas.

Si de dicha tramitación se concretase una petición de modificación del servicio sería oportuno su traslado a la entidad local titular del mismo con objeto de que la valore y pueda adoptar las medidas que estime oportunas ante la entidad suministradora.

Este papel cuanto más si cabe debieran desarrollarlo las Oficinas Municipales de Información al Consumidor ya que, por su proximidad, son las primeras a las que la ciudadanía dirige sus reclamaciones sobre los asuntos que les conciernen.

Todo ello sin perjuicio de las medidas de corrección que pudiera aplicar la entidad suministradora como resultado de la valoración de las reclamaciones que tramite porque se le presenten a ella directamente.

7.3. El ejercicio de la potestad sancionadora o de fiscalización del concesionario como medios para el control de la actividad de las entidades suministradoras

Esta Institución considera que el ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Administración autonómica en materia de protección de las personas consumidoras y el ejercicio de la potestad de fiscalización del concesionario que corresponde a las entidades locales deben convertirse en cauces necesarios para que las entidades suministradoras ajusten su actuación a las obligaciones que le vienen impuestas como consecuencia del especial servicio que prestan.

Ya hemos abundado en esta idea en el apartado dedicado a los cortes de suministro, señalando la oportunidad de acudir a la vía sancionadora para penalizar posibles incumplimientos de las obligaciones de comunicación del aviso de corte y otras relacionadas con este procedimiento.

Recordemos que, de acuerdo con el artículo 106 RSDA, cualquier incumplimiento por parte de la entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el propio Reglamento constituye una infracción administrativa en materia de protección a las personas consumidoras y usuarias.

Preguntadas las entidades suministradoras acerca de esta cuestión, manifestaba cierta empresa concesionaria su conformidad con que la actuación de las entidades suministradoras sea supervisada tanto por las autoridades de consumo como por la Administración adjudicante en el ámbito de sus respectivas competencias y, de ser apreciada una eventual infracción, su actuación aplicando los procedimientos legalmente establecidos, tanto en materia sancionadora como en lo relativo al cumplimiento del contrato.

Respecto a esta última posibilidad, existe coincidencia en la conveniencia de la fiscalización tanto de los entes propios instrumentales como de las empresas concesionarias. Alguna empresa destacaba que no se debe aguardar a que se produzcan las reclamaciones de los abonados, sino que el ente local o titular del servicio ha de velar continuamente porque el desarrollo de la gestión se ajuste a lo pactado. Las Comisiones de Seguimiento del contrato juegan un importante papel al respecto.

Otras empresas, por contra, ponían en duda el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de consumo considerando que sería deseable la creación de órganos administrativos independientes al modo de los Tribunales económico-administrativos.

Las asociaciones de defensa de las personas consumidoras consideran que, en general, la potestad sancionadora en materia de protección de consumidores y usuarios es muy débil y poco eficaz, tanto referido a la Junta de Andalucía como a los Entes Locales.

Al respecto manifiestan que la actividad inspectora, tanto de oficio como previa denuncia de parte, es muy precaria, escasa y lenta, con procedimientos que se alargan en el tiempo. En particular denuncian que la Junta de Andalucía lleve años sin llevar a cabo una campaña de inspección sobre el suministro de agua en Andalucía.

Sobre este particular consideran que podría tener incidencia el reparto competencial entre Administraciones -que sería necesario subsanar en aras de la efectiva tutela de los consumidores- pero que sería fácilmente reconducible mediante la firma de convenios de colaboración, del mismo modo que se hace para las inspecciones en materia comercial.

Asimismo, consideran que el marco sancionador es muy laxo, con sanciones de pequeña cuantía y poco o nada disuasorias.

Tampoco a su juicio las entidades locales estarían llevando a cabo programas de control y fiscalización adecuados sobre las entidades suministradoras gestoras del servicio.

Por nuestra parte, no nos queda más que insistir en la idea de que el procedimiento sancionador es un elemento más en aras de la protección de los consumidores que pretende penalizar incumplimientos normativos al tiempo que evitar que se reproduzcan en el futuro.

Además, los avances reglamentarios que permitan el desarrollo efectivo de los principios de restitución de derechos afectados e indemnización de daños producidos con la conducta infractora pueden suponer un importante paso en favor de los consumidores.

En cualquier caso, debemos señalar que son muchos los hechos que podrían reconducirse a infracciones a la normativa de consumo pero sería deseable una regulación específica de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas ya que algunos de éstos no pueden ser reconducidos al ámbito de la normativa sobre protección de las personas consumidoras.

En este sentido, consideramos necesario que por las entidades locales se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía.

Sin perjuicio de lo anterior, resultaría conveniente modificar la Ley de Aguas de Andalucía para incluir un régimen más detallado de infracciones y sanciones que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales, en lugar de establecer los parámetros básicos para el ejercicio de la potestad reglamentaria local. De este modo se permitiría a la Administración local el ejercicio de esta potestad sancionadora aun cuando no haya aprobado una regulación propia de acuerdo con lo establecido en el vigente artículo 112 de la Ley de Aguas para Andalucía.

También hemos puesto de manifiesto para su oportuna valoración las diferencias detectadas entre el importe de las sanciones previstas en la Ley de Aguas para Andalucía -que se establecen como tope máximo para el ejercicio de la potestad de regulación reglamentaria que le corresponde a las entidades locales- frente a las recogidas en la normativa sectorial eléctrica.

Así, las sanciones por infracciones muy graves previstas en la normativa local podrían oscilar en la horquilla que va desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros. Choca que este último importe coincida con el importe máximo de las sanciones a imponer por infracciones leves en materia de electricidad (hasta 600.000 euros).

También esta Institución viene defendiendo que la entidad local titular del servicio puede y debe desplegar todas las facultades de **control, seguimiento y fiscalización sobre la gestión del concesionario**.

Esto supone que, ante una reclamación de una persona usuaria del servicio, deba valorar la adecuación de la actuación de la empresa concesionaria y, en su caso, le inste al cumplimiento de sus obligaciones.

Las previsiones relativas a las obligaciones que corren a cargo de la entidad suministradora, además de en el RSDA, deberán constar en el pliego de condiciones técnicas que hubiere servido para la licitación de la prestación del servicio mediante concesión.

El incumplimiento de las mismas debe reputarse como infracción que puede ser sancionada conforme a la legislación sobre concesiones administrativas, distinguiéndose así de las que afecten exclusivamente a la relación empresa-usuario que sí cabría derivar al actual sistema de protección al consumidor. Asimismo procedería la imposición al concesionario de las correcciones pertinentes.

De acuerdo con lo expuesto consideramos oportuno señalar a las entidades locales titulares del servicio que, cuando reciban una reclamación ciudadana en relación con la prestación del servicio por la empresa concesionaria, entren a valorar posibles incumplimientos de las obligaciones que corresponden a la empresa gestora y, en su caso, adopten las medidas correctoras y sancionadoras oportunas.

Tratándose de sociedades mercantiles locales, correspondería a la Administración titular el ejercicio de sus facultades de supervisión sobre la actuación de la sociedad.

Por último, nos parece oportuno señalar la oportunidad de dar cauce a la participación ciudadana, bien directamente, bien a través de órganos de participación y consulta, para el ejercicio de estas facultades de supervisión de la actuación de la entidad suministradora.

De este modo, entendemos se contribuye al logro de uno de los objetivos propuestos en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: «19.º La participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa».

Igualmente, recordar el papel que puede jugar al efecto el Observatorio Andaluz del Agua. Así, el propio Parlamento andaluz aprobaba recientemente una moción dirigida al Consejo de Gobierno andaluz en la que se hace mención al control que debe realizar dicho organismo sobre la calidad del servicio que se presta a los consumidores, la atención a las quejas de éstos y la ayuda a la fiscalización del comportamiento de las entidades gestoras.

La función de Observatorio Andaluz del Agua en relación con las reclamaciones sobre el servicio de agua podría servir de cauce para registro y control de las mismas, de modo que fuera posible disponer una base de datos sistematizada de información para su oportuno análisis. Esta petición ya la realizábamos en el Informe Especial relativo a los servicios domiciliarios de agua en Andalucía y consideramos que resulta de interés mantenerla como vía para la mejora de la calidad en la prestación del servicio.

7.4. Conclusiones

A modo de resumen, abordamos en este apartado los asuntos que han centrado nuestro interés y las propuestas que dirige esta Institución sobre algunos de ellos que estimamos necesitados de mejoras o mayores garantías para el usuario.

En relación con la **atención al cliente** hemos señalado la oportunidad de regular por norma autonómica unos estándares mínimos en cuanto a otras condiciones exigibles para la atención presencial como pudieran ser las referidas a la proximidad al usuario o a la preservación de la intimidad de las comunicaciones.

En cuanto a la atención telefónica existe como límite el coste ordinario de la llamada de que se trate (local, provincial o nacional) y el que no pueda incorporar un importe adicional en beneficio del empresario.

No obstante, sería conveniente que la regulación autonómica del servicio de suministro de agua, o del ciclo integral de agua, acogiese las mismas disposiciones que establecen las normas sobre suministro eléctrico y de gas en relación con la gratuidad del teléfono para atención de quejas, reclamaciones e incidencias relativas al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones.

Dicha normativa limita la posibilidad de uso de números de tarificación compartida para los supuestos en que los consumidores y usuarios solicitan información con carácter general sobre los servicios ofertados o publicitados por las entidades suministradoras. Junto con los números de tarificación compartida deben figurar unos números geográficos de telefonía, en el mismo tamaño y tipo de letra en todos los soportes de información comercial que manejen.

Hemos destacado el uso de páginas webs tanto para facilitar la información que corresponde al deber de publicidad activa derivada de la normativa sobre transparencia de las Administraciones públicas y las entidades que prestan servicios públicos.

Hemos señalado que las páginas webs deben ofrecer información, que sea fácilmente accesible, incluyendo la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza...

Asimismo, en cuanto a la atención de su clientela, la página web debiera hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras), horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.

Como hemos dicho, las webs y el uso de otras tecnologías (redes sociales, aplicaciones para móviles y tablets...) también se presentan como cauce idóneo para la atención a la clientela y la realización de trámites relacionados con la contratación o comunicaciones.

Por otra parte, las oficinas y servicios de atención al cliente no deben olvidar los principios de accesibilidad y diseño para todos impuestos desde la normativa de protección a las personas con discapacidad.

Recordemos también que, de acuerdo con la normativa de protección a las personas consumidoras, está prohibida expresamente la utilización del servicio de atención al cliente para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.

Sería deseable que se promoviera entre las entidades suministradoras la implantación de Cartas de servicios, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.

A fin de ir avanzando en esta materia también hemos señalado que resultaría conveniente que la propia reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, incluyese alguna referencia a unos mínimos en la calidad de la atención al cliente y de la prestación del servicio cuyo incumplimiento acarree determinadas consecuencias para la entidad. Así se ha regulado ya en la normativa sobre prestación del servicio de suministro eléctrico en relación con incumplimientos de la compañía eléctrica en la calidad del suministro individual (interrupciones) y de la calidad en la atención al cliente (plazos de respuesta a solicitudes, a tramitación de reclamaciones...) cuyo incumplimiento genera compensaciones económicas al cliente a abonar a través de la facturación.

Por lo que hace a la **tramitación de reclamaciones** hemos señalado las distintas vías a través de las que debe admitirse su presentación (escrita, telefónica, telemática), procediendo la entidad a cursar acuse que sirva al cliente para acreditar su presentación.

En cuanto a la persona que pueda formular la reclamación defendemos que deba admitirse la presentada por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando regularice su situación y acredite que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

Entendemos que sería oportuna la regulación expresa de este supuesto en la reglamentación autonómica y, entretanto ésta no se produce, se admita una interpretación del artículo

11 RSDA en tal sentido, todo ello de conformidad con las normas que rigen los contratos entre particulares cuya existencia puede quedar acreditada por la prueba de la prestación del servicio y su correspondiente pago a cargo del usuario.

Una vez formulada reclamación por disconformidad con la facturación del servicio, las entidades suministradoras debieran proceder a la paralización de la gestión del cobro sin necesidad de que sea requerido expresamente por el cliente. Al menos, sólo podría resultar exigible el importe correspondiente a la facturación inmediatamente anterior de acuerdo con lo dispuesto en el RSDA.

Hemos detallado los cauces que podrían fijarse en orden a la paralización del cobro hasta agotar la vía administrativa en la resolución de la reclamación por referencia a las normas de procedimiento administrativo común. Si no se considerase oportuna una regulación reglamentaria tan prolija, entendemos necesario contar con el consenso de las entidades suministradoras tanto para la aplicación del artículo 105 RSDA *motu proprio* como para la aceptación de los criterios expuestos sobre el momento en que procedería efectuar la liquidación.

En cuanto a la intervención administrativa hemos destacado que se hace necesario mejorar la regulación del sistema de reclamaciones en materia de servicio domiciliario de agua, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión, e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos.

Entendemos que la Administración de consumo no es la más apropiada para ejercer dicha competencia y que debiera asignarse la potestad de supervisión del cumplimiento de lo dispuesto por RSDA al órgano al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano, actualmente la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Si la presentación de reclamación estuviese motivada exclusivamente ante un posible incumplimiento de la normativa propia de la entidad local por la que se regulase la prestación del servicio o una discrepancia sobre su interpretación, entonces entendemos que quien debiera conocer de esta reclamación sería la propia entidad local titular del servicio.

Todo ello, sin perjuicio del papel que puede corresponder a los Servicios de Consumo, Oficinas Municipales de Información al Consumidor y otras, de acuerdo con la normativa de protección a las personas consumidoras y usuarias.

Entre otras funciones hemos recordado que también les corresponde recibir peticiones concretas, elevando éstas a las autoridades competentes, a fin de modificar algunos de los servicios que prestan, o bien establecer otros nuevos si se consideran necesarios. En consecuencia, si la reclamación se concretase una petición de modificación del servicio sería oportuno su traslado a la entidad local titular del mismo con objeto de que la valore y pueda adoptar las medidas que estime oportunas ante la entidad suministradora.

Finalmente, hemos destacado la necesidad de acudir al ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Administración autonómica en materia de protección de las personas consumidoras.

No obstante, todos los incumplimientos de la entidad suministradora podrían no ser reconducidos al ámbito de la normativa sobre protección de las personas consumidoras, por lo que hemos señalado que sería deseable que se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 112 de la Ley de Aguas para Andalucía.

Igualmente consideramos necesario que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir un régimen mas detallado de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas, que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales. Esta regulación permitiría dar respuesta a los supuestos en que no existe una regulación específica que permita a la Administración local el ejercicio de la potestad sancionadora.

Habría que valorar, igualmente, una posible revisión de los importes máximos de las sanciones a imponer ante incumplimientos de la legislación en materia de aguas, por comparación con otros servicios de interés general esenciales como la electricidad en cuya regulación se contemplan sanciones mucho más elevadas.

Consideramos también que, a raíz de las reclamaciones ciudadanas, las entidades locales titulares del servicio debieran reforzar su potestad de fiscalización del concesionario o de supervisión de sus entes instrumentales, como cauce para que las entidades suministradoras ajusten su actuación a las obligaciones que le vienen impuestas como consecuencia del especial servicio que prestan.

Igualmente, hemos señalado la oportunidad de dar cauce a la participación ciudadana, bien directamente, bien a través de órganos de participación y consulta, para el ejercicio de estas facultades de supervisión de la actuación de la entidad suministradora.

Por último, hemos insistido en el papel que debe jugar el Observatorio Andaluz del Agua en relación con el registro y control de las reclamaciones sobre el servicio de agua, de modo que fuera posible disponer una base de datos sistematizada de información para su oportuno análisis.

8. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

1. Que por la Comunidad Autónoma se aborde la regulación mediante Decreto del régimen de abastecimiento, saneamiento y depuración en el ciclo integral del agua de uso urbano, que permita dar una respuesta conjunta y coordinada a los retos que presenta el servicio público de agua. Dicha norma debe ofrecer un modelo para la regulación jurídica del precio del servicio que supere la tradicional controversia entre tasa, precio público y precio privado.
2. Que se ponga en funcionamiento sin más demora el Observatorio Andaluz del Agua.
3. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se proceda sin más demora a determinar el ámbito territorial en el que deban constituirse sistemas de gestión supramunicipales del agua de uso urbano.
4. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se regulen los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.
5. Que en la regulación de un sistema tarifario homogéneo se incluyan medidas para conseguir en un plazo razonable la aplicación de estructuras tarifarias que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro, por ser el sistema más justo y más acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.
6. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se regulen los criterios y parámetros que han de servir para conformar el precio del servicio de gestión del ciclo integral del agua, estipulando como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio y debe impedir la inclusión de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio.
7. Que se incluya en la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía, la prohibición del canon concesional en relación con los servicios de agua, o cuando menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinarlo a la financiación del servicio de agua.
8. Que se cree un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada acceder a toda la información relacionada con los servicios de agua y en particular a las tarifas vigentes para cada servicio, incluyendo información sobre el procedimiento y fecha de aprobación de dichas tarifas. El órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua.
9. Que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir en el procedimiento de aprobación y modificación por las entidades locales de las tarifas del servicio de agua un trámite previo y preceptivo de informe por la Comunidad Autónoma, que resultará vinculante sólo cuando se trate de tarifas sujetas al régimen de precios autorizados.

10. Que se modifique el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía, para incluir la obligación de la Comunidad Autónoma de evacuar informe sobre las tarifas de agua aprobadas como tasas cuando así se lo solicite expresamente la entidad local titular del servicio.
11. Que se modifique la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, para incluir un reconocimiento explícito del derecho humano al agua que incluya el derecho de los andaluces a no verse privados del suministro de agua por razones económicas y a recibir de forma gratuita un suministro mínimo vital cuando su situación económica así lo requiera.
12. Que en la norma que regule el ciclo integral del agua se incluya expresamente la prohibición de cortar el suministro de agua a aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica por no poder hacer frente al pago del suministro. Asimismo, debe reconocer el derecho de las personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica a recibir un suministro mínimo vital de 3 m³ por persona y mes de forma gratuita.
13. Que se incluyan en las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua ayudas para personas en situación de precariedad económica que carezcan de medios para afrontar el pago de la parte de la factura de agua que no resulte cubierta por el suministro garantizado como mínimo vital o no reúnan los requisitos para ser beneficiarias de dicho mínimo vital, a fin de evitar que caigan en una situación de impago que pueda derivar en un corte de suministro. Dichas ayudas, incluidas en un fondo social, deberían ser sufragadas por las empresas suministradoras, incorporándolas como un concepto más de coste a sus presupuestos de gastos y deberían ser gestionadas por los servicios sociales, a quienes correspondería determinar qué familias reúnen los requisitos para ser beneficiarias y cual es el importe de ayuda que les corresponde percibir. La concesión de estas ayudas debe ser revisada periódicamente.
14. Que se incluyan en las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua bonificaciones en sus tarifas de agua destinadas a reducir el coste del suministro para aquellos colectivos de personas usuarias que se encuentren en situaciones de desfavorecimiento social por sus circunstancias personales. Entre estos colectivos podrían encontrarse las familias numerosas, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las personas jubiladas o pensionistas, las personas en situación de desempleo o las mujeres víctimas de violencia de género. Dichas bonificaciones deberían estar referenciadas al principio de capacidad económica y establecer limitaciones a su percepción en función del nivel de renta.
15. Que se establezca normativamente la obligación de identificar en el contrato de suministro de agua si el agua esta destinada a un uso doméstico en la vivienda habitual.
16. Que se interprete el concepto de "notificación fehaciente" incluido actualmente en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción por la persona destinataria del mismo, como la fecha de recepción. Para que dicha notificación fehaciente se repunte como valida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

17. Que por la Comunidad Autónoma se clarifique quién sea la Administración competente a la que debieran remitirse los listados comprensivos de aquellos suministros a los que se va a proceder a un corte en el suministro. Abogamos porque esta función sea encomendada a los Ayuntamientos en la norma que regule el ciclo integral del agua.
18. Que por las autoridades competentes en materia de consumo se adopten medidas sancionadoras contra las empresas suministradoras que incumplan el procedimiento legalmente previsto para el corte del suministro, acordando las indemnizaciones que resulten procedentes con arreglo a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.
19. Que se regulen expresamente modulaciones que permitan atenuar el coste de los derechos de reconexión que se exigen para el caso de materializarse el corte de suministro para las personas en situación de vulnerabilidad social y se modifique el plazo de reconexión para que éste se produzca en el mismo día en que se subsanen las circunstancias que lo originaron cuando se trate de la vivienda habitual.
20. Que se regule de forma más precisa el procedimiento de notificación de los supuestos de fraude en el suministro con objeto de garantizar el legítimo derecho a la defensa de las personas afectadas. Debería incluirse necesariamente, como garantías en favor del usuario, la firma de testigo en el informe de inspección y la notificación fehaciente de las actuaciones practicadas
21. La notificación fehaciente en los casos de fraude debería incluir copia del informe de inspección y documentación gráfica acreditativa del fraude, así como la liquidación que se le vaya a girar en concepto de valoración del agua defraudada, explicando claramente los criterios empleados. Asimismo, debería incluir la concesión al abonado de un trámite de audiencia, cuyo plazo debiera computar a partir de la recepción de la misma, a fin de formular cuantas alegaciones estime oportunas.
22. La liquidación por fraude debería llevar incluida una nota relativa a las posibilidades de pago fraccionado de la deuda y, en caso de dificultades económicas, otras medidas que pudieran acordarse con el abonado para regularizar su situación. Asimismo debería permitir modulaciones en los criterios que se emplean para girar la misma de modo que, sin perder su carácter disuasorio, permitan a las personas y familias que se encuentran en riesgo de exclusión social regularizar la situación de su suministro de agua y disfrutar del mismo conforme a su situación económica.
23. Que se arbitre un régimen jurídico de infracciones y sanciones, con las suficientes garantías legales, que tenga por objeto la erradicación de prácticas defraudatorias. Asimismo, deben valorarse las circunstancias en que resultaría procedente acudir a la vía penal, como la reiteración en conductas fraudulentas, el elevado volumen de agua defraudada o la utilización de medios ilícitos para impedir la regularización del suministro.
24. Que se realicen campañas de información a la población sobre las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la defraudación, así como las posibilidades existentes para facilitar el pago de las facturas cuando la situación económica así lo requiera.
25. Que las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua incluyan, en los casos de averías en las instalaciones interiores, modulaciones para evitar una facturación excesiva, siempre que se acredite que la pérdida de agua se ha producido de modo

- involuntario y no apreciable y se adopten las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación.
26. Que con objeto de evitar las pérdidas de agua que se producen, se reduzcan los plazos mínimos de toma de lecturas, se establezcan inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad para posibilitar su renovación y mejora y se asuma por parte de las entidades suministradoras un papel proactivo en la advertencia y localización de posibles fugas para procurar su corrección inmediata.
 27. Que se regulen por norma autonómica unos estándares mínimos en cuanto a las condiciones exigibles para la atención presencial a los clientes por parte de las empresas suministradoras, en particular por lo que se refiere a la existencia de servicios de proximidad y a la preservación de la intimidad.
 28. Que se regule por norma autonómica la existencia de teléfono gratuito para atención de quejas, reclamaciones e incidencias relativas al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación. Asimismo, debe limitarse la posibilidad de uso de números de tarificación compartida (901 y 902) para los supuestos en que los consumidores y usuarios solicitan información con carácter general sobre otros servicios ofertados o publicitados por las entidades suministradoras, debiéndose incluir también el número de teléfono fijo correspondiente.
 29. Que los servicios de agua dispongan de páginas webs en las que se ofrezca información que sea fácilmente accesible, incluyendo la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza. Asimismo, debe hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras), horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.
 30. Que se garantice que las oficinas y servicios de atención al cliente cumplen los principios de accesibilidad y diseño para todos impuestos desde la normativa de protección a las personas con discapacidad.
 31. Que se promueva entre las entidades suministradoras la implantación de Cartas de servicios, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.
 32. Que en la reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, se incluyan unos estándares mínimos de calidad en la atención al cliente y en la prestación del servicio, de cuyo incumplimiento se deriven sanciones para la entidad y/o compensaciones para las personas usuarias afectadas.
 33. Que se admita la presentación de reclamaciones por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando regularice su

situación y acredite que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

34. Que por las empresas suministradoras, sin necesidad de que sea requerido expresamente por el cliente, se proceda a la paralización de la gestión del cobro de las facturas que hayan sido objeto de reclamación o, en su caso, que sólo se requiera el importe correspondiente a la facturación inmediatamente anterior.
35. Que en se asigne la competencia para tramitar reclamaciones relacionadas con el cumplimiento de lo dispuesto por la normativa autonómica reguladora del servicio de agua al órgano autonómico al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano. Dicha competencia debería ser asumida por la entidad local titular del servicio cuando la reclamación estuviese motivada exclusivamente por un posible incumplimiento de la ordenanza reguladora del servicio o por una discrepancia sobre su interpretación. Todo ello sin perjuicio del papel que pueda corresponder a los Servicios de Consumo, Oficinas Municipales de Información al Consumidor y otros organismos de consumo, de acuerdo con la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.
36. Que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir un régimen mas detallado de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas, que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales.
37. Que por las entidades locales se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía.
38. Que se mejoren los mecanismos y cauces de participación ciudadana en la regulación, organización y gestión de los servicios agua.

ANEXOS

Anexo I. Cuestionario sobre el suministro domiciliario de agua

Aspectos que consideramos oportuno analizar para una mejor garantía de derechos ante un servicio de interés general.

1.- La naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio

1.1.- ¿Qué modelo regulatorio utilizan para la determinación del precio del servicio (tasa, precio público o precio privado)?

1.2.- ¿Qué ventajas e inconvenientes aprecian en relación a los diferentes modelos posibles?

Esta cuestión nos parece de gran relevancia por cuanto las decisiones que se adopten al respecto tienen especial incidencia sobre aspectos esenciales como procedimiento y competencia del órgano administrativo que debe aprobarlo, los importes que puede alcanzar o el modo de gestión de su cobro. Aspectos que rogamos valoren en la justificación de su respuesta.

2.- Los criterios para la determinación del precio

Independientemente del debate sobre su naturaleza jurídica, entendemos que existen algunos elementos que pueden contribuir a la delimitación de una factura más justa.

2.1.- ¿Qué sistema de tarificación emplean para el cobro del consumo de agua (fijo o por bloques)? En caso de tarificación por bloques rogamos especificación de los tramos utilizados.

2.2.- ¿Se tiene en cuenta las personas que hacen uso del agua en la vivienda (facturación per cápita con exigencia de empadronamiento)? Rogamos valoración acerca de este modelo de facturación, indicando cuáles son a su juicio las ventajas e inconvenientes del mismo.

2.3.- Asimismo, rogamos un pronunciamiento acerca del consumo medio por habitante/día que estiman debiera tomarse como referente para la fijación del primer bloque de consumo dentro de un modelo de consumo responsable.

2.4.- Dentro de la determinación del precio final a abonar por el disfrute del servicio se incorporan otros conceptos como cánones y recargos que son objeto de frecuentes reclamaciones y polémicas sobre la efectiva ejecución de las inversiones a las que debieran destinarse ¿cuál es la postura de esa entidad al respecto?

2.5.- ¿Se aplican bonificaciones que tienen en cuenta circunstancias personales y/o familiares como medio para aliviar la carga económica que supone el pago de este servicio esencial? ¿Cuáles?

En caso afirmativo, rogamos también indicación del número de bonificaciones aplicadas en el ejercicio 2014 y en lo que va del presente año, por cada categoría que se haya establecido y con referencia al total de contratos para uso de vivienda que gestiona la entidad.

2.5.1.- ¿Qué inconvenientes han observado en la tramitación de las solicitudes de bonificaciones?, ¿qué medidas estiman necesarias para superar tales inconvenientes?

2.5.2.- ¿Cómo se costean dichas bonificaciones?

3.- Plazos relacionados con la facturación

3.1.- ¿Con qué periodicidad se emite la factura?, ¿se alternan períodos de lectura real y estimada?, ¿qué plazos de pago se establecen?

3.2.- ¿Qué criterio de prescripción se sigue para la exigencia del pago de facturas no abonadas?

4.- La suspensión del suministro por impago

4.1.- -Datos sobre cortes de suministro de agua realizados durante el año 2014: número, cuáles de ellos afectaban a vivienda habitual y causas que lo motivaron.

4.2.- Política relacionada con la información que se facilita a los clientes previamente al corte por impago: modo de realizar las notificaciones, si se efectúa discriminación alguna ante la circunstancia de tratarse de vivienda habitual, número o importe de las facturas impagadas que generan la orden de suspensión, plazos para pago previo al corte...

4.3.- Opciones que se ofrecen para facilitar el pago de la deuda impagada antes de proceder al corte.

4.4.- ¿Creen que sería oportuna la regulación de supuestos de prohibición del corte de suministro cuando afectan a servicios esenciales o a personas en situaciones especiales (enfermedad, discapacidad, etc.)? ¿Los aplican en la práctica?

4.5.- Una vez que se ha producido el corte, ¿se establecen medidas adicionales en favor de las personas usuarias como pudieran ser facilitar el pago de la deuda a través de aplazamientos o fraccionamientos?, ¿disponen de alguna modulación para el cobro de los derechos de reconexión?

5.- Los expedientes de fraude

5.1.- ¿Qué procedimiento se utiliza para la detección y normalización de contadores manipulados?

5.2.- ¿Cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato)?

5.3.- ¿Se atienden estrictamente a lo dispuesto en el RSDA para la facturación del agua defraudada o cuentan con algunas modulaciones que eviten la liquidación de cantidades muy superiores a las que pudieran resultar del consumo normal de las personas que habitan la vivienda?

6.- Las averías en las instalaciones interiores

6.1.- Las reclamaciones al respecto, normalmente, se centran en la facturación excesiva del consumo de agua, ¿aplican alternativas que eviten perjuicios económicos excesivos al abonado mediante la modulación de la facturación?, ¿cuáles?, ¿en qué circunstancias?

6.2.- ¿Qué papel juega la entidad suministradora ante tales situaciones?, ¿qué sistema de avisos a la clientela se utilizan en caso de detectarse un consumo excesivo o anormal?, ¿proceden al corte del suministro en supuestos de consumo excesivo o anormal cuando el cliente no responde a los avisos remitidos?

7.- Pobreza hídrica

Aunque esta cuestión está muy relacionada con la detallada en el punto 4, queremos ahondar en los datos sobre cortes de suministros que estuvieran provocados por dificultades económicas personales o familiares para atender el pago de los recibos.

7.1.- ¿Cuentan con alguna información que permita discriminar las causas que motiven el impago?, ¿disponen al respecto de algún medio de coordinación con los Servicios Sociales comunitarios?, ¿cómo funciona?

7.2.- ¿Qué respuesta están ofreciendo a personas y familias vulnerables para facilitar el acceso al suministro de agua (bonificaciones de determinados metros cúbicos, facilidades de pago, fondos de ayuda, gestión de ayudas de emergencia a través de servicios sociales...)?

En caso afirmativo, rogamos información sobre el número de personas atendidas durante 2014 y lo que va de año, así como el importe económico destinado a tal fin.

7.2.1.- ¿Cómo se sufragan dichas medidas?

7.3.- Igualmente, nos interesaría conocer la posición de esa entidad en relación con las propuestas que abogan por el establecimiento y garantía de un suministro mínimo de agua para todos los hogares o, al menos, para los hogares vulnerables. De ser partidarios de tal medida, les rogamos nos especifiquen cuál debería ser, en su opinión, el volumen por persona y mes de ese suministro mínimo garantizado.

8.- La atención dispensada a la clientela por parte de las entidades suministradoras

8.1.- La valoración de este aspecto se refiere a horarios de atención al público, espacios disponibles, utilización de teléfonos gratuitos de atención y/o de medios de comunicación digital para canalizar la atención ciudadana...

8.2.- ¿Cuentan con una Carta de servicios u otros indicadores de calidad sobre atención a la clientela? En caso afirmativo, rogamos su aportación y de los resultados de su evaluación.

9.- Los sistemas de resolución de conflictos

9.1.- Se ruega indicación de las deficiencias que hayan detectado en la atención de reclamaciones relacionadas con el suministro de agua, tanto las que pudieran estar relacionadas por la concurrencia de distintas Administraciones o cauces de reclamación, como por la posible falta de respuesta adecuada de las mismas para su resolución.

9.2.- Igualmente, se solicita una valoración de los cauces que estimen más adecuados para la tramitación de este tipo de reclamaciones, así como de los mecanismos que estimen necesarios promover para la mejora del sistema de atención de reclamaciones.

9.3.- Asimismo, nos interesa conocer su análisis sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia por parte de las autoridades de consumo y su valoración acerca de la potestad de fiscalización de la empresa concesionaria por parte de la Entidad Local titular del servicio cuando de las reclamaciones formuladas se pudieran deducir incumplimientos de alguna norma o de las estipulaciones del contrato.

Anexo II. Reglamento del suministro domiciliario de agua en Andalucía

DECRETO 120/1991, DE 11 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL SUMINISTRO DOMICILIARIO DE AGUA

(eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012)

La regulación del suministro domiciliario de agua potable en nuestro ordenamiento jurídico viene constituida hasta la fecha por una normativa caracterizada tanto por su dispersión como por su supletoriedad.

La Orden del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio de 15 de marzo de 1932 y las Órdenes del Ministerio de Industria y Comercio de 12 de febrero de 1935 y 27 de junio de 1935, hacían extensivos a los suministros públicos de gas y agua, determinados preceptos del Reglamento de Verificaciones Eléctricas aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954.

La vigencia de tales Ordenes, en cuanto al suministro domiciliario de agua, fue ratificada por Orden de Presidencia de 15 de marzo de 1963, confirmada por la posterior de 21 de marzo de 1964, que hacía referencia ya al Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 5 de diciembre de 1933.

La experiencia acumulada en el tratamiento administrativo del suministro domiciliario del agua ha puesto de manifiesto deficiencias en tal ordenamiento jurídico, que no pueden ser corregidas por las normas relativas al suministro de energía eléctrica y que aconsejan la adopción de disposiciones específicas aplicables a los suministros domiciliarios de agua.

El título competencial que ampara al presente Decreto es el artículo 50 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por virtud del cual la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos y las aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio. Igualmente, el artículo 58.2.3 reconoce, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar. Finalmente, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, dispone en su artículo 8 que serán objeto de una especial vigilancia, control e inspección los bienes de primera necesidad y los servicios esenciales para la comunidad.

La ordenación jurídica del abastecimiento domiciliario de agua a través del presente texto reglamentario, implica en primer lugar la delimitación de competencias y la definición de abonado y Entidad suministradora, la cual se halla obligada a inscribirse en el Registro Industrial y a precisar el área de cobertura que la misma alcanza con sus instalaciones. Estas a su vez son objeto de consideración en dos capítulos del Reglamento, que trata inmediatamente después de las acometidas, con los trámites para formalizar su concesión y la elaboración de unos baremos o patrones válidos para toda la Comunidad Autónoma.

En lo que se refiere a los equipos de medida, aparte las minuciosas prescripciones técnicas exigibles, se ha optado porque sea el suministrador, y no los usuarios, el responsable y propietario de los contadores, sin coste adicional para los abonados en concepto de alquiler.

Especialmente importantes son los Capítulos referentes a las condiciones del suministro domiciliario de agua, contratación de abastecimiento y regularidad del mismo, con mantenimiento de la presión y caudal con unos límites fijados y posibilidad de suspensión temporal del servicio.

El sistema de lecturas y la determinación de consumos son seguidos del procedimiento para la aplicación de tarifas y forma de pago de las facturas, con dedicación del Capítulo XI a los posibles fraudes en el suministro, los cuales se liquidan conforme a lo establecido en dicho Capítulo, regulándose en el Capítulo posterior, relativo al régimen económico, los conceptos de cuota fija o de servicio, cuota variable o de consumo, cobro de servicios específicos y recargos especiales, con facultad por parte de la Entidad suministradora, una vez obtenida la autorización del respectivo Ente Local, de determinar la modalidad que estime conveniente: doméstica, comercial, industrial, para Organismos oficiales o para otros usos.

Se completa el Reglamento para cuya elaboración se ha dado audiencia a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, así como a la Asociación de Abastecimiento de Agua y Saneamiento, y a diversas Asociaciones de Consumidores, habiéndose evacuado los preceptivos informes por todos ellos.

En su virtud, a propuesta conjunta de los Consejeros de Economía y Hacienda, y de Salud y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 11 de junio de 1991.

DISPONGO

Artículo único: Se aprueba el texto del Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua, que se publica como Anexo del presente Decreto y que entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

DISPOSICION ADICIONAL

Los Reglamentos de Prestación de Servicio que tengan en la actualidad aprobadas las distintas Entidades suministradoras, continuarán en vigor en todo aquello que no se oponga a la presente norma reglamentaria, de la que constituirán normativa supletoria.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera: Las disposiciones reguladoras del Régimen Económico, establecidas en el Capítulo XII del presente Reglamento, no entrará en vigor hasta transcurrido un año desde la publicación del presente Reglamento en el Boletín Oficial de la Junta de

Andalucía, manteniéndose en vigor el actual Régimen Jurídico de Tarifas, sin perjuicio alguno de las actualizaciones, cuando procedan, a instancias de las Entidades suministradoras respectivas.

Segunda: Cuantas obligaciones técnicas, en orden a las características de las instalaciones de suministro, vienen impuestas en este Reglamento para las Entidades suministradoras y/o abonados, han de ser de obligado cumplimiento para aquellas instalaciones que sean aprobadas con posterioridad a la vigencia de este Reglamento; estando obligados ambos, igualmente, a ir adaptando las instalaciones existentes, de su responsabilidad, a la normativa de este Reglamento, en los supuestos que sobre las mismas sea necesario realizar cualquier clase de reparación, modificación, ampliación o mejora. Excepción hecha para la instalación, montaje y renovación del parque de contadores, donde la obligación del abonado se limitará a la adaptación del emplazamiento del contador.

Tercera: Las obligaciones de revisión y renovación periódica de contadores, reguladas en el artículo 40 del presente Reglamento, serán de inmediata aplicación y cómputo para aquéllos contadores instalados con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

En relación a los contadores ya instalados, las Entidades suministradoras vendrán obligadas a la revisión total de su parque de contadores en un período máximo de ocho años.

La revisión del parque de contadores se iniciará transcurrido un año desde la entrada en vigor de este Reglamento, debiendo iniciar esta revisión en orden a la antigüedad de los contadores instalados en su abastecimiento.

En los supuestos de renovación de los contadores ya existentes, el período de servicio máximo establecido para los mismos, ha de comenzar a contarse, en todo caso, desde su fecha de instalación, si bien quedan facultadas las Entidades suministradoras para sustituir, en el plazo global de ocho años desde la entrada en vigor de este Reglamento, aquéllos que en esa fecha hayan cumplido su período de vida útil de veinticuatro años.

Cuarta: aquellas Entidades suministradoras que, a la entrada en vigor del presente Reglamento, midan los consumos a facturar por cualquier método distinto al contador, quedan obligadas a la instalación de los mismos, y no se autorizarán subidas tarifarias en tanto que las peticiones de subidas no vayan acompañadas del proyecto de instalación de contadores, que incluirá la previsión de plazo de ejecución.

DISPOSICIÓN FINAL

Se autoriza a los Consejeros de Economía y Hacienda y Salud para cuantas autorizaciones sean necesarias en desarrollo y aplicación de lo previsto en este Decreto, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Sevilla, 11 de junio de 1991

CAPÍTULO I: NORMAS GENERALES

Artículo 1. OBJETO

El presente Reglamento tiene por objeto regular las relaciones entre la entidad que preste el servicio de suministro domiciliario de agua potable y los abonados del mismo, señalándose los derechos y obligaciones básicas para cada una de las partes.

Artículo 2. NORMAS GENERALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

El suministro domiciliario de agua potable se ajustará a cuanto establece el presente Reglamento, a lo estipulado en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, y a los Reglamentos y/o Ordenanzas Municipales que tengan aprobados cada Entidad suministradora, en tanto no se opongan a los anteriores.

Artículo 3. COMPETENCIAS

A fin de garantizar la debida prestación del suministro de agua potable a que se refiere el presente Reglamento, se establecen las competencias que a continuación se detallan:

Corresponderá a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Junta de Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control y vigilancia de la correcta adecuación a la legislación vigente en cada momento de las instalaciones electromecánicas de captación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua.

- Las comprobaciones, verificaciones y precintado de los distintos sistemas de medida.

- El correcto dimensionamiento de las instalaciones y equipos de medida, siempre que existan discrepancias entre el peticionario y el suministrador, así como la resolución de las reclamaciones de los suministros no domésticos.

Corresponderá a la Dirección General de Consumo, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control de la correcta aplicación de las tarifas vigentes en cada momento a los suministros domésticos de agua y acometidas.

- La tramitación de cuantas reclamaciones se presenten, resolviendo las referentes a consumos domésticos y canalizando el resto al Organismo competente. En caso de considerarlo necesario, se solicitará del Organismo correspondiente informe previo a la resolución de la reclamación.

Corresponde a la Entidad Suministradora:

- El dimensionamiento de la sección de la acometida y equipo de medida que se ha de instalar, en función de la solicitud de consumos que se formalice y de lo que a tal efecto regulen las disposiciones vigentes. En caso de discrepancia entre la empresa suministradora y el peticionario, será la correspondiente Delegación Provincial con competencia en materia de Industria la que resolverá, definiendo la sección de acometida y el equipo de medida a instalar para el consumo solicitado.

- La definición y establecimiento de la estructura tarifaria necesaria para la gestión del servicio, con los informes y ratificaciones que correspondan.

- Definir, proyectar y dirigir o en su caso autorizar, cualquier tipo de obra que afecte a su abastecimiento.

Artículo 4. ABONADO

A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por abonado el titular del derecho de uso de la finca, local o industria, o su representante, que tenga contratado el suministro de agua potable.

Artículo 5. ENTIDAD SUMINISTRADORA

A los efectos de este Reglamento se considerarán Entidades suministradoras de agua potable, aquellas personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, que dedican su actividad a la distribución domiciliaria del agua potable, conforme a lo establecido en la vigente Regulación del Régimen Local.

Artículo 6. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO INDUSTRIAL

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 7. ÁREA DE COBERTURA

Toda Entidad suministradora estará obligada a definir, dentro del ámbito territorial en que desarrolle sus servicios, el área o áreas de cobertura que domina con sus instalaciones de abastecimiento de agua.

A la entrada en vigor del presente Reglamento, cada Entidad suministradora estará obligada, igualmente, a depositar en la respectiva Delegación Provincial competente en materia de Industria de la Junta de Andalucía, informe detallado en el que conste el área de cobertura de los servicios que presta, debiendo actualizar, en su caso, dicha información en el último trimestre de cada año.

CAPÍTULO II: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA Y DE LOS ABONADOS

Artículo 8. OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

1. Con independencia de aquellas situaciones que sean objeto de una regulación especial en este Reglamento, de las que puedan derivarse obligaciones específicas para la Entidad suministradora, éstas tendrán las siguientes obligaciones:

De tipo general: La Entidad suministradora, con los recursos a su alcance y en el ámbito de la competencia que tenga asumida, viene obligada a distribuir y situar en los puntos de toma de los abonados el agua potable, con arreglo a las condiciones que fija este Reglamento y demás disposiciones que sean de aplicación.

Obligación del suministro: Dentro del área de cobertura, definida en el artículo 7, la Entidad suministradora está obligada a conceder el suministro de agua a todo peticionario del mismo, y a la ampliación del suministro correspondiente a todo abonado final que lo solicite, en los términos establecidos en el presente Reglamento y en las condiciones técnicas y económicas recogidas en las normas reglamentarias vigentes.

Potabilidad del agua: La Entidad suministradora está obligada a garantizar la potabilidad del agua, con arreglo a las disposiciones sanitarias vigentes, hasta la llave registro, inicio de la instalación interior del abonado. Conservación de las instalaciones: La Entidad suministradora está obligada a mantener y conservar a su cargo, las redes e instalaciones necesarias para el abastecimiento, así como las acometidas hasta la llave de registro que contempla el apartado c) del artículo 15.

Regularidad en la prestación de los servicios: La Entidad suministradora estará obligada a mantener la regularidad en el suministro de agua. En cualquier caso, no le serán imputables las interrupciones de estos servicios en los supuestos indicados en este Reglamento.

Garantía de presión o caudal: La Entidad suministradora está obligada, salvo en el caso de averías accidentales o causas de fuerza mayor, a mantener en la llave de registro las condiciones de presión y caudal establecidas en el contrato de acometida o suministro, de conformidad con las prescripciones de este Reglamento.

Avisos urgentes: La Entidad suministradora está obligada a mantener un servicio permanente de recepción de avisos, al que los abonados o usuarios puedan dirigirse a cualquier hora, para comunicar averías o recibir información en caso de emergencia.

Visitas a las instalaciones: La Entidad suministradora está obligada a colaborar con las Autoridades y centros de educación para facilitar, en armonía con las necesidades de la explotación,

que los abonados, usuarios o público en general, puedan conocer el funcionamiento de las mismas. Reclamaciones: La Entidad suministradora estará obligada a contestar las reclamaciones que se le formulen por escrito, en plazo no superior a diez días hábiles. Tarifas: La Entidad suministradora estará obligada a aplicar a los distintos tipos de suministros que tenga establecidos, las tarifas que, en cada momento, tenga aprobadas por la Autoridad competente.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores.

Artículo 9. DERECHOS DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

1. Sin perjuicio de aquellos otros que en relación con situaciones específicas puedan derivarse para la Entidad suministradora, ésta, con carácter general, tendrá los siguientes derechos:

Inspección de instalaciones interiores: A la Entidad suministradora, sin perjuicio de las competencias que la legislación vigente confiera a los distintos Órganos de la Administración, le asiste el derecho a inspeccionar, revisar e intervenir, con las limitaciones que se establecen en este Reglamento, las instalaciones interiores del suministro que, por cualquier causa, se encuentren o puedan encontrarse en servicio o uso.

Cobros por facturación: A la Entidad suministradora le asiste el derecho a percibir en sus oficinas o lugares destinados al efecto, el importe de las facturaciones o cargos que, reglamentariamente, formule al abonado.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de la ventanilla única y de las garantías de información a través de ésta.

Artículo 10. OBLIGACIONES DEL ABONADO

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Con independencia de aquellas situaciones que sean objeto de una regulación especial en este Reglamento, de las que puedan derivarse obligaciones específicas para un abonado, éstos tendrán, con carácter general, las obligaciones siguientes:

Pago de recibos y facturas: En reciprocidad a las prestaciones que recibe, todo abonado vendrá obligado al pago de los cargos que se le formulen con arreglo a los precios que tenga aprobados en todo momento la Entidad suministradora, así como aquellos otros derivados de los servicios específicos que se regulan en el artículo 104 de este Reglamento. En cuanto a los consumos de agua, esta obligatoriedad de pago se considerará extensiva a los casos en que los mismos se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores.

Pago de fianzas: Todo petionario, al formalizar el contrato de suministro, viene obligado a depositar la correspondiente fianza, con arreglo a lo dispuesto en el presente Reglamento.

Conservación de instalaciones: Sin perjuicio de cuanto al efecto establece la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, todo abonado deberá utilizar de forma correcta las instalaciones a su

servicio, adoptando las medidas necesarias para conservar las mismas en la forma más adecuada, y evitando el retorno a la red de posibles aguas contaminantes, manteniendo, además, intactos los precintos que garantizan la no manipulación del contador e instalaciones de acometida, en su caso, así como las condiciones idóneas para la toma de lecturas del mismo.

Facilidades para las instalaciones e inspecciones: Todo peticionario de un suministro, está obligado a facilitar a la Entidad suministradora la colocación de los elementos precisos en la propiedad objeto del suministro, así como a permitir la entrada a aquélla al personal autorizado por dicha Entidad, que así lo acredite, a fin de que pueda efectuar cuantas comprobaciones estén relacionadas con el suministro. Igualmente, está obligado a ceder a la Entidad suministradora el uso de los locales, recintos o arquetas necesarias para la instalación de los equipos de medida y elementos auxiliares adecuados en cada caso. **Derivaciones a terceros:** Los abonados no podrán, bajo ningún concepto, ceder gratuita o remuneradamente agua a terceros, ya sea con carácter permanente o temporal, siendo responsables de toda defraudación que se produzca en su suministro, bien por sí o por cualquier otra persona que de él dependa. **Avisos de Averías:** Los abonados deberán, en interés general y en el suyo propio, poner en conocimiento de la Entidad suministradora cualquier avería o perturbación producida o que, a su juicio, se pudiera producir en la red general de distribución.

Usos y alcance de los suministros: Los abonados están obligados a utilizar el agua suministrada en la forma y para los usos contratados. Asimismo, están obligados a solicitar de la Entidad suministradora la autorización pertinente para cualquier modificación en sus instalaciones, que implique un aumento en los caudales contratados de suministro, o modificación en el número de receptores.

Notificación de baja: El abonado que desee causar baja en el suministro estará obligado a interesar por escrito de la Entidad suministradora dicha baja, indicando, en todo caso, la fecha en que debe cesar el citado suministro. **Recuperación de caudales:** Aquellos abonados que en sus instalaciones dispongan de piscinas, equipos de refrigeración o instalaciones frigoríficas que utilicen el agua como medio rotados de energía térmica, deberán equipar dichas instalaciones con equipos de reciclaje, según se prescribe en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. Sin perjuicio de la normativa reguladora de los Parques Acuáticos, en las piscinas públicas o privadas, con vaso superior a 10 m³ deberá instalarse un equipo de filtración capaz para tratar todo el volumen de la piscina en un tiempo máximo de ocho horas.

Independencia de instalaciones: Cuando en una misma finca exista junto al agua de distribución pública agua de otra procedencia, el abonado vendrá obligado a establecer redes e instalaciones interiores por donde circulen o se almacenen independientemente las aguas, sin que exista posibilidad de que se mezclen las de una y otra procedencia.

Artículo 11. DERECHOS DE LOS ABONADOS

1. Sin perjuicio de aquellos otros que en relación con situaciones específicas puedan derivarse para los abonados, éstos, con carácter general, tendrán los siguientes derechos:

Potabilidad del agua: A recibir en sus instalaciones agua que reúna los requisitos de potabilidad establecidos en las disposiciones vigentes. **Servicio permanente:** A la disposición permanente del suministro de agua potable, con arreglo a las condiciones que se señalen en su contrato de suministro, sin otras limitaciones que las establecidas en el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Facturación: A que los servicios que reciba se le facturen por los conceptos y cuantías vigentes en cada momento.

Periodicidad de lectura: A que se le tome por la Entidad suministradora la lectura al equipo de medida que controle el suministro, con una frecuencia no superior a tres meses. (Entrada en vigor 13/7/2013)

Periodicidad de facturación: A que se le formule la factura de los servicios que reciba, con una periodicidad máxima de tres meses.

Contrato: A que se le formalice, por escrito, un contrato, en el que se estipulen las condiciones básicas del suministro, fijadas en el artículo 58 del presente Reglamento.

Ejecución de instalaciones interiores: Los abonados podrán elegir libremente la empresa instaladora que ejecute las instalaciones interiores, así como el proveedor del material, que deberá ajustarse a las prescripciones técnicas reglamentariamente exigibles.

Reclamaciones: A formular reclamación contra la actuación de la Entidad suministradora o sus empleados, mediante los procedimientos contemplados en este Reglamento. Cuando la reclamación se refiera al cumplimiento de las condiciones del suministro de agua, el reclamante deberá acreditar su condición de titular del contrato de suministro, o representante legal del mismo. Información: A consultar todas las cuestiones derivadas de la prestación y funcionamiento del servicio en relación a su suministro; así como a recibir contestación por escrito de las consultas formuladas por este procedimiento. Igualmente, tendrá derecho, si así es solicitado por el peticionario, a que se le informe de la Normativa vigente que es de aplicación, así como a que se le facilite, por parte de la Entidad suministradora, para su lectura en la sede de la Entidad, un ejemplar del presente Reglamento.

Vista de instalaciones: A visitar, en armonía y concordancia con las exigencias de la explotación, las instalaciones de tratamiento de agua.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores. (Entrada en vigor 14/7/2012)

CAPÍTULO III: INSTALACIONES DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA

Artículo 12. RED DE DISTRIBUCIÓN

La red de distribución será el conjunto de tuberías y todos sus elementos de maniobra y control, que instalados dentro del ámbito territorial de la Entidad suministradora, y en terrenos de carácter público o privado, previa constitución de la oportuna servidumbre, conducen agua potable a presión, y de la cual se derivan las acometidas para los abonados.

Artículo 13. ARTERIA

La arteria será aquella tubería, y sus elementos, de la red de distribución que enlazan diferentes sectores de la zona abastecida, sin que en ella puedan realizarse acometidas.

Artículo 14. CONDUCCIONES VIARIAS

Se calificarán como conducciones viarias las tuberías de la red de distribución que discurren a lo largo de una vía pública o privada, previa constitución de la oportuna servidumbre, y de las que se derivarán, en su caso, las acometidas para los suministros, bocas de riego, y tomas contra incendios.

Artículo 15. ACOMETIDA

Comprende el conjunto de tuberías y otros elementos que unen las conducciones viarias con la instalación interior del inmueble que se pretende abastecer.

La acometida responderá al esquema básico que se adjunta como anexo a este Reglamento, y constará de los siguientes elementos:

a) Dispositivos de toma. Se encuentra colocado sobre la tubería de la red de distribución y abre el paso de la acometida.

b) Ramal. Es el tramo de tubería que une el dispositivo de toma con la llave de registro.

c) Llave de registro. Estará situada al final del ramal de acometida en la vía pública y junto al inmueble. Constituye el elemento diferenciador entre la Entidad suministradora y el abonado, en lo que respecta a la conservación y delimitación de responsabilidades.

Artículo 16. INSTALACIONES INTERIORES DE SUMINISTRO DE AGUA

Se entenderá por instalación interior de suministro de agua el conjunto de tuberías y sus elementos de control, maniobra y seguridad, posteriores a la llave de registro en el sentido de la circulación normal del flujo de agua.

CAPÍTULO IV: INSTALACIONES INTERIORES

Artículo 17. CONDICIONES GENERALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las instalaciones interiores para el suministro de agua se ajustarán en cuanto a su diseño, dimensionado, ejecución y puesta en servicio a la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

La conservación y mantenimiento de estas instalaciones serán por cuenta y a cargo del titular o titulares del suministro existente en cada momento.

Artículo 18. TIPIFICACIÓN DE LAS INSTALACIONES

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 19. AUTORIZACIÓN DE PUESTA EN SERVICIO

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 20. MODIFICACIÓN DE LAS INSTALACIONES INTERIORES

Los abonados de los servicios de abastecimiento, estarán obligados a comunicar a las Entidades suministradoras cualquier modificación que realicen en la disposición, o características de sus instalaciones interiores.

Artículo 21. FACULTAD DE INSPECCIÓN

Sin perjuicio de las facultades inspectoras de los Organismos de la Administración, las Entidades suministradoras podrán inspeccionar las instalaciones de sus abonados, con el fin de vigilar las condiciones y forma en que éstos utilizan el suministro.

CAPÍTULO V: ACOMETIDAS

Artículo 22. CONCESIÓN

La concesión de acometida para suministro de agua potable, corresponde a la Entidad suministradora quien, en todos aquellos casos en los que concurran las condiciones y circunstancias que se establecen en este Reglamento, estará obligada a otorgarla con arreglo a las normas del mismo.

Artículo 23. CONDICIONES DE LA CONCESIÓN

La concesión para una acometida de suministro de agua estará supeditada a que se cumplan las condiciones de abastecimiento pleno, que se establecen seguidamente:

1. Que el inmueble a abastecer esté situado en el área de cobertura del abastecimiento.
2. Que el inmueble que se pretende abastecer cuente con instalaciones interiores disponibles y adecuadas a las normas del presente Reglamento.
3. Que el inmueble a abastecer disponga de acometida para vertidos de aguas residuales y pluviales, o tenga resuelto el sistema de evacuación de las mismas, disponiendo, en su caso, de las autorizaciones precisas para ello.
4. Que en las calles o plazas de carácter público que linden con el inmueble, o a que éste dé fachada, existan instaladas y en servicio, conducciones públicas de la red de distribución de agua potable.

Cuando en una vía pública estén proyectadas conducciones bajo las dos aceras, la existencia de las mismas en la acera opuesta a la correspondiente al supuesto contemplado, no supondrá en ningún caso el cumplimiento del párrafo anterior.

5. Que la conducción que ha de abastecer al inmueble se encuentre en perfecto estado de servicio, y su capacidad de transporte sea, como mínimo, el cuádruplo de la que en igualdad de régimen hidráulico corresponda a la acometida a derivar.

Artículo 24. ACTUACIONES EN EL ÁREA DE COBERTURA

Cuando dentro del área de cobertura definida en el artículo 7 de este Reglamento, se den las condiciones de abastecimiento pleno y se haya formalizado la correspondiente concesión de acometida, la Entidad suministradora estará obligada a realizar los trabajos e instalaciones necesarios para la puesta en servicio de la acometida o acometidas solicitadas, dentro del plazo de los quince días siguientes hábiles a la fecha de perfeccionamiento de la referida concesión.

En aquellos casos en los que dentro del área de cobertura no se den las condiciones de abastecimiento pleno, la Entidad suministradora estará obligada a realizar, por su cuenta y a su cargo, las prolongaciones, modificaciones y/o refuerzos de las redes que sean necesarios ejecutar para atender las demandas solicitadas. Para realizar dichas obras, la Entidad suministradora dispondrá de un plazo máximo de doce meses contados a partir de la fecha en que se haya perfeccionado la concesión que deba establecerse entre la Entidad suministradora y el peticionario.

La Entidad suministradora quedará exenta de la obligación establecida en el párrafo anterior, cuando las modificaciones, prolongaciones y refuerzos de redes e instalaciones a realizar sean consecuencia de actuaciones urbanísticas de interés ajeno a aquélla, para las que los trazados o emplazamientos de dichas redes e instalaciones supongan obstáculos, impedimentos o servidumbres.

Las actuaciones que se realicen en interior de polígonos y urbanizaciones de nueva creación, dentro del área de cobertura, quedan exceptuadas de las obligaciones y condicionantes que

se establecen en los puntos anteriores de este artículo, y se regularán por lo que se establece en el siguiente.

Artículo 25. URBANIZACIONES Y POLÍGONOS

A los efectos de este Reglamento, se entenderá por urbanizaciones y polígonos aquellos conjuntos de terrenos sobre los que la actuación urbanística exija la creación, modificación o ampliación de una infraestructura viaria y de servicio entre las distintas parcelas o solares en que se divide el terreno y de éstas con la zona edificada del casco urbano.

La concesión de acometida o suministro para el polígono o urbanización anteriormente definido o para solares o inmuebles ubicados en aquél, estará supeditada al cumplimiento previo de las siguientes condiciones:

a) Las redes interiores de distribución y demás instalaciones necesarias para el correcto abastecimiento de agua a dichas urbanizaciones o polígonos, responderán a esquemas aprobados por la Entidad suministradora y deberá definirse y dimensionarse en proyecto redactado por Técnico competente, y aprobado por la Entidad suministradora, con sujeción a los Reglamentos de aplicación y a las Normas Técnicas de la Entidad suministradora, y por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización o polígono.

b) Las obras e instalaciones definidas en el proyecto aprobado, así como las modificaciones que, con autorización de la Entidad suministradora se introduzcan durante el desarrollo de las mismas, se ejecutarán en su totalidad por cuenta y cargo del promotor o propietario de la urbanización o polígono, bajo la dirección de Técnico competente y, en su caso, por empresa instaladora homologada por la Entidad suministradora.

La Entidad suministradora podrá exigir durante el desarrollo de las obras, como en su recepción o puesta en servicio, cuantas pruebas y ensayos estime convenientes para garantizar la idoneidad de ejecución y el cumplimiento de las especificaciones de calidad de los materiales previstos en el proyecto, corriendo los gastos derivados de tales pruebas a cargo del promotor o propietario de la urbanización

En ningún caso estará autorizado el promotor o el ejecutor de la urbanización o polígono para realizar las acometidas de abastecimiento en los posibles edificios, solares o parcelas de que se trate sin la previa autorización de la Entidad suministradora y formalización de la correspondiente concesión.

c) El enlace o enlaces de las redes interiores o polígonos, con las conducciones exteriores bajo dominio de la Entidad suministradora, así como las modificaciones y refuerzos que hubiera de efectuarse en las mismas como consecuencia de las nuevas demandas impuestas por la urbanización, se fijarán por aquélla y quedarán perfectamente delimitados en el proyecto a que se ha hecho referencia en el apartado a) de este artículo, y se ejecutarán por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización.

Artículo 26. FIJACIÓN DE CARACTERÍSTICAS

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Las características de las acometidas, tanto en lo que respecta a sus dimensiones, competentes, tipo y calidad de sus materiales, como a su forma de ejecución y punto de conexión, serán determinadas por la Entidad suministradora, de acuerdo con lo establecido en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto

314/2006, de 17 de marzo, en base al uso del inmueble a abastecer, consumos previsibles y condiciones de presión.

A tales efectos, a los locales comerciales y planta de edificación de uso no definido, o sin división constructiva, o estructural expresa, se le asignará un consumo de 0,02 l/seg/m². Cuando la demanda real que en su momento se formule sea superior al citado caudal, el peticionario, sin perjuicio de aquellas otras obligaciones que para el mismo se derive con motivo de su petición, deberá sufragar, a su cargo, los gastos que se originen con motivo de la modificación de las características de acometida que imponga el antedicho aumento de caudal.

En el supuesto anteriormente citado, a efectos del dimensionamiento de las respectivas baterías de contadores, se entenderán que, como mínimo, cada 40 m² existirá un local comercial.

Artículo 27. TRAMITACIÓN DE SOLICITUDES

La solicitud de acometida se hará por el peticionario a la Entidad suministradora, en el impreso normalizado que, a tal efecto, facilitará ésta.

A la referida solicitud deberán de acompañar, como mínimo, la siguiente documentación:

- Memoria Técnica suscrita por el técnico autor del proyecto de las Obras de Edificación, o, en su caso, de las instalaciones que se trate.
- Escritura de propiedad o documento que acredite la disponibilidad del inmueble para el que se solicita la acometida.
- Licencia municipal de obras, o informe favorable del Ayuntamiento.
- Titularidad de la servidumbre que, en su caso, pudiera ser necesario establecer para las instalaciones de la acometida en cuestión, o de las prolongaciones de redes que pudieran ser necesarias al efecto.

A la vista de los datos que aporte el solicitante, de las características del inmueble, y del estado de las redes de distribución, la Entidad suministradora comunicará al peticionario, en el plazo máximo de quince días hábiles, a contar desde la fecha de presentación de la solicitud, su decisión de conceder o denegar la acometida o acometidas y, en este último caso, las causas de la denegación.

A su vez, el solicitante, dispondrá de un plazo de otros treinta días naturales para formalizar los requerimientos que le hayan sido formulados por la Entidad suministradora, o bien para presentar ante la misma las alegaciones que, en su caso, estime. Transcurrido ese plazo sin que haya cumplimentado lo reglamentado, se entenderá decaída la solicitud, sin más obligaciones para la Entidad suministradora.

Aceptada la solicitud, la Entidad suministradora comunicará, en el plazo máximo de quince días hábiles, las circunstancias a las que deberá ajustarse la acometida o acometidas, así como las condiciones de concesión y ejecución.

Artículo 28. OBJETO DE LA CONCESIÓN

Las concesiones de acometidas a las redes de distribución de agua potable se harán para cada inmueble que físicamente constituya una unidad independiente de edificación con acceso directo a la vía pública.

A efectos de aplicación de lo reglamentado, se considera unidad independiente de edificación al conjunto de viviendas y/o locales con portal común de entrada y hueco común de

escalera, así como los edificios comerciales e industriales que pertenezcan a una única persona física o jurídica, y en los que se desarrolle una única actividad industrial o comercial.

Los locales que estén situados en las plantas inferiores de la unidad independiente de edificación, aun cuando no tuvieran acceso común, deberán abastecerse de la correspondiente batería general de contadores del inmueble.

Los inmuebles situados en urbanizaciones con calles de carácter privado y los conjuntos de edificaciones sobre sótanos comunes, se registrarán por la normativa específica que cada Entidad tenga establecida o se establezca.

Artículo 29. FORMALIZACIÓN DE LA CONCESIÓN

Aceptada por ambas partes las condiciones de la concesión, se procederá suscribir el contrato correspondiente, entendiéndose que dicho contrato no surtirá efectos hasta tanto el solicitante no haya cubierto las obligaciones económicas a las que, de acuerdo con el presente Reglamento, estuviese obligado.

Artículo 30. EJECUCIÓN Y CONSERVACIÓN

Las acometidas para el suministro de agua, serán ejecutadas por la Entidad suministradora, o persona autorizada por ésta, de conformidad con cuanto al efecto se establece en este Reglamento, siendo del dominio de la Entidad suministradora, quien correrá con los gastos de conservación y mantenimiento de las mismas.

Esta instalación solamente podrá ser manipulada por personal autorizado al servicio de la Entidad suministradora, no pudiendo el propietario del inmueble abastecido cambiar o modificar el entorno de la situación de la misma, sin autorización expresa de la Entidad suministradora.

Artículo 31. DERECHOS DE ACOMETIDA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Son las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de una acometida a las Entidades suministradoras, para sufragar los gastos a realizar por éstas en la ejecución de la acometida solicitada y para compensar el valor proporcional de las inversiones que las mismas deban realizar en las ampliaciones, modificaciones o reformas y mejoras de sus redes de distribución, bien en el momento de la petición, o en otra ocasión, y en el mismo lugar o distinto a aquel del que se solicita la acometida, para mantener la capacidad de abastecimiento del sistema de distribución, en las mismas condiciones anteriores a la prestación del nuevo suministro, y sin merma alguna para los preexistentes.

La cuota única a satisfacer por este concepto tendrá estructura binómica, según la expresión:

En la que:

"d": Es el diámetro nominal en milímetros de la acometida que corresponda ejecutar en virtud del caudal total instalado o a instalar en el inmueble, local o finca para el que se solicita, y de acuerdo con cuanto, al efecto, determina la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

"q": Es el caudal total instalado o a instalar, en l/seg, en el inmueble, local o finca para el que se solicita la acometida, entendiéndose por tal la suma de los caudales instalados en los distintos suministros. "A" y "B": Son parámetros cuyos valores se determinarán anualmente por las Entidades

suministradoras, sometiéndose a la aprobación de los Órganos competentes de la Junta de Andalucía, conforme se determina en el artículo 102 de este Reglamento.

El término "A", expresará el valor medio de la acometida tipo, en euros por milímetro de diámetro en el área abastecida por la Entidad suministradora.

El término "B", deberá contener el coste medio, por l/seg, instalado, de las ampliaciones, modificaciones, mejoras y refuerzos que la Entidad suministradora realice anualmente como consecuencia directa de la atención a los suministros que en dicho período lleve a cabo.

Cuando la ejecución material de la acometida se lleve a cabo por el peticionario de la misma, con autorización de la Entidad suministradora, y por empresa instaladora autorizada por aquélla, se deducirá del importe total a abonar en concepto de derechos de acometida, la cantidad que represente el primer sumando de la forma binómica al principio establecida.

En las urbanizaciones y polígonos, situados dentro del área de cobertura, y en los que en virtud de lo establecido en el artículo 25, las acometidas, redes interiores, enlaces de éstas con los de la Entidad suministradora y los refuerzos, ampliaciones y modificaciones de éstas, hayan sido ejecutadas con cargo a su promotor o propietario, las Entidades suministradoras no podrán percibir de los peticionarios de acometidas o suministros los derechos que en este artículo se regulan.

Los derechos de acometida, serán abonados por una sola vez, y una vez satisfechos, quedarán adscritos a cada una de las instalaciones, viviendas, locales, etc., para los que se abonaron, aun cuando cambie el propietario o usuario de la misma.

La ampliación de sección de una acometida preexistente, solicitada por un abonado, devengará una cantidad equivalente al primer sumando de la expresión binómica que establece la cuota total, más la diferencia entre los valores de segundo sumando para los nuevos caudales instalados y los que existían antes de la solicitud.

Las cantidades percibidas por las Entidades suministradoras por los conceptos regulados en este artículo, así como las inversiones que con cargo a ellas realicen, no se incardinarán a efectos de tarifas en sus cuentas de explotación.

Artículo 32. INTERVENCIÓN DE ORGANISMOS

Cuando concurren discrepancias o circunstancias especiales y no exista acuerdo entre la Entidad suministradora y el peticionario o, en su caso, abonado, referente a la acometida, tanto a la ejecución como a la liquidación, los Organismos competentes para la resolución serán los especificados en el artículo 3 de este Reglamento.

CAPÍTULO IV: CONTROL DE CONSUMOS

Artículo 33. EQUIPOS DE MEDIDA (Entrada en vigor 14/7/2012)

Sin perjuicio de lo establecido para cada caso por la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, la medición de los consumos que han de servir de base para la facturación de todo suministro se realizará por contador; que es el único medio que dará fe de la contabilización del consumo.

Como norma general, para los inmuebles con acceso directo a la vía pública, la medición de consumos se efectuará mediante:

Contador único: cuando en el inmueble o finca sólo exista una vivienda o local, en suministros provisionales para obras y en polígonos en proceso de ejecución de obras y en tanto no sean recibidas sus redes de distribución interior.

Batería de contadores divisionarios: cuando exista más de una vivienda o local, será obligatorio, instalar un aparato de medida para cada una de ellas y los necesarios para los servicios comunes.

En cualquier caso, las Entidades suministradoras, podrán instalar, en el inicio de la instalación interior, un contador totalizador, cuya única función será la de controlar los consumos globales de dicha instalación. Los registros de este contador no surtirán efecto alguno sobre la facturación. Sirviendo de base para detección de una posible anomalía en la instalación interior, que será comunicada, en su caso, de inmediato al usuario o usuarios de la misma, quienes estarán obligados a subsanar los defectos existentes en el plazo que se establece en el artículo 66, apartado m, de este Reglamento.

El sistema de control de consumos para los inmuebles situados en calles de carácter privado y los conjuntos de edificaciones sobre sótanos comunes, se regirán por la normativa específica que cada Entidad tenga establecida o establezca.

El dimensionamiento y fijación de las características del contador o contadores, cualquiera que sea el sistema de instalación seguido, será facultad de la Entidad suministradora, que lo realizará a la vista de la declaración de consumo que formule el abonado en su solicitud de suministro, y de conformidad con lo establecido en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Artículo 34. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS APARATOS DE MEDIDA (Entrada en vigor 14/7/2012)

Los aparatos de medida deberán cumplir las disposiciones para su comercialización y puesta en servicio establecidas en el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, y en cualquier otra normativa de control metrológico del Estado que les sea de aplicación.

Para los contadores en servicio, los errores admisibles serán los mismos que se establecen para la fase de comercialización y puesta en servicio.

Artículo 35. CONTADOR ÚNICO

Se instalará junto con sus llaves de protección y maniobra en un armario, homologado por la Entidad suministradora, exclusivamente destinado a este fin, emplazado en la planta baja del inmueble, junto al portal de entrada y empotrado en el muro de fachada o cerramiento de la propiedad que se pretende abastecer y, en cualquier caso, con acceso directo desde la vía pública.

Excepcionalmente, en caso debidamente justificado, podrá instalarse el contador único y sus llaves de maniobra en una cámara bajo el nivel del suelo, que ha de tener acceso directo desde la calle y situado lo más próximo posible a la fachada o cerramiento de la propiedad.

El armario o la cámara de alojamiento del contador, estará perfectamente impermeabilizado y dispondrá de desagüe directo al alcantarillado, capaz de evacuar el caudal máximo de agua que aporte la acometida en la que se instale. Así mismo, estarán dotados de una puerta y cerradura homologadas por la Entidad suministradora.

Artículo 36. BATERÍA DE CONTADORES DIVISIONARIOS (eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012) (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las baterías de contadores divisionarios se instalarán en los locales o armarios exclusivamente destinados a este fin, emplazados en la planta baja del inmueble, en zona de uso común, con acceso directo desde el portal de entrada.

En el origen de cada montante y en el punto de conexión del mismo con la batería de contadores divisionarios, se instalará una válvula de retención, que impida retornos de agua a la red de distribución.

Condiciones de los locales

Los locales para baterías de contadores tendrán un altura mínima de 2.5 m y sus dimensiones en planta serán tales que permitan un espacio libre a cada lado de la batería o baterías de 0.60 m y otro de 1.20 m delante de la batería, una vez medida con sus contadores y llaves de maniobra.

Las paredes, techo y suelo de estos locales estarán impermeabilizados, de forma que se impida la formación de humedad en locales periféricos.

Dispondrán de un sumidero, con capacidad de desagüe equivalente al caudal máximo que pueda aportar cualquiera de las conducciones derivadas de la batería, en caso de salida libre del agua.

Estarán dotados de iluminación artificial, que asegure un mínimo de 100 lux en un plano situado a un metro sobre el suelo.

La puerta de acceso tendrá unas dimensiones mínimas de 0.80 m por 2.05 m, abrirá hacia el exterior del local y estará construida con materiales inalterables por la humedad y dotada con cerradura normalizada por el suministrador.

Condiciones de los armarios

En el caso de que las baterías de contadores se alojen en armarios, las dimensiones de éstos serán tales que permitan un espacio libre a cada lado de la batería o baterías de 0.50 m y otro de 0.20 m entre la cara interior de la puerta y los elementos más próximos a ella.

Cumplirán igualmente las restantes condiciones que se exigen a los locales, si bien, los armarios tendrán unas puertas con dimensiones tales que, una vez abiertas, presenten un hueco que abarque la totalidad de las baterías y sus elementos de medición y maniobra.

Los armarios estarán situados de tal forma que ante ellos y en toda su longitud, exista un espacio libre de un metro.

Ya se trate de locales o de armarios, en lugar destacado y de forma visible, se instalará un cuadro o esquema en que, de forma indeleble, queden debidamente señalizados los distintos montantes y salidas de baterías y su correspondencia con las viviendas y/o locales.

Artículo 37. PROPIEDAD DEL CONTADOR

A partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, todos los contadores o aparatos de medición que se instalen para medir o controlar los consumos de agua de cada abonado, serán propiedad de las Entidades suministradoras, quienes los instalarán, mantendrán y repondrán con

cargo a los gastos de explotación del servicio, no pudiendo las Entidades suministradoras cobrar cantidad alguna en concepto de alquiler por el contador o aparato de medida.

Igualmente, a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, las Entidades suministradoras no podrán cobrar cantidad alguna por alquiler a los abonados que posean contadores o aparatos de medida propiedad de las Entidades, quienes canalizarán los costes originados por este hecho a través de los gastos de explotación del servicio.

Artículo 38. OBLIGATORIEDAD DE LA VERIFICACIÓN (eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012) (Entrada en vigor 14/7/2012)

A partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, es obligatorio sin excepción alguna, la verificación y el precintado de los contadores y aparatos de medida que se instalen, cuando sirvan de base para regular la facturación del consumo de agua.

La verificación y precintado de los aparatos se realizarán por el Organismo competente en materia de Industria, a través de laboratorio oficial o autorizado, en los siguientes casos:

1. Después de toda reparación que pueda afectar a la regularidad de la marcha del aparato, o haya exigido el levantamiento de sus precintos.

2. Siempre que lo soliciten los abonados, la Entidad suministradora o algún órgano competente de la Administración Pública.

Caso de no cumplir el aparato las condiciones reglamentarias, deberá ser reparado y verificado nuevamente.

Las verificaciones se realizarán en laboratorio oficial o autorizado y únicamente se practicarán en el domicilio en los casos que, a juicio del personal facultativo del Organismo competente en materia de Industria, sea posible la operación, en la misma forma que en los laboratorios utilizando sus aparatos portátiles.

Artículo 39. PRECINTO OFICIAL Y ETIQUETAS

(eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 9/2011)

El laboratorio oficial o autorizado, precintará todos aquellos contadores o aparatos de medida a los que haya practicado una verificación.

El precinto oficial colocado después de la verificación garantiza:

1. Que el contador o aparato de medida pertenece a un sistema aprobado.
2. Que funciona con regularidad a la fecha de su verificación.

Será obligación del abonado la custodia del contador o aparato de medida, así como el conservar y mantener el mismo en perfecto estado, siendo extensible esta obligación a los precintos del contador. La responsabilidad que se derive del incumplimiento de esta obligación recaerá directamente sobre el abonado titular del suministro.

Artículo 40. RENOVACIÓN PERIÓDICA DE CONTADORES

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Con independencia de su estado de conservación, ningún contador o aparato de medida podrá permanecer ininterrumpidamente instalado por un espacio de tiempo superior a ocho años.

Transcurrido este tiempo deberá ser levantado y desmontado en su totalidad, para ser sometido a una reparación general.

Estas reparaciones generales sólo podrán efectuarse por las personas o entidades previstas en el artículo 15 del Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida.

Cada vez que un contador o aparato de medida sea sometido a una reparación general, deberá grabarse en el mismo y en lugar visible, junto a su número de serie de fabricación una "R" y los dos últimos dígitos del año en que ha sido reparado.

Cuando un contador o aparato de medida haya sido sometido a dos reparaciones generales periódicas, éste quedará forzosamente fuera de servicio al finalizar el período de vida útil de la segunda reparación periódica.

Artículo 41. LABORATORIOS OFICIALES

Se entiende por laboratorios oficiales aquellos que tengan instalados la Junta de Andalucía, para la comprobación, verificación y control de los contadores y otros equipos de medida, que se utilicen en el suministro de agua.

Artículo 42. LABORATORIOS AUTORIZADOS

Independientemente de los laboratorios oficiales, con la misma finalidad y a idénticos efectos, podrán establecerse otros laboratorios, que deberán contar con la autorización correspondiente otorgada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, quien dictará las normas por las que se autorizarán y regirán los citados laboratorios.

Artículo 43. DESMONTAJE DE CONTADORES

(Entrada en vigor 13/9/2012)

La conexión y desconexión del contador o aparato de medida siempre será realizada por la Entidad suministradora, quien podrá precintar la instalación del mismo, siendo la única autorizada para su desprecintado por motivos derivados de la explotación.

Los contadores o aparatos de medida podrán desmontarse por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por Resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.
2. Por extinción del contrato de suministro.
3. Por avería del aparato de medida, de la que quede constancia fehaciente, cuando no exista reclamación previa del abonado.
4. Por renovación periódica, en función de cuanto al efecto se establece este Reglamento, salvo que exista reclamación previa del abonado.
5. Por alteración del régimen de consumos, en tal medida que desborde, por exceso o por defecto, la capacidad teórica del aparato instalado.

Cuando, a juicio de la Entidad suministradora, existan indicios claros de que el funcionamiento del contador o aparato de medida no es correcto, podrá proceder a desmontar el mismo, instalando en su lugar otro que haya sido verificado oficialmente. En este caso, la Entidad

suministradora quedará obligada a conservar en sus instalaciones o en las de la entidad que la misma autorice los contadores sustituidos al objeto de su comprobación ante la reclamación de cualquier abonado, debiendo ponerlo a disposición en sus oficinas. El plazo de conservación a contar desde su sustitución será el equivalente a dos periodos de facturación.

Artículo 44. CAMBIO DE EMPLAZAMIENTO (Entrada en vigor 14/7/2012)

La instalación que ha de servir de base para la colocación de los contadores o aparatos de medida, deberá ser realizada por empresa instaladora, por cuenta y a cargo del titular del inmueble, y en lugar que cumpla las condiciones reglamentarias.

Cualquier modificación del emplazamiento del contador o aparato de medida, dentro de recinto o propiedad a cuyo suministro está adscrito, siempre serán a cargo de la parte a cuya instancia se haya llevado a cabo aquélla. No obstante, será siempre a cargo del abonado, toda modificación en el emplazamiento del contador ocasionada por cualquiera de los siguientes motivos:

- a) Por obras de reformas efectuadas por el abonado con posterioridad a la instalación del contador y que dificulten su lectura, revisión o facilidad de sustitución.
- b) Cuando la instalación del contador no responda a las exigencias de este Reglamento, y se produzca un cambio en la titularidad del suministro.

Artículo 45. MANIPULACIÓN DEL CONTADOR

El abonado o usuario nunca podrá manipular el contador o aparato de medida, ni conectar tomas o hacer derivaciones antes del aparato, sin permiso expreso de la Entidad suministradora.

Artículo 46. NOTIFICACIÓN AL ABONADO (Entrada en vigor 13/9/2012)

Cuando se produzca un cambio de contador o aparato de medida, será necesario que la Entidad suministradora realice una previa comunicación al abonado, por cualquier medio que permita tener constancia de ella. Esta comunicación se deberá realizar con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha en que proceda a realizarse la operación y dando la posibilidad al abonado de que, si tiene interés en encontrarse presente, lo solicite. En este último caso, la entidad suministradora deberá indicar el día y la hora aproximada en que va a proceder a desmontar el contador o aparato de medida.

Siempre que se proceda al cambio de un contador, se redactará documento acreditativo por la Entidad suministradora que contendrá al menos los siguientes datos:

- a) Motivo del cambio.
- b) Fecha.
- c) Modelo, número del contador antiguo y lectura del mismo.
- d) Modelo, número del contador nuevo y lectura del mismo.
- e) Firma e identificación de los comparecientes.
- f) Cuando el cambio de contador se realice porque a juicio de la Entidad suministradora existían indicios claros de que su funcionamiento no era correcto, se indicará al abonado el derecho a revisar el contador desmontado en el plazo señalado en el punto 5 del artículo 43 y, en su caso, a solicitar la verificación del mismo, debiendo ésta ponerlo a disposición en sus oficinas.

Dicho documento acreditativo se entregará al abonado o, si no estuviera presente, se depositará en el buzón.

Artículo 47. LIQUIDACIÓN POR VERIFICACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Cuando presentada reclamación en la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento, se precise verificación del contador o aparato de medida instalado, la citada Delegación Provincial notificará a los interesados, así como al laboratorio, la fecha y lugar en que será llevada a cabo la verificación.

Finalizada la verificación del contador o aparato de medida, la Delegación Provincial resolverá la reclamación, notificándola a las partes interesadas.

Cuando de la verificación se compruebe que el contador funciona, para alguno de los caudales de ensayo, con error positivo superior al máximo permitido, la Delegación Provincial ordenará a la Entidad suministradora la revisión de los consumos facturados, utilizando para ello el mayor de los errores positivos obtenidos, y la consiguiente liquidación.

Si se comprueba que el contador funciona irregularmente con distintas cargas, la Delegación Provincial procederá a estimar el consumo efectuado y a ordenar igualmente a la Entidad suministradora, en su caso, la revisión de las facturas afectadas y la consiguiente liquidación. El consumo estimado se calculará con arreglo al consumo que, para el mismo periodo de tiempo y época del año para los que procede la refacturación, se refleje en el histórico de consumos del año anterior, o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior.

Si no se dispone de dicho histórico, o no es posible hacer una estimación de consumos fiable a partir de él, se tomará como referencia para el consumo estimado el que registre un nuevo contador en los treinta días siguientes a su colocación, o mayor tiempo si así lo juzga oportuno el órgano competente.

El período de tiempo al que debe aplicarse la refacturación comprenderá en todos los casos desde el día en que se haya desmontado el contador para su verificación hasta la fecha en que se inició el funcionamiento incorrecto del contador. En caso de no poder determinarse esta última fecha, se utilizará la fecha en que se instaló el contador o en que se practicó la última verificación. En ningún caso el tiempo será superior a un año. La refacturación se hará en todos los casos conforme a las tarifas vigentes durante el periodo al que se aplique.

Cuando durante el proceso de verificación se comprobare que un aparato ha sido manipulado con fines fraudulentos, el verificador levantará acta y/o informe a los efectos de cuanto establece el artículo 93 de este Reglamento.

Artículo 48. SUSTITUCIÓN

Cuando por reparación, renovación periódica y/o verificación se haya de retirar un contador o aparato de medida de la instalación y no sea inmediata su colocación, se procederá en su lugar a la instalación simultánea de otro contador o aparato de medida, debidamente verificado, que será el que controle los consumos.

Este nuevo contador o aparato de medida instalado será siempre propiedad de la Entidad suministradora. En caso de que el contador sustituido fuese propiedad del abonado, si es declarado útil después de la reparación, renovación periódica, y/o verificación por el organismo competente y el abonado quisiera seguir utilizándolo en su instalación, será instalado nuevamente por la Entidad

suministradora a cargo del abonado, hasta finalizar su periodo de validez o vida útil. Al finalizar la vida útil del contador, necesariamente el nuevo será propiedad de la Entidad suministradora.

Artículo 49. GASTOS

En general los gastos derivados tanto de las verificaciones como de las reparaciones de los contadores o aparatos de medida correrán a cargo del propietario de los mismos.

Cuando la verificación sea realizada a instancia de parte, los gastos que por todos los conceptos se originen de la misma serán a cargo del peticionario, salvo en el caso en que se demuestre el anormal funcionamiento del aparato y que el error sea favorable a la otra parte.

CAPÍTULO VII: CONDICIONES DEL SUMINISTRO DEL AGUA

Artículo 50. CARÁCTER DEL SUMINISTRO

En función del uso que se haga del agua, el carácter del suministro se clasificará en:

a) Suministros para usos domésticos: Son aquellos en los que el agua se utiliza exclusivamente para tender las necesidades primarias de la vida. Se aplicará esta modalidad exclusivamente a locales destinados a vivienda, siempre que en ellos no se realice actividad industrial, comercial o profesional de ningún tipo. Quedan igualmente excluidos los locales destinados a cocheras, aun cuando sean de uso particular y para un sólo vehículo, cuando aquellos sean independientes de la vivienda.

b) Suministros para otros usos: Serán todos aquellos en los que el agua no se utilice para los fines expuestos en el apartado anterior.

En función del carácter del sujeto contratante del suministro, éste se clasificará en:

b.1) Suministros para usos comerciales: Se considerarán como tales todos aquellos suministros en los que el agua constituya un elemento indirecto y no básico en una actividad profesional, comercial, fabril o industrial.

b.2) Suministros para usos industriales: Se entenderán como tales todos aquellos suministros en los que el agua constituya un elemento directo y básico, o imprescindible, en la actividad industrial o comercial.

b.3) Suministros para Centros Oficiales: Se entenderán como tales, los que se realicen para centros y dependencias del Estado y de la Administración Autonómica, Local y Provincial de sus Organismos Autónomos.

b.4) Suministros para otros usuarios: Se considerarán como tales, aquellos no enumerados en los grupos 1), 2) y 3) de este mismo apartado, tales como: abonados circunstanciales o esporádicos por razón de ferias, etc.; conciertos de suministros por aforo para un fin específico; convenios a tanto alzado y/o suministros para abonados cuya actividad consista en la prestación de un servicio gratuito a la sociedad general, no incluidos en los distintos apartados que anteceden.

Artículo 51. SUMINISTROS DIFERENCIADOS

En todo caso, los locales comerciales o de negocios que puedan existir en cada edificio, deberán disponer de un suministro independiente.

Artículo 52. SUMINISTROS PARA SERVICIO CONTRA INCENDIOS

Las instalaciones contra incendios en el interior de edificaciones, cualquiera que sea el destino o uso de éstas, requerirán el establecimiento de un suministro de agua para este uso exclusivo y el cumplimiento, a todos los efectos, de las condiciones que este Reglamento prescribe para las instalaciones destinadas al abastecimiento ordinario, de conformidad con los siguientes criterios:

1. Independencia de las instalaciones: Las instalaciones contra incendios serán absolutamente independientes de las destinadas a cualquier otro fin, y de ellas no podrá efectuarse derivación alguna para otro uso.

Queda igualmente prohibido tomar agua de cualquier elemento de estas instalaciones, salvo en el caso de incendio, sin la expresa autorización de la Entidad suministradora.

Todo sistema que constituya la instalación contra incendios, se alimentará a través de una acometida a la red pública de distribución independiente a la del suministro ordinario.

A ser posible, la acometida para incendios se proyectará y ejecutará desde una conducción distinta de la que se acometa el suministro ordinario. Cuando la normativa específica de incendios exija una presión en la instalación interior del abonado que no sea la que la Entidad suministradora garantiza, será responsabilidad del abonado establecer y conservar los dispositivos de sobreelevación que le permitan dar cumplimiento a la normativa específica antes citada.

2. Contratación del suministro: La conexión a la red pública de distribución de un suministro contra incendios, requerirá la formalización previa del contrato de suministro correspondiente entre la Entidad suministradora y el abonado. Dichos contratos tendrán la misma tramitación y carácter que los de suministro ordinario y estarán, por tanto, sujetos a las mismas prescripciones reglamentarias que aquellos.

CAPÍTULO VIII: CONCESIÓN Y CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO

Artículo 53. SOLICITUD DE SUMINISTRO (Entrada en vigor 14/7/2012)

Previo a la contratación del suministro, el peticionario deberá presentar una solicitud de suministro en el impreso que, a tal efecto, proporcionará la Entidad suministradora.

En la misma se hará constar el nombre del solicitante, uso y destino que se pretende dar al agua solicitada, finca a que se destina y demás circunstancias que sean necesarias para la correcta definición de las características y condiciones del suministro, así como para la aplicación de las tarifas correspondientes a la prestación del servicio. En dicho impreso se hará constar, igualmente, la dirección a la que deben dirigirse las comunicaciones, cuando no sea la misma a la que se destine el suministro.

Cuantas circunstancias se hagan constar en la solicitud del suministro, que se regula anteriormente, se harán bajo la exclusiva responsabilidad del solicitante y servirán de base para regular las condiciones del referido suministro.

A la solicitud de suministro, el peticionario acompañará la documentación siguiente:

- Certificado de instalación emitido por la empresa instaladora. La Entidad suministradora deberá tener estos certificados a disposición de las Administraciones competentes previstas en el artículo 3.

- Escritura de propiedad, contrato de arrendamiento o documento que acredite el derecho de disponibilidad sobre el inmueble para el que solicite el suministro.

- Aquella otra documentación que se requiera en cada Municipio por el Ayuntamiento respectivo.
- Documento que acredite la personalidad del contratante.
- Documento de constitución de la servidumbre que, en su caso, pudiera ser necesario establecer para las instalaciones del suministro en cuestión.

Artículo 54. CONTRATACIÓN

A partir de la contratación de un suministro, la Entidad suministradora comunicará por escrito el estudio de las condiciones técnico-económicas para realizar el mismo, en el plazo máximo de quince días hábiles.

El solicitante, una vez recibida la notificación de las condiciones técnico-económicas, dispondrá de un plazo de treinta días para la formalización del contrato. Transcurrido ese plazo sin que se haya formalizado, se entenderá decaída la solicitud, sin más obligaciones para la Entidad suministradora.

Se entenderá, que dicho contrato o póliza de suministro no estará perfeccionado mientras el solicitante no haya cubierto las obligaciones económicas, técnicas y administrativas que, de acuerdo con el presente Reglamento, estuviese obligado a sufragar o cumplimentar.

Una vez abonados los derechos y cumplimentados los requisitos correspondientes por el solicitante, la Entidad suministradora estará obligada a la puesta en servicio de la instalación y suministro, en el plazo establecido de quince días hábiles a partir de la fecha de contratación y abono.

La demora en la concesión de las autorizaciones o permisos necesarios para la realización de los trabajos, llevará consigo la interrupción del plazo señalado en el párrafo anterior. Tal retraso será comunicado al peticionario por escrito de la Entidad suministradora.

Artículo 55. CAUSAS DE DENEGACIÓN DEL CONTRATO

La facultad de concesión del suministro de agua corresponde a las Entidades suministradoras, con sujeción a las normas reglamentarias vigentes.

Las Entidades suministradoras podrán denegar la contratación del suministro en los siguientes casos:

1. Cuando la persona o entidad que solicite el suministro se niegue a firmar el contrato extendido de acuerdo con el modelo autorizado y con las disposiciones vigentes sobre la contratación del suministro de agua, o cuando no presente la documentación preceptiva o no efectúe los pagos correspondientes.
2. Cuando en la instalación del peticionario no se hayan cumplido, a juicio de la Entidad suministradora y previa comprobación, las prescripciones que con carácter general establece la normativa vigente, así como las especiales de la Entidad suministradora. En este caso, la Entidad suministradora señalará los defectos encontrados al peticionario, para que los corrija, remitiendo, en caso de discrepancia, comunicación de los reparos formulados al Organismo competente, el cual, previa las actuaciones que considere oportunas y, en todo caso, después de oír al instalador, dictará la resolución que proceda en el plazo máximo de treinta días.
3. Cuando no disponga de acometida para el suministro de agua o no cuente con autorización de vertido para las aguas residuales y pluviales.

4. Cuando se compruebe que el peticionario del suministro, ha dejado de satisfacer el importe del suministro de agua anteriormente.

5. Cuando para el local para el que se solicita el suministro exista otro contrato de suministro anterior y en plena vigencia.

6. Cuando por el peticionario del suministro no se haya acreditado fehacientemente la obtención de las autorizaciones de terceros que correspondan o, en su caso, establecimiento de las servidumbres, con inscripción registral, que sean necesarias para llevar a cabo las obras e instalaciones para la prestación de los servicios solicitados.

Artículo 56. CUOTA DE CONTRATACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Son las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de un suministro de agua a las Entidades suministradoras, para sufragar los costes de carácter técnico y administrativo derivados de la formalización del contrato.

La cuota máxima en euros que por este concepto podrán exigir las Entidades suministradoras a los peticionarios de un suministro, se deducirá de la expresión:

En el cual:

"d": Es el diámetro o calibre nominal del contador en milímetros, que, de acuerdo con la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico

de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, esté instalado o hubiere de instalarse para controlar los consumos del suministro solicitado.

"p": Será el precio mínimo que por m³ de agua facturado tenga autorizado la Entidad suministradora para la modalidad de suministro, en el momento de la solicitud del mismo.

"t": Será el precio mínimo que por m³ de agua facturada tenga autorizado la Entidad suministradora, para la modalidad de suministro solicitado, en la fecha de entrada en vigor de este Reglamento.

Artículo 57. FIANZAS

Para atender el pago de cualquier descubierto por parte del abonado, éste estará obligado a depositar en la Caja de la Entidad suministradora una fianza, cuyo importe máximo en euros se obtendrá multiplicando el calibre del contador, expresado en milímetros, por el importe mensual de la Cuota de Servicio que al suministro solicitado corresponda y por el período de facturación, expresado en meses, que tenga establecido la Entidad suministradora.

En los abastecimientos que no tengan establecida cuota de servicio, se tomará como importe mensual la cantidad expresada en euros, equivalente a la mitad del cuadro de calibre del contador instalado expresado en milímetros.

En los casos de suministros contra incendios, la fianza será la que correspondiera al mismo tipo de suministro con un contador de 25 mm de calibre.

En los casos de suministros esporádicos, temporales o circunstanciales, solicitados con este carácter, indistintamente de su contenido, el importe de la fianza se podrá elevar hasta el quintuplo de la cuantía que resulte de lo dispuesto anteriormente.

Para suministros con contadores de calibre superior a 50 mm, la fianza será en todos los casos la que corresponda a un contador de 50 mm.

Para suministros que, de forma excepcional, se concedieran sin contador, se tomará como equivalencia de calibre utilizado el de la acometida, calculándose la fianza con el mismo criterio indicado anteriormente.

La Entidad suministradora depositará el importe que corresponde de las fianzas recaudadas, en el Organismo que proceda conforme a la normativa vigente.

Artículo 58. CONTRATO DE SUMINISTRO (Entrada en vigor 13/1/2013)

La relación entre la Entidad suministradora y el abonado vendrá regulada por el contrato de suministro o póliza de abono.

El contrato de suministro será el único documento que dará fe de la concesión del mismo, y junto a las condiciones establecidas en el presente Reglamento, así como a las que se deriven de las normas que cada suministrador pudiera tener aprobadas oficialmente, regulará las relaciones entre la Entidad suministradora y el abonado. Dicho contrato se formalizará por escrito y por duplicado, debiendo entregar un ejemplar cumplimentado al abonado, y en el mismo se deberán recoger, como mínimo, los siguientes datos:

A) IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA:

Razón social.

C. I.F.

Domicilio

Localidad

Teléfono

Agencia Comercial Contratante: domicilio, teléfono

B) IDENTIFICACIÓN DEL ABONADO:

Nombre y apellidos o razón social

D. N.I. ó C.I.F.

Domicilio (cuando sea distinto al del inmueble abastecido) Teléfono

Datos del representante: Nombre y apellidos, D.N.I. ó C.I.F., Razón de la representación

C) DATOS DE LA FINCA ABASTECIDA:

Dirección

Piso, letra, escalera,.... Localidad

Número total de viviendas Teléfono

D) CARACTERÍSTICAS DE LA INSTALACIÓN INTERIOR:

Referencia del boletín de la empresa instaladora

E) CARACTERÍSTICAS DEL SUMINISTRO:

Tipo de suministro Tarifa

Diámetro de acometida

Caudal contratado, conforme a la petición

Presión mínima garantizada en kg/cm² en la llave de registro en la acometida

Presión máxima alcanzable en kg/cm² en la llave de registro en la acometida

F) EQUIPO DE MEDIDA: Tipo

Número de fabricación Calibre en milímetros

G) CONDICIONES ECONÓMICAS:

Derechos de acometida, Cuota de contratación, Tributos, Fianza.

H) LUGAR DE PAGO:

Ventanilla, Otras, Datos de domiciliación bancaria.

I) DURACIÓN DEL CONTRATO:

Temporal Indefinido

J) CONDICIONES ESPECIALES

K) JURISDICCIÓN COMPETENTE

L) LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN DEL CONTRATO

M) FIRMAS DE LAS PARTES

Artículo 59. CONTRATOS A EXTENDER

Los contratos se establecerán para cada tipo de suministro, siendo, por tanto, obligatorio extender contratos separados para todos aquellos que exijan aplicación de tarifas o condiciones diferentes.

Artículo 60. SUJETOS DEL CONTRATO

Los contratos de suministros se formalizarán entre la Entidad suministradora y el titular del derecho de uso de la finca, local o industria a abastecer, o por quien lo represente.

Artículo 61. TRASLADO Y CAMBIO DE ABONADOS

(Entrada en vigor 13/1/2013)

Los traslados de domicilios y la ocupación del mismo local por persona distinta de la que suscribió el contrato, exigen un cambio en la titularidad del mismo o, en su caso, la subrogación del anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en este Reglamento.

Artículo 62. SUBROGACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Al fallecimiento del titular de la póliza de abono, su cónyuge, pareja de hecho inscrita en el correspondiente Registro, descendientes, hijos adoptivos plenos, ascendientes y hermanos, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de la póliza.

También podrá subrogarse cualquier otro heredero o legatario si ha de suceder al causante en la propiedad o uso de la vivienda o local en que se realice el suministro. Podrán igualmente subrogarse en los contratos los cónyuges separados o divorciados a quienes se adjudique el uso y disfrute de la vivienda, local o industria en el correspondiente Convenio regulador aprobado judicialmente.

En el caso de Entidades jurídicas, quien se subrogue o sustituya en derechos y obligaciones podrá hacer lo propio en la póliza de abono, condicionado a la presentación ante la Entidad suministradora de todas las autorizaciones administrativas necesarias.

El plazo para subrogarse será de dos años a partir de la fecha del hecho causante.

Artículo 62 BIS CAMBIO DE TITULARIDAD. (Entrada en vigor 13/1/2013)

Las personas que no se encuentren incurso en causa de suspensión de suministro o con el suministro suspendido y dispongan del derecho de uso de fincas, locales o industrias con contrato en vigor a nombre del anterior titular y sin cambio de uso, podrán solicitar de la Entidad suministradora el cambio de titular en el mismo contrato, aportando la documentación acreditativa de su personalidad y del derecho de disponibilidad sobre el inmueble.

En caso de que el cambio de titularidad se haga a favor del inquilino de la vivienda o local, será necesario presentar la autorización del propietario para llevarla a cabo.

La empresa suministradora no percibirá cantidad alguna por los cambios de titularidad, salvo la que se refiere a la actualización de la fianza.

Artículo 63. OBJETO Y ALCANCE DEL CONTRATO

Los contratos de suministro se formalizarán para cada vivienda, piso, local, industria u obra que constituya una unidad independiente.

Cada suministro quedará adscrito a los fines para los que se concedió, quedando prohibido dedicarlo a otros fines o modificar su alcance, para lo que, en cualquier caso, será necesaria una nueva solicitud y, en su caso, el contrato consiguiente.

Artículo 64. DURACIÓN DEL CONTRATO

El contrato de suministro se suscribirá por tiempo indefinido, salvo estipulación expresa con otro carácter. Sin embargo, el abonado podrá darlo por terminado en cualquier momento, siempre que comunique esta decisión a la Entidad suministradora con un mes de antelación.

Los suministros para obras, espectáculos temporales en locales móviles, y en general, para actividades esporádicas, se contratarán siempre por tiempo definido que expresamente figurará en el contrato.

Los contratos a tiempo fijo podrán prorrogarse a instancia del titular del suministro, por causa justificada y con expreso consentimiento de la Entidad suministradora.

Artículo 65. CLÁUSULAS ESPECIALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las cláusulas especiales que puedan consignarse en los contratos de suministro, no contendrán condición alguna contraria a los preceptos de este Reglamento, ni a los de la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, ni a otra cualquier disposición aprobada sobre la materia que le sea de aplicación.

Artículo 66. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE SUMINISTRO

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Las entidades suministradoras de agua podrán, sin perjuicio del ejercicio de las acciones de orden civil o administrativo que la legislación vigente le ampare, suspender el suministro a sus abonados o usuarios en los casos siguientes:

a) Por el Impago de las facturaciones dentro del plazo establecido al efecto por la Entidad suministradora.

b) Cuando un usuario goce del suministro sin contrato escrito a su nombre que lo ampare y se niegue a su suscripción a requerimiento de la Entidad suministradora.

c) Por falta de pago en el plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha de comunicación, de las cantidades resultantes de liquidación firme de fraude o en el caso probado de reincidencia en el mismo.

d) En todos los casos en que el abonado haga uso del agua que se le suministro en forma o para usos distintos de los contratados.

e) Cuando el abonado establezca o permita establecer derivaciones en su instalación para suministro de agua a otras fincas, locales o viviendas diferentes a los consignados en su contrato de suministro.

f) Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con consumo de agua sin contrato alguno, es decir, realizadas clandestinamente. En este caso podrá la Entidad suministradora efectuar el corte inmediato del suministro de agua en tales derivaciones, dando cuenta de ello, por escrito, a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

g) Cuando el abonado no permita la entrada en el local a que afecta el suministro contratado, en horas hábiles o de normal relación con el exterior, al personal que, podrá realizar el corte inmediato del suministro, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

j) Por la negativa del abonado a modificar el registro o arqueta del contador, e incluso su instalación interior, cuando ello fuera preciso para sustituir el contador por cualquiera de las causas que autoriza este Reglamento.

k) Cuando el abonado mezcle aguas de otra procedencia y requerido por la Entidad suministradora para que anule esta anomalía, no la lleve a efecto en el plazo máximo de cinco días.

l) Cuando durante doce meses persista la imposibilidad de tomar la lectura dentro del régimen normal establecido al efecto, por causas imputables al abonado, la Entidad suministradora, podrá suspender, transitoriamente, el suministro, hasta tanto el abonado acceda a modificar, a su cargo y por su cuenta, la instalación del equipo de medida, de forma que no dificulte el acceso al mismo para poder tomar la lectura.

m) Por negligencia del abonado respecto de la reparación de averías en sus instalaciones si, una vez notificado por escrito de la Entidad suministradora, transcurriese un plazo superior a cinco días sin que la avería hubiese sido subsanada.

Artículo 67. PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN (Entrada en vigor 13/9/2012)

Con excepción de los casos de corte inmediato previstos en este Reglamento, la Entidad suministradora deberá dar cuenta de éste al Organismo competente, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, y al abonado, por correo certificado con acuse de recibo o cualquier medio que permita tener fehaciencia de la recepción, para proceder a la suspensión del suministro. En el supuesto de rechazo de la notificación o por deficiencias en la dirección facilitada por éste, se especificarán las circunstancias del intento de la notificación y se tendrá por efectuado el trámite. Se considerará que la Entidad suministradora queda autorizada para la suspensión del suministro si no recibe orden en contrario de dicho Organismo en el término de quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que se dio cuenta de los hechos, salvo que lo solicitado no se ajustara a Derecho.

La suspensión del suministro de agua por parte de la Entidad suministradora, salvo en los supuestos de corte inmediato, no podrá realizarse en días festivos o días en que, por cualquier motivo, no exista servicio administrativo y técnico de atención al público, a efectos de la tramitación completa del restablecimiento del servicio, ni en vísperas del día en que se den algunas de estas circunstancias.

El restablecimiento del servicio se realizará el mismo día o, en su defecto, al siguiente día hábil en que hayan sido subsanadas las causas que originaron el corte de suministro.

La notificación del corte de suministro, incluirá, como mínimo, los siguientes puntos:

Nombre y dirección del abonado Identificación de la finca abastecida Fecha a partir de la cual se producirá el corte Detalle de la razón que origina el corte

Dirección, teléfono y horario de las oficinas comerciales de la Entidad suministradora en que puedan subsanarse las causas que originaron el corte.

La reconexión del suministro se hará por la Entidad suministradora que podrá cobrar del abonado, por esta operación, una cantidad máxima equivalente al importe de la cuota de contratación vigente, en el momento del restablecimiento, para un calibre igual al instalado.

En ningún caso se podrán percibir estos derechos si no se ha efectuado el corte del suministro.

En caso de corte por falta de pago, si en el plazo de tres meses, contados desde la fecha de corte, no se han pagado por el abonado los recibos pendientes, se dará por terminado el contrato sin perjuicio de los derechos de la Entidad suministradora a la exigencia del pago de la deuda y al resarcimiento de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Artículo 68. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

(Entrada en vigor 13/9/2012)

El contrato de suministro de agua se extinguirá, sin perjuicio de la ejecución anterior o no de las acciones de suspensión de suministro, especificadas en el artículo 66 de este Reglamento, por cualquiera de las causas siguientes:

1. A petición del abonado.

2. Por resolución de la Entidad suministradora, previa comunicación al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, con 15 días de antelación a la fecha prevista de extinción del contrato, en los siguientes casos:

a. Por persistencia durante más de tres meses en cualquiera de las causas de suspensión de suministro reguladas en el artículo 66 de este Reglamento.

b. Por cumplimiento del término o condición del contrato de suministro.

c. Por utilización del suministro sin ser el titular contractual del mismo.

3. Por resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, previa audiencia del interesado, a petición de la Entidad suministradora en los siguientes casos:

a. Por uso de los ocupantes de la finca abastecida o condiciones de sus instalaciones interiores, que entrañen peligrosidad en la seguridad de la red, potabilidad del agua o daños a terceros, siempre que éstos no sean subsanables.

b. Por incumplimiento, por parte del abonado, del contrato de suministro o de las obligaciones que de él se deriven.

c. Por cambio en el uso de los servicios e instalaciones para los que se contrató el servicio, así como por demolición, ampliación o reforma de la finca para la que se contrató el suministro.

No habiendo resolución expresa de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, se considerará positiva transcurridos dos meses desde que fue solicitada la petición, salvo que lo solicitado por la entidad suministradora no se ajustara a Derecho.

La reanudación del suministro después de haberse extinguido el contrato por cualquiera de las causas señaladas anteriormente, sólo podrá efectuarse mediante nueva solicitud, suscripción de nuevo contrato y pago de los derechos correspondientes.

CAPÍTULO IX: REGULARIDAD EN EL SUMINISTRO

Artículo 69. GARANTÍA DE PRESIÓN Y CAUDAL

Las Entidades suministradoras están obligadas a mantener, en la llave de registro de cada instalación, las condiciones de presión y caudal establecidos en el contrato de acometida o de suministro, admitiéndose una tolerancia de +/-el 20%.

Artículo 70. CONTINUIDAD EN EL SERVICIO

Salvo causa de fuerza mayor, o avería en las instalaciones públicas, las Entidades suministradoras tienen la obligación de mantener permanentemente el servicio, cuando no conste lo contrario en los contratos o pólizas de suministro, en las condiciones indicadas en el artículo anterior.

Artículo 71. SUSPENSIONES TEMPORALES

Las Entidades suministradoras podrán suspender temporalmente el servicio cuando sea imprescindible para proceder al mantenimiento, reparación o mejora de las instalaciones a su cargo.

En los cortes previsibles y programados, las Entidades suministradoras deberán avisar como mínimo con veinticuatro horas de antelación, a través, al menos, de uno de los medios de comunicación de mayor difusión en la localidad, a los usuarios. En caso de no poder hacerlo a través de los medios de comunicación, deberá darle publicidad por otros medios a su alcance con la suficiente antelación, de tal forma que quede garantizada la información del corte.

La interrupción del suministro por averías en instalaciones a cargo de las Entidades suministradoras, no derivadas de fuerza mayor, por un periodo continuado superior a nueve días, dará derecho al abonado a reclamar de aquéllas el reintegro de la parte proporcional de su cuota fija o de servicio a la que se refiere el artículo 97 de este Reglamento.

Artículo 72. RESERVAS DE AGUA

Sin perjuicio de lo que establezcan las regulaciones específicas de cada sector, todos los locales en los que se desarrolle cualquier tipo de actividad en la que el agua represente una permanente e inexcusable necesidad para la salud pública o seguridad de las personas y bienes, y, especialmente, en los Centros Hospitalarios, almacenes de productos inflamables y combustibles y grandes centros comerciales, deberán disponer de depósitos de reservas que aseguren una autonomía de abastecimiento acorde con las necesidades mínimas que deban cubrirse, y al menos para un tiempo no inferior de veinticuatro horas.

Igualmente, deberán dimensionar y establecer sus reservas las industrias en las que el agua represente un elemento indispensable en el proceso de producción o conservación de productos, de forma que quede asegurado su autoabastecimiento mínimo durante, al menos, veinticuatro horas.

Artículo 73. RESTRICCIONES EN EL SUMINISTRO

Cuando circunstancias de sequía, escasez de caudales de agua o dificultades de tratamiento lo aconsejen, las Entidades suministradoras podrán imponer restricciones en el suministro del servicio a los abonados, siempre con la autorización previa del Ente Local correspondiente.

En este caso, las Entidades suministradoras estarán obligadas a informar a los abonados, lo más claramente posible, de las medidas que se van a implantar, así como la fecha de inicio de las mismas, a través de los medios de comunicación. En caso de no poder hacerlo a través de dichos medios, las Entidades deberán notificarlo por carta personal a cada abonado.

CAPÍTULO X: LECTURAS, CONSUMOS Y FACTURACIONES

Artículo 74. PERIODICIDAD DE LECTURAS (Entrada en vigor 13/7/2013)

Las Entidades suministradoras estarán obligadas a establecer un sistema de toma de lecturas permanente y periódico, de forma que, para cada abonado los ciclos de lectura contengan, en lo posible, el mismo número de días.

A efectos de facturación de los consumos, la frecuencia máxima con que cada Entidad pueda tomar sus lecturas será trimestral.

Artículo 75. HORARIO DE LECTURAS

La toma de lectura será realizada en horas hábiles o de normal relación con el exterior, por el personal autorizado expresamente por la Entidad suministradora, provisto de su correspondiente documentación de identidad.

En ningún caso, el abonado, podrá imponer la obligación de tomar la lectura fuera del horario que tenga establecido la Entidad suministradora a tal efecto.

En aquellos casos en los que se concedan suministros eventuales, controlados mediante equipos de medida de tipo móvil, el abonado estará obligado a presentar, en los lugares o locales establecidos al efecto en el correspondiente contrato o concesión, y dentro de las fechas igualmente establecidas en dicho documento, los mencionados equipos de medida para su toma de lectura.

Artículo 76. LECTURA POR ABONADO

Cuando por ausencia del abonado no fuese posible la toma de lectura, el personal encargado de la misma depositará en el buzón de correos del abonado, una tarjeta en la que deberá constar:

- a) Nombre del abonado y domicilio del suministro.
- b) Fecha en que se personó para efectuar la lectura.
- c) Fecha en que el abonado efectuó la lectura.
- d) Plazo máximo para facilitar dicha lectura. En cualquier caso no será inferior a cinco días.
- e) Datos de identificación del contador o aparato de medida, expuestos de forma que resulte difícil confundirlo con otro.
- f) Representación gráfica de la esfera o sistema de contador que marque la lectura, expuesta de forma que resulte fácil determinarla.
- g) Diferentes formas de hacer llegar la lectura de su contador a la entidad suministradora.
- h) Advertencia de que si la Entidad no dispone de la lectura en el plazo fijado, ésta procederá a realizar una estimación de los consumos para evitar una acumulación de los mismos.

La Entidad suministradora deberá cumplimentar la tarjeta en sus apartados b), d), g), h) siendo obligación del abonado los apartados a), c), e) y f).

Artículo 77. DETERMINACIÓN DE CONSUMOS

Como norma general, la determinación de los consumos que realice cada abonado, se concretará por la diferencia entre las lecturas de dos períodos consecutivos de facturación.

Artículo 78. CONSUMOS ESTIMADOS (Entrada en vigor 13/1/2013)

Cuando no sea posible conocer los consumos realmente realizados, como consecuencia de avería en el equipo de medida, ausencia del abonado en el momento en que se intentó tomar la lectura o por causas imputables a la Entidad suministradora, la facturación del consumo se efectuará con arreglo al consumo realizado durante el mismo período de tiempo y en la misma época del año anterior o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior; de no existir, se liquidarán las facturaciones con arreglo a la media aritmética de los doce meses anteriores, sin tener en cuenta, en su caso, los periodos en que haya habido un consumo excesivo por avería.

En aquellos casos en los que no existan datos históricos para poder obtener el promedio al que se alude en el párrafo anterior, los consumos se determinarán en base al promedio que se obtenga en función de los consumos conocidos de períodos anteriores. Si tampoco esto fuera posible,

se facturará un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador por quince horas de utilización mensual.

Los consumos así estimados tendrán el carácter de firme en el supuesto de avería en el contador, y a cuenta en los otros supuestos, en los que, una vez obtenida la lectura real, se procederá a normalizar, distribuyendo el total de metros cúbicos consumidos entre dos lecturas reales en tantos periodos como hayan transcurrido entre ambas, practicando la liquidación correspondiente y devolviendo la cantidad económica que proceda, teniendo en cuenta la nueva facturación y lo cobrado en las facturas por estimación. No obstante, el abonado podrá comunicar a la Entidad suministradora su decisión de que esa cantidad económica quede como saldo positivo a su favor para que sea descontado en sucesivas facturaciones.

Artículo 79. OBJETO Y PERIODICIDAD DE LA FACTURACIÓN

Será objeto de facturación por las Entidades suministradoras los conceptos que procedan de los recogidos en el Capítulo XII en función de la modalidad del suministro y a las tarifas vigentes en cada momento.

Los consumos se facturarán por períodos de suministros vencidos y su duración no podrá ser superior a tres meses. El primer período se computará desde la fecha de puesta en servicio de la instalación.

Artículo 80. REQUISITOS DE FACTURAS Y RECIBOS

En las facturas o recibos emitidos por las entidades suministradoras deberán constar, como mínimo, los siguientes conceptos:

- a) Domicilio objeto del suministro.
- b) Domicilio de notificación, si es distinto y figura como tal en el contrato.
- c) Tarifa aplicada.
- d) Calibre del contador o equipo de medida y su número de identificación.
- e) Lecturas del contador que determinan el consumo facturado y fecha de las mismas que definan el plazo de facturación.
- f) Indicación de si los consumos facturados son reales o estimados.
- g) Indicación del Boletín Oficial que establezca la tarifa aplicada.
- h) Indicación diferenciada de los conceptos que se facturen.
- i) Importe de los tributos que se repercutan. j) Importe total de los servicios que se presten.
- k) Teléfono y domicilio social de la Empresa suministradora a donde pueden dirigirse para solicitar información o efectuar reclamaciones. l) Domicilio o domicilios de pago y plazo para efectuarlo.

Artículo 81. INFORMACIÓN EN RECIBOS

Cada Entidad suministradora especificará, en sus recibos o facturas, el desglose de su sistema tarifario, fijando claramente todos y cada uno de los conceptos de facturación.

Siempre que se produzcan cambios sustanciales en los conceptos o forma de facturación, las Entidades suministradoras informarán a sus abonados sobre la forma de aplicación de las tarifas, y disposiciones vigentes que amparen los conceptos de facturación.

Artículo 82. PRORRATEO

En los períodos de facturación en que hayan estado vigentes varios precios, la liquidación se efectuará por prorrateo.

Artículo 83. TRIBUTOS

Los Tributos de Estado, Comunidades Autonómicas, Provincias o Municipios establecidos sobre las instalaciones, suministros de agua y consumos, en los que sean contribuyentes las Entidades suministradoras, no podrán ser repercutidos al abonado como tales, salvo que otra cosa disponga la norma reguladora del tributo, y sin perjuicio de que su importe, en su caso, sea recogido como un coste en la propia tarifa.

Artículo 84. PLAZO DE PAGO

La Entidad suministradora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de este Reglamento, está obligada a comunicar a sus abonados el plazo que éstos disponen para hacer efectivo el importe de los recibos, sin que el mismo pueda ser inferior a quince días naturales.

Esta comunicación podrá hacerse bien mediante aviso individual de cobro, bien por publicidad general mediante información en el medio de mayor difusión de la localidad, o por cualquiera de los procedimientos de notificación que permite la Legislación vigente.

En los casos de domiciliación bancaria no será necesaria esta obligación de informar.

Artículo 85. FORMA DE PAGO DE LAS FACTURAS O RECIBOS

Los importes que, por cualquier concepto, deba satisfacer el abonado a la Entidad suministradora, se abonarán en metálico en la oficina u oficinas cobradoras, que las mismas tengan designadas.

No obstante lo prescrito en el párrafo anterior, las Entidades suministradoras podrán designar las Cajas, Entidades bancarias u otras oficinas cobradoras, a través de las cuales puedan efectuarse los pagos, sin que por ello se entienda que aquellos están relevados de la obligación de hacer sus pagos en las oficinas de la Entidad suministradora.

Sin perjuicio de lo anterior, de forma esporádica y excepcional, la Entidad suministradora, para facilitar el pago de deudas pendientes de sus abonados, podrá intentar su cobro en el domicilio de éstos, si bien ello no representará para los mismos, en ningún momento, merma alguna en la obligatoriedad de pago a través de los sistemas ordinarios, ni obligación para la Entidad suministradora, que podrá ejercitar los derechos que le correspondan por vía ordinaria, sin intentar esta modalidad extraordinaria de cobro. A estos efectos, y con la sola excepción que se señala en el apartado siguiente, el domicilio de pago será siempre el mismo del suministro, y ello aún en el caso de que una misma persona disfrute de varios suministros y desease abonarlos en un sólo domicilio.

Igualmente, aquellos abonados que lo deseen, podrán efectuar el pago domiciliándolo en cualquier Entidad Bancaria o Caja de Ahorros, bastando para ello que la misma cuente con una oficina abierta en la ciudad, y sin otra limitación que este sistema no represente para la Entidad suministradora gasto alguno.

Artículo 86. CORRECCIÓN DE ERRORES EN LA FACTURACIÓN

En los casos en que por error la Entidad suministradora hubiera facturado cantidades inferiores a las debidas, se escalonará el pago de la diferencia en un plazo que, salvo acuerdo en contrario, será de igual duración que el período a que se extienden las facturaciones erróneas, con un tope máximo de dos años.

Artículo 87. CONSUMOS A TANTO ALZADO

En aquellas instalaciones en las que, por su carácter temporal, por su situación de precariedad o, por cualquier otra causa de excepcionalidad, se haya contratado el suministro por un volumen o caudal fijo, o por cantidad predeterminada por unidad de tiempo de utilización, no podrán imputarse otros consumos que los estrictamente pactados.

Igualmente, el contratante o usuario de estos suministros, no podrán aducir circunstancia alguna que pudiera servir de base para posibles deducciones en los consumos o cantidades pactadas.

En estos casos, se podrá efectuar su facturación de forma anticipada, y coincidiendo con la concesión de los mismos.

Artículo 88. CONSUMOS PÚBLICOS

Los consumos para usos públicos (edificios, jardines, fuentes, baldeos de calles, etc.) serán medidos por contador, o en su caso, aforados con la mayor exactitud posible, a efectos de su cuantificación, haciéndolos objeto de los contratos de suministros que procedan.

CAPÍTULO XI: FRAUDES EN EL SUMINISTRO DE AGUA

Artículo 89. PERSONAL AUTORIZADO POR LAS ENTIDADES SUMINISTRADORAS (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las empresas suministradoras comunicarán a las Delegaciones Provinciales de las Consejerías competentes en materia de industria y de consumo el personal que hayan autorizado para la revisión e inspección de las instalaciones con el fin de detectar posibles fraudes o anomalías en los suministros.

Este personal, debidamente formado y acreditado por la Entidad suministradora, estará facultado, a los efectos de este Reglamento, para visitar e inspeccionar los locales en que se utilicen las instalaciones correspondientes, observando si existe alguna anomalía.

Artículo 90. AUXILIOS A LA INSPECCIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las Entidades suministradoras podrán solicitar de las Delegaciones Provinciales, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, visita de inspección de las instalaciones de sus abonados para comprobar la posible existencia de fraude, servicio que será realizado con la mayor urgencia posible.

Artículo 91. DOCUMENTACIÓN DE LA INSPECCIÓN

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Comprobada la anomalía, el personal autorizado por la Entidad suministradora precintará, si es posible, los elementos inherentes al fraude, elaborando un informe de inspección en el que hará constar: local y hora de la visita, descripción detallada de la anomalía observada y elementos de pruebas, si existen, debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo,

familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe, pudiendo el abonado hacer constar, con su firma, las manifestaciones que estime pertinentes. La negativa a hacerlo no afectará en nada a la tramitación y conclusiones que se establecen posteriormente, ni se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Cuando la inspección hubiese sido realizada por personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, el funcionario redactará un acta haciendo constar la forma o modalidad de la anomalía en el suministro y cuantas demás observaciones juzgue necesarias al efecto.

Si la visita del personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento se efectúa a requerimiento de la Entidad suministradora, se harán constar en el acta las manifestaciones que el personal dependiente de la Entidad estime pertinente.

Artículo 92. ACTUACIÓN POR ANOMALÍA (Entrada en vigor 14/7/2012)

La Entidad suministradora, a la vista del informe y/o acta de inspección, requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en la misma, con el apercibimiento de que de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se aplicará el procedimiento de suspensión del suministro que corresponda.

Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con utilización de suministro sin convenio alguno, es decir, realizadas clandestinamente, dichas entidades podrán efectuar el corte inmediato del suministro en tales derivaciones, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial correspondiente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento.

Si al ir a realizar el personal facultativo la comprobación de una denuncia por fraude se le negara la entrada en el domicilio de un abonado, se podrá autorizar a la Entidad para suspender el suministro.

Artículo 93. LIQUIDACIÓN POR FRAUDE (Entrada en vigor 14/7/2012)

La Entidad suministradora, en posesión del informe y/o acta, formulará la liquidación del fraude, considerando los siguientes casos:

1. Que no exista contrato alguno para el suministro de agua.
2. Que, por cualquier procedimiento, se haya manipulado o alterado el registro del contador o aparato de medida.
3. Que se hayan realizado derivaciones de caudal, permanente o circunstancial, antes de los equipos de medida.
4. Que se utilice el agua para usos distintos de los contratados, afectando a la facturación de los consumos según la tarifa a aplicar.

La Entidad suministradora practicará la correspondiente liquidación, según los casos, de las siguientes formas:

Caso 1. Se formulará una liquidación por fraude, que incluirá un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador que reglamentariamente hubiese correspondido a las instalaciones utilizadas para la acción fraudulenta, con un tiempo de tres horas diarias de utilización ininterrumpidas y durante el plazo que medie entre la adquisición de la titularidad o derechos de uso de las

instalaciones citadas, y el momento en que haya subsanado la existencia del fraude detectado, sin que pueda extenderse en total a más de un año.

Caso 2. Si se han falseado las indicaciones del contador o aparato de medida instalado, por cualquier procedimiento o dispositivo que produzca un funcionamiento anormal del mismo, se tomará como base para la liquidación de la cuantía del fraude la capacidad de medida del nominal, computándose el tiempo a considerar, tres horas diarias desde la fecha de la última verificación oficial del contador, sin que este tiempo exceda el año, descontándose los consumos que durante ese período de tiempo hayan sido abonados por el autor del fraude.

Caso 3. Si el fraude se ha efectuado derivando el caudal antes del aparato contador, se liquidará como en el caso primero, de no existir contrato de suministro y sin hacerse descuento por el agua medida por el contador.

Caso 4. En este caso, la liquidación de la cuantía del agua utilizada en forma indebida se practicará a favor de la Entidad suministradora, aplicando al consumo la diferencia existente entre la tarifa que en cada período correspondiese al uso real que se está dando el agua, y las que, en dicho período, se han aplicado en base el uso contratado. Dicho período no podrá ser computado en más de un año.

En todos los casos, el importe del fraude deducido con arreglo a los preceptos establecidos en los párrafos anteriores, estará sujeto a los impuestos que le fueran repercutibles conforme al artículo 83, debiéndose consignar la cuantía de los mismos en las correspondientes liquidaciones.

Las liquidaciones que formule la Entidad suministradora serán comunicadas al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, quedando la entidad obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada a los interesados que, contra las mismas, podrán formular reclamaciones ante el Organismo competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de dicha liquidación, sin perjuicio de las demás acciones en que se consideren asistidos.

CAPÍTULO XII: RÉGIMEN ECONÓMICO

Artículo 94. DERECHOS ECONÓMICOS

Las Entidades suministradoras, conforme a este Reglamento, y sin perjuicio de las demás indemnizaciones, derechos o acciones que la legislación vigente le ampare, no podrán cobrar, por suministro de agua potable, a sus abonados, otros conceptos distintos a los que específicamente se enumeran a continuación:

- Cuota fija o de servicio
- Cuota variable o de consumo
- Recargos especiales
- Derechos de acometida
- Cuotas de contratación
- Cánones
- Fianzas

- Servicios específicos

Artículo 95. SISTEMA TARIFARIO

A los efectos de este Reglamento, se entenderá por sistema tarifario aquel conjunto de conceptos, de los relacionados en el artículo 94, que conforman el precio total que el abonado debe pagar, en orden a la consecución y mantenimiento del equilibrio económico y financiero de la Entidad suministradora para la prestación del servicio de abastecimiento.

Los impuestos que recaigan sobre el precio final del servicio, aun cuando se añada sobre las tarifas para la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, no constituyen un elemento más del sistema.

Artículo 96. MODALIDADES

Es facultad de la Entidad suministradora, con las autorizaciones que correspondan del Ente Local, determinar las modalidades y sistemas tarifarios que estimen conveniente, de entre los tipos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de este Reglamento, a continuación se señalan:

- Doméstica
- Comercial
- Industrial
- Organismos Oficiales
- Otros usos

Artículo 97. CUOTA FIJA O DE SERVICIO

Es la cantidad fija que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que hagan uso o no del servicio.

El importe total de los ingresos percibidos por éste concepto, no podrá ser superior al 30% del total de los gastos del presupuesto de explotación del servicio de abastecimiento de cada Entidad suministradora.

Artículo 98. CUOTA VARIABLE O DE CONSUMO

Es la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realizado. Para cuantificar esta cuota se podrán aplicar los distintos tipos de tarifa que a continuación se detallan:

1. Tarifa constante: Dentro de un mismo uso del agua, todo el consumo se factura al mismo precio.
2. Tarifa de bloques crecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios cada vez más elevados.
3. Tarifa de bloques decrecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios que resultan cada vez más reducidos.

Para los bloques de consumos establecidos en el párrafo anterior, regirán los siguientes criterios:

a) El número de bloques por consumos, no podrá ser superior a cuatro en la modalidad de usos domésticos.

b) El número de bloques, no podrá ser superior a tres en la modalidad de usos industriales o comerciales.

c) El número de bloques, no podrá ser superior a dos en la modalidad de otros usos.

d) En el caso de Organismos Oficiales sólo se establecerá un bloque.

Artículo 99. RECARGOS ESPECIALES

Con independencia de los conceptos tarifarios establecidos en los artículos 97 y 98 de este Reglamento, en la prestación del servicio de agua a una población, un sector de la misma, o a ciertos concretos abonados, por motivos de explotación de instalaciones diferentes a las del normal abastecimiento, como pudieran ser instalaciones para modificación de presiones o caudales, que generen un coste adicional al general de la explotación, la Entidad suministradora podrá establecer, para los abonados afectados, un recargo que asuma el mayor coste derivado del tratamiento diferenciado, con carácter permanente o transitorio, sobre el precio del metro cúbico del agua facturada.

Artículo 100. DERECHOS DE ACOMETIDA Y CUOTA DE CONTRATACIÓN

Además de los conceptos definidos en los artículos precedentes, y que constituyen los ingresos periódicos del abastecimiento, las Entidades suministradoras podrán cobrar los derechos de acometida y cuota de contratación reguladas en los artículos correspondientes de este Reglamento.

Artículo 101. CÁNONES

Se entenderá por canon a efectos de este Reglamento, al recargo que, independientemente de la tarifa, se establece para hacer frente a las inversiones en infraestructura. Este ingreso tendrá carácter finalista para el servicio, y contablemente recibirá un tratamiento diferente a los conceptos de la explotación. Los cánones serán aprobados por el Órgano competente de la Junta de Andalucía.

Los ingresos obtenidos mediante canon, serán los suficientes para hacer frente a la inversión y, en su caso, a los costes financieros que generen la misma.

En su caso, la amortización del nuevo inmovilizado tendrá su expresión en la cuenta de explotación del período al que corresponda.

Artículo 102. APROBACIÓN DEL SISTEMA TARIFARIO

Una vez determinada, la estructura tarifaria, así como los derechos de acometida, la Entidad prestataria del servicio solicitará a través de la Entidad Local correspondiente, según lo establecido por la Legislación de Régimen Local, la autorización de las tarifas ante la Secretaría de la Comisión de Precios de Andalucía.

Artículo 103. TRAMITACIÓN

La presentación, tramitación y aprobación de los expedientes, para la modificación de tarifas, y demás derechos establecidos en este Reglamento, en tanto estén sujetos a régimen de precios autorizados, y a los que se refieren los artículos precedentes se regirán por la legislación general de régimen de precios autorizados y la específica que a tales efectos tenga establecida la Comunidad Autónoma.

Artículo 104. COBRO DE SERVICIOS ESPECÍFICOS

En los casos en que los abonados a los servicios de abastecimiento de agua soliciten de las Entidades suministradoras la prestación de un servicio individualizado, diferenciado de los que, en función del presente Reglamento, tiene obligación de prestar, dichas Entidades, previa su aceptación y asunción, podrán repercutir en los recibos por consumo de agua los mayores costes de los servicios concertados de mutuo acuerdo.

CAPÍTULO XIII: RECLAMACIONES E INFRACCIONES

Artículo 105. TRAMITACIÓN

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3, 8, 32 y concordantes de este Reglamento, las reclamaciones de usuarios, se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa por la que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los usuarios en Andalucía.

Las reclamaciones no paralizarán el pago de las facturaciones o liquidaciones objeto de las mismas; no obstante, cuando la reclamación se plantee por disconformidad con la cuantía facturada por el servicio, el abonado tendrá derecho a que no se le cobre el exceso sobre la facturación inmediatamente anterior. Una vez resuelta la reclamación, la Entidad Suministradora, en base a la cantidad satisfecha por el abonado, realizará la correspondiente liquidación.

Artículo 106. INCUMPLIMIENTO DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

El incumplimiento de la Entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el presente Reglamento, constituirá infracción administrativa conforme a lo establecido en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios en Andalucía.

Artículo 107. NORMA REGULADORA

Los procedimientos tramitados para el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción en este Reglamento, serán los establecidos en la ley de Procedimiento Administrativo y, en su caso, en la Ley de Régimen Local y sus Reglamentos.

Artículo 108. ARBITRAJE (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las partes podrán acogerse al Sistema Arbitral de Consumo.

Anexo III. Documentos consultados

Agencia Española de Protección de Datos. Madrid. 16.02.2010. Ref. 319318/2009.

Agencia Española de Protección de Datos. Madrid. 30.03. 2012. Ref. 093974/2012

Aguayo Serrano, F y de Linares Galindo, E. Tarifas de tasas y tarifas de precios públicos por prestación de servicios de competencia local. Huida del derecho público (tributario). Un supuesto consentido. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. 2004. Núm. 13.

Ballesteros Fernández, A. y Ballesteros Fernández, M. Manual de gestión de servicios públicos locales: doctrina, jurisprudencia y formularios. *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*. 2005. ISBN 978-84-7052-356-4

Embid Irujo, A. *Agua y Ciudades*. Editorial Aranzadi, SA. 2012. ISBN 978-84-4704-032-2.

Embid Irujo, A. *El derecho al Agua*. Editorial Aranzadi, SA. 2006. ISBN 978-84-9767-713-

4

Embid Irujo, A. *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*. Cívitas. 2009. ISBN 978-84-470-3312-6.

Falcón y Tella, R. ¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT. *Quincena Fiscal*. 2011. Num. 7.

Federación Iberoamericana de Ombudsman. *XII Informe sobre derechos humanos. Derecho al Agua*. Trama Editorial. 2015. ISBN 978-84-941661-8-1.

Fernández Rodríguez, T.R. La tasa como contraprestación de los servicios públicos locales a la luz de la nueva Ley General Tributaria. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. 2004. Núm 19.

González-Deleito Domínguez, N. La organización y precio de los servicios del ciclo integral del agua urbana: retos y perspectivas a la vista de los últimos cambios legislativos y de la STC de 28 de mayo de 2015. *Actualidad Administrativa*. 2015. Núm. 7 y 8.

Guerrero Muñoz, M.D. La naturaleza de la contraprestación exigida en la prestación del servicio domiciliario de agua potable a debate. *El Consultor de los Ayuntamientos*. 2012. Núm. 21.

Gistau Gistau, R. Contraprestación económica de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento: la factura del agua. *Revista de Obras Públicas, Órgano profesional de los ingenieros de caminos, canales y puertos*. 2010. Núm. 3510.

López de Castro García-Morato. La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el mercado interior: mucho más que un servicio de interés económico general. *Revista española de Derecho Administrativo*. 2014. Núm. 163.

Ministerio de Economía y Hacienda. Dirección General de Tributos. Madrid. 26.07.2011. Ref. 2011-28394

Mitre Guerra, E. *El derecho al agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional*. Iustel. 2012. ISBN 978-84-9890-187-0.

Muñoz Machado, S. *Derecho de la regulación económica*. Iustel. 2010. ISBN 978-84-9890-040-8.

Parra Muñoz, J.F. Naturaleza de los ingresos percibidos por empresas concesionarias y por empresas mixtas prestadoras de los servicios municipales de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas y legalidad del cobro o recaudación por parte de dichas entidades. *Revista digital CEMCI*. 2014. Núm. 24.

Revista española de derecho financiero. 2015. Núm. 167. Navarra. Editorial Aranzadi, SA. ISSN 0210-8453

Rubio de Urquía, J.L. A vueltas con las tasas y los servicios de suministro de agua: segunda parte. *Tributos Locales*. 2005. Núm. 51.

Servicio de consultoría. Naturaleza jurídica de la tarifa del agua: precio público o tasa. *El Derecho Local*. 25.07.2014.

Silva Ardanuy, F.M. *Pobreza Energética en España. Alcance y protección constitucional*. Editorial Aranzadi, SA. 2015. ISBN 978-84-9059-710-1.

Universitat Rovira i Virgili. Sujetos activo y pasivo de las tasas y los precios por servicios locales. Pagès i Galtès, J. *Revista española de derecho financiero*. 2015. Núm. 167.

Villar Rojas, F.I. Dictamen sobre la naturaleza jurídica de la tarifa por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable. *Quincena Fiscal*. 2001. Núm. 8. de Vicente García, J. Régimen fiscal del agua: Tributos estatales, autonómicos y locales. Editorial Comares. 2008. ISBN 978-84-9836-383-8.

V.V.A.A. *El precio del agua. Aspectos jurídicos y financieros en la gestión urbana del agua en España*. Fundación Agbar. 2012. ISBN 978-84-6155-690-8.

Anexo IV. Enlaces de interés

-El derecho humano al agua y al saneamiento en la web sobre el Decenio Internacional para la Acción 'El agua fuente de vida' 2005-2015:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

-El derecho humano al agua y al saneamiento en práctica. Nota para los medios:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_spa.pdf

-El derecho al agua. Folleto informativo nº 35:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>

-Derecho al agua. XII Informe sobre Derechos Humanos. Federación Iberoamericana de Ombudsmen:

<http://pradpi.org/wp-content/uploads/2014/11/InformeFIOAgua.pdf?37ec5c>

-DERECHOS HACIA EL FINAL. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento. Catarina de Albuquerque

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/BookonGoodPractices_sp.pdf

Monografías:

-Agua y Ciudades. Antonio Embid Irujo (Civitas)

Anexo V. Abreviaturas

ACNUDH Alto Comisionado de Derechos Humanos
AEAS Asociación Española de Abastecimiento y Saneamiento
AEDP Agencia Española de Protección de Datos
BOJA Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
ECOSOC Consejo Económico y Social
EMACSA Empresa Municipal de Aguas de Córdoba S.A.
EMASA Empresa Municipal de Aguas de Málaga, S.A.
EMASESA Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla S.A.
EMPROACSA Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A.
FACUA Federación Andaluza de Consumidores y Usuarios en Acción
FAMP Federación Andaluza de Municipios y Provincias
FIO Federación Iberoamericana de Ombudsmen
GIAHSA Gestión Integral Agua Huelva, S.A.
INE Instituto Nacional de Estadística
IPREM Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
LOPD Ley Orgánica de Protección de Datos
OFWAT Office of Water Services
OMIC Oficina Municipal de Información al consumidor
OMS Organización Mundial de la Salud
PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RDL Real Decreto Ley
RSCL Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
RSDA Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía
SOMAJASA Sociedad Mixta del Agua de Jaén, S.A.
STS Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TRLHL Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales
UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
WAI Web Accessibility Initiative

Citas en género femenino.

Las referencias a personas, colectivos o cargos que figuran en el presente Informe en género masculino habrá de entenderse como género gramatical no marcado. Cuando proceda, será válida la cita de las referencias correspondientes en género femenino.

La empresa ajustará el sistema de facturación para segundas residencias

Queja número 14/5291

• 04 Marzo 2015

Tras la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz, se considera por EMASA la posibilidad de ajustar la terminología empleada para la facturación del suministro de agua en segundas residencias recogiendo en la correspondiente Ordenanza un apartado específico y distinto de "otros usos" tan dispares como boca de incendio, piscina y garaje; así como la posibilidad de no imputar coste alguno a los cambios que puedan plantearse por la modificación del tipo de uso que sean solicitados.

Un ciudadano exponía que, por motivos laborales, reside fuera de Málaga pero sigue manteniendo vínculos con la misma al ser su ciudad natal, y cada vez que puede, junto con su familia, acude a la vivienda que adquirieron en esta localidad.

El hecho es que, desde que la Empresa Municipal de Aguas de Málaga (EMASA) introdujo el sistema de tarificación del consumo de agua por habitante, recibe una facturación muy elevada cada vez que se desplazan a la vivienda de Málaga, ya que sólo consta una persona empadronada.

Al estar empadronados en su lugar de residencia, no pueden acreditar que son tres personas las que hacen uso del agua en la vivienda, de modo que se penalizan determinados metros cúbicos por gran consumo cuando habría un consumo razonable.

Habiendo formulado reclamación al respecto ante EMASA, le habrían propuesto el cambio del contrato de "uso doméstico" a "otros usos", ante lo que manifestaba su disconformidad y solicitaba la intervención de esta Institución.

Como consecuencia de nuestra actuación, EMASA ha manifestado que coincide plenamente con nuestra propuesta de introducir una modificación en la terminología actualmente utilizada en la Ordenanza en vigor y que será aplicada en la próxima actualización de dicho Reglamento de Tarifas, para su aprobación ante los órganos administrativos correspondientes. Asimismo, nos informan que consideran la posibilidad de no imputar coste alguno a los cambios que puedan plantearse por la modificación del tipo de uso que sean solicitados.

A la vista de la información recibida, se dan por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

Sugerimos al Ayuntamiento de Sanlúcar que contemple medidas para los casos de factura del agua excesiva por fuga o averías

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1251 dirigida a Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz)

• 30 Noviembre 2015

Sugerimos al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda que incorpore a la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua medidas que puedan modular la facturación excesiva en casos de pérdida por fugas y averías.

ANTECEDENTES

La parte promotora de queja acudía ante esta Institución ante la excesiva facturación girada por Aqualia a raíz de una fuga de agua en las instalaciones interiores de su vivienda.

Sin entrar en el detalle del relato fáctico de los hechos denunciados sobre los que no pretendemos ahondar, nos interesa señalar que el perjudicial resultado se produce por aplicación estricta de la regulación de la tasa correspondiente a la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

CONSIDERACIONES

Al encontrarnos ante una tasa, necesariamente han de aplicarse las exigencias normativas correspondientes a su naturaleza tributaria y, entre ellas, su indisponibilidad. De este modo la condonación de la deuda tributaria pretendida por la parte promotora de queja sólo podría realizarse si existe previsión legal para ello.

Por contra, incluso la propia Ordenanza fiscal nº 421 reguladora de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua, aprobada por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, hace expresa advertencia a que no se concederá exención ni bonificación alguna en la exacción de la misma (art. 6).

Igualmente, el propio Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía (RSDA) establece que la obligatoriedad de pago de recibos y facturas se considerará extensiva a los casos en que los consumos de agua se hayan originado por fugas, avería o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores (art. 10).

En consecuencia, actuaba correctamente Aqualia cuando denegó la petición de refacturación formulada por la parte promotora de queja para que se tuviera en cuenta los consumos medios de años anteriores en igual fecha. Ello sin perjuicio de que se ofreciera como alternativa el fraccionamiento de pago y el que pudiera tramitarse una regularización de la cuota variable de alcantarillado al no haberse producido el

hecho imponible.

Sin embargo, esta Institución considera razonable y justo que se adopten medidas que permitan modular la facturación excesiva que se produce cuando nos encontramos ante una fuga de agua involuntaria y reparada con la debida diligencia. En estos casos entendemos que el consumo de agua registrado a consecuencia de la fuga no merece el mismo reproche que si se hubiera producido un consumo voluntario excesivo.

Precisamente este es el papel que juegan los bloques tarifarios que se aprueban para la facturación de la cuota variable por abastecimiento de agua, penalizando con la aplicación de los tramos más caros cuando se produzca un consumo excesivo o poco razonable de agua.

Entendemos que la aplicación de estos bloques tarifarios más altos va unida al factor de voluntariedad en la acción de quien consume el agua y que la misma no está presente en los supuestos de fuga, salvo que pudiera considerarse que la avería o defecto de conservación se debe a la propia inacción del titular del suministro o que la situación hubiera sido evitable con una mínima diligencia.

Esta modulación de la facturación sí aparece contemplada en la normativa de aplicación a algunas entidades suministradoras en Andalucía, bien porque se haya aprobado una tarifa especial para casos de avería o bien recogiendo en la correspondiente norma por la que se establecen las tarifas medidas que eviten la aplicación de los bloques tarifarios superiores.

Entendemos que ni el artículo 10 RSDA ni la normativa tributaria deben suponer un impedimento a la adopción de medidas correctoras en la aplicación de las tarifas correspondientes a la cuota variable o de consumo. No se trataría de dejar de atender la obligación de facturar los consumos de agua cuando se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, sino de modular el importe resultante en beneficio del consumidor siempre y cuando se hayan adoptado las medidas oportunas para solventar la situación por la que se produjo la fuga.

Consideramos que esta solución resulta igualmente compatible con el sentido de la Directiva Marco del Agua cuando se refiere a que las estructuras tarifarias deben establecerse con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos, teniendo en cuenta que éstos habrían de producirse de forma voluntaria y no fortuita.

Dado que la solución a la situación objeto de queja pudiera venir de la mano de una modificación normativa a cargo del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, y considerando oportuno proponer medidas concretas que de futuro puedan beneficiar a la población de ese municipio, es por lo que, de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA: Que por parte de ese Ayuntamiento se incorporen a la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de abastecimiento de medidas que puedan modular la facturación excesiva en casos de fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, siempre que la pérdida de agua sea involuntaria y reparada con la debida diligencia.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Sugerimos al Ayuntamiento de Sanlúcar que contemple medidas para los casos de factura del agua excesiva por fuga o averías

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1251 dirigida a Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda (Cádiz)

• 30 Noviembre 2015

Sugerimos al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda que incorpore a la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua medidas que puedan modular la facturación excesiva en casos de pérdida por fugas y averías.

ANTECEDENTES

La parte promotora de queja acudía ante esta Institución ante la excesiva facturación girada por Aqualia a raíz de una fuga de agua en las instalaciones interiores de su vivienda.

Sin entrar en el detalle del relato fáctico de los hechos denunciados sobre los que no pretendemos ahondar, nos interesa señalar que el perjudicial resultado se produce por aplicación estricta de la regulación de la tasa correspondiente a la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

CONSIDERACIONES

Al encontrarnos ante una tasa, necesariamente han de aplicarse las exigencias normativas correspondientes a su naturaleza tributaria y, entre ellas, su indisponibilidad. De este modo la condonación de la deuda tributaria pretendida por la parte promotora de queja sólo podría realizarse si existe previsión legal para ello.

Por contra, incluso la propia Ordenanza fiscal nº 421 reguladora de la tasa por el servicio de abastecimiento de agua, aprobada por el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, hace expresa advertencia a que no se concederá exención ni bonificación alguna en la exacción de la misma (art. 6).

Igualmente, el propio Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía (RSDA) establece que la obligatoriedad de pago de recibos y facturas se considerará extensiva a los casos en que los consumos de agua se hayan originado por fugas, avería o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores (art. 10).

En consecuencia, actuaba correctamente Aqualia cuando denegó la petición de refacturación formulada por la parte promotora de queja para que se tuviera en cuenta los consumos medios de años anteriores en igual fecha. Ello sin perjuicio de que se ofreciera como alternativa el fraccionamiento de pago y el que pudiera tramitarse una regularización de la cuota variable de alcantarillado al no haberse producido el

hecho imponible.

Sin embargo, esta Institución considera razonable y justo que se adopten medidas que permitan modular la facturación excesiva que se produce cuando nos encontramos ante una fuga de agua involuntaria y reparada con la debida diligencia. En estos casos entendemos que el consumo de agua registrado a consecuencia de la fuga no merece el mismo reproche que si se hubiera producido un consumo voluntario excesivo.

Precisamente este es el papel que juegan los bloques tarifarios que se aprueban para la facturación de la cuota variable por abastecimiento de agua, penalizando con la aplicación de los tramos más caros cuando se produzca un consumo excesivo o poco razonable de agua.

Entendemos que la aplicación de estos bloques tarifarios más altos va unida al factor de voluntariedad en la acción de quien consume el agua y que la misma no está presente en los supuestos de fuga, salvo que pudiera considerarse que la avería o defecto de conservación se debe a la propia inacción del titular del suministro o que la situación hubiera sido evitable con una mínima diligencia.

Esta modulación de la facturación sí aparece contemplada en la normativa de aplicación a algunas entidades suministradoras en Andalucía, bien porque se haya aprobado una tarifa especial para casos de avería o bien recogiendo en la correspondiente norma por la que se establecen las tarifas medidas que eviten la aplicación de los bloques tarifarios superiores.

Entendemos que ni el artículo 10 RSDA ni la normativa tributaria deben suponer un impedimento a la adopción de medidas correctoras en la aplicación de las tarifas correspondientes a la cuota variable o de consumo. No se trataría de dejar de atender la obligación de facturar los consumos de agua cuando se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, sino de modular el importe resultante en beneficio del consumidor siempre y cuando se hayan adoptado las medidas oportunas para solventar la situación por la que se produjo la fuga.

Consideramos que esta solución resulta igualmente compatible con el sentido de la Directiva Marco del Agua cuando se refiere a que las estructuras tarifarias deben establecerse con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos, teniendo en cuenta que éstos habrían de producirse de forma voluntaria y no fortuita.

Dado que la solución a la situación objeto de queja pudiera venir de la mano de una modificación normativa a cargo del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, y considerando oportuno proponer medidas concretas que de futuro puedan beneficiar a la población de ese municipio, es por lo que, de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA: Que por parte de ese Ayuntamiento se incorporen a la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de abastecimiento de medidas que puedan modular la facturación excesiva en casos de fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, siempre que la pérdida de agua sea involuntaria y reparada con la debida diligencia.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Sugerimos al Ayuntamiento de Fuengirola que contemple medidas para los casos de factura del agua excesiva por fuga o averías

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0870 dirigida a Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga)

• 30 Noviembre 2015

Sugerimos al Ayuntamiento de Fuengirola que incluya en la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por suministro de agua potable a domicilio medidas que puedan modular la facturación excesiva en casos de pérdidas de agua involuntarias y reparadas con la debida diligencia.

ANTECEDENTES

La parte promotora de queja acudía ante esta Institución ante la excesiva facturación girada por Gestagua a raíz de una fuga de agua en las instalaciones interiores del bloque de viviendas.

Sin entrar en el detalle del relato fáctico de los hechos denunciados sobre los que no pretendemos ahondar, nos interesa señalar que el perjudicial resultado se produce por aplicación estricta de la regulación de la tasa correspondiente a la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

CONSIDERACIONES

Al encontrarnos ante una tasa, necesariamente han de aplicarse las exigencias normativas correspondientes a su naturaleza tributaria y, entre ellas, su indisponibilidad. De este modo la condonación de la deuda tributaria pretendida por la parte promotora de queja sólo podría realizarse si existe previsión legal para ello.

Por contra, incluso la propia Ordenanza fiscal reguladora de las tasas por suministro de agua potable a domicilio y otras actividades conexas al mismo, aprobada por el Ayuntamiento de Fuengirola, hace expresa advertencia a que no se admitirá la reducción de cuotas por avería en las instalaciones privadas, cualquiera que sea el motivo de la misma (art. 9).

Igualmente, el propio Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía (RSDA) establece que la obligatoriedad de pago de recibos y facturas se considerará extensiva a los casos en que los consumos de agua se hayan originado por fugas, avería o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores (art. 10).

En consecuencia, actuaba correctamente Gestagua cuando denegó la petición de condonación de la deuda correspondiente al suministro de agua. Ello sin perjuicio de que se ofreciera como alternativa el fraccionamiento de pago y el que pudiera tramitarse una solicitud de regularización de la cuota de

saneamiento integral al no haberse producido el hecho imponible.

Sin embargo, esta Institución considera razonable y justo que se adopten medidas que permitan modular la facturación excesiva que se produce cuando nos encontramos ante una fuga de agua involuntaria y reparada con la debida diligencia. En estos casos entendemos que el consumo de agua registrado a consecuencia de la fuga no merece el mismo reproche que si se hubiera producido un consumo voluntario excesivo.

Precisamente este es el papel que juegan los bloques tarifarios que se aprueban para la facturación de la cuota variable por abastecimiento de agua, penalizando con la aplicación de los tramos más caros cuando se produzca un consumo excesivo o poco razonable de agua.

Entendemos que la aplicación de estos bloques tarifarios más altos va unida al factor de voluntariedad en la acción de quien consume el agua y que la misma no está presente en los supuestos de fuga, salvo que pudiera considerarse que la avería o defecto de conservación se debe a la propia inacción del titular del suministro o que la situación hubiera sido evitable con una mínima diligencia.

Esta modulación de la facturación sí aparece contemplada en la normativa de aplicación a algunas entidades suministradoras en Andalucía, bien porque se haya aprobado una tarifa especial para casos de avería o bien recogiendo en la correspondiente norma por la que se establecen las tarifas medidas que eviten la aplicación de los bloques tarifarios superiores.

Entendemos que ni el artículo 10 RSDA ni la normativa tributaria deben suponer un impedimento a la adopción de medidas correctoras en la aplicación de las tarifas correspondientes a la cuota variable o de consumo. No se trataría de dejar de atender la obligación de facturar los consumos de agua cuando se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, sino de modular el importe resultante en beneficio del consumidor siempre y cuando se hayan adoptado las medidas oportunas para solventar la situación por la que se produjo la fuga.

Consideramos que esta solución resulta igualmente compatible con el sentido de la Directiva Marco del Agua cuando se refiere a que las estructuras tarifarias deben establecerse con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos, teniendo en cuenta que éstos habrían de producirse de forma voluntaria y no fortuita.

Dado que la solución a la situación objeto de queja pudiera venir de la mano de una modificación normativa a cargo del Ayuntamiento de Fuengirola, y considerando oportuno proponer medidas concretas que de futuro puedan beneficiar a la población de ese municipio, es por lo que, de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA: Que por parte de ese Ayuntamiento se incorporen a la Ordenanza fiscal reguladora de la tasa por suministro de agua potable a domicilio medidas que puedan modular la facturación excesiva en casos de fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, siempre que la pérdida de agua sea involuntaria y reparada con la debida diligencia.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Solicitamos a Emasesa que modifique su normativa para los casos de factura excesiva por fuga, averías o defectos de construcción si es involuntaria y se repara

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/2508 dirigida a Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A. EMASESA

• 30 Noviembre 2015

Solicitamos a EMASESA una modificación de su normativa reguladora para modular la facturación excesiva en casos de pérdida de agua por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, cuando ésta sea involuntaria y reparada con la debida diligencia.

ANTECEDENTES

La parte promotora de queja acudía ante esta Institución ante la excesiva facturación girada por Emasesa a raíz de una fuga de agua en las instalaciones interiores de la vivienda de su madre.

Sin entrar en el detalle del relato fáctico de los hechos denunciados sobre los que no pretendemos ahondar, nos interesa señalar que el perjudicial resultado se produce por aplicación estricta de la regulación de la tarifa correspondiente a la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

CONSIDERACIONES

En la respuesta ofrecida por Emasesa se apela al Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía cuando establece que la obligatoriedad de pago de recibos y facturas se considerará extensiva a los casos en que los consumos de agua se hayan originado por fugas, avería o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores (art. 10).

Hemos comprobado que en el mismo sentido se pronuncia la Normativa Reguladora de las contraprestaciones económicas que debe percibir Emasesa por los servicios de abastecimiento domiciliario de agua potable, saneamiento (vertido y depuración) y otras actividades conexas: «Todo titular de un contrato de suministro de agua y/o saneamiento (vertido y/depuración) está obligado a abonar el importe de los consumos efectuados con arreglo a los precios vigentes en cada momento, aun cuando el consumo se haya efectuado por fugas o averías, defectos de construcción o conservación de las instalaciones interiores, así como los demás conceptos recogidos en las presentes normas, en la cuantía y plazos que en este mismo texto se fijan» (art. 3.2).

En consecuencia, actuaba correctamente Emasesa cuando denegó la petición de la parte promotora de

queja de reducción del importe de la factura. Ello sin perjuicio de que se ofreciera como alternativa el fraccionamiento de pago.

Sin embargo, esta Institución considera razonable y justo que se adopten medidas que permitan modular la facturación excesiva que se produce cuando nos encontramos ante una fuga de agua involuntaria y reparada con la debida diligencia.

En estos casos entendemos que el consumo de agua registrado a consecuencia de la fuga no merece el mismo reproche que si se hubiera producido un consumo voluntario excesivo.

Precisamente este es el papel que juegan los bloques tarifarios que se aprueban para la facturación de la cuota variable por abastecimiento de agua, penalizando con la aplicación de los tramos más caros cuando se produzca un consumo excesivo o poco razonable de agua.

Entendemos que la aplicación de estos bloques tarifarios más altos va unida al factor de voluntariedad en la acción de quien consume el agua y que la misma no está presente en los supuestos de fuga, salvo que pudiera considerarse que la avería o defecto de conservación se debe a la propia inacción del titular del suministro o que la situación hubiera sido evitable con una mínima diligencia.

Esta modulación de la facturación sí aparece contemplada en la normativa de aplicación a algunas entidades suministradoras en Andalucía, bien porque se haya aprobado una tarifa especial para casos de avería o bien recogiendo en la correspondiente norma por la que se establecen las tarifas medidas que eviten la aplicación de los bloques tarifarios superiores.

Entendemos que el artículo 10 RSDA no debe suponer un impedimento a la adopción de medidas correctoras en la aplicación de las tarifas correspondientes a la cuota variable o de consumo. No se trataría de dejar de atender la obligación de facturar los consumos de agua cuando se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, sino de modular el importe resultante en beneficio del consumidor siempre y cuando se hayan adoptado las medidas oportunas para solventar la situación por la que se produjo la fuga.

Consideramos que esta solución resulta igualmente compatible con el sentido de la Directiva Marco del Agua cuando se refiere a que las estructuras tarifarias deben establecerse con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos, teniendo en cuenta que éstos habrían de producirse de forma voluntaria y no fortuita.

Dado que la solución a la situación objeto de queja pudiera venir de la mano de una modificación normativa, y considerando oportuno proponer medidas concretas que de futuro puedan beneficiar a la población abastecida por Emasesa, es por lo que, de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA: Que la Normativa Reguladora de las contraprestaciones económicas que debe percibir Emasesa por los servicios que presta recoja medidas que puedan modular la facturación excesiva en casos de fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, siempre que la pérdida de agua sea involuntaria y reparada con la debida diligencia.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME ESPECIAL AL PARLAMENTO

SERVICIOS DE SUMINISTRO DE AGUA. GARANTÍAS Y DERECHOS

**ANDALUCÍA
DICIEMBRE 2015**

ÍNDICE DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	5
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	7
1.1. Introducción.....	7
1.2. Elaboración y metodología.....	9
2. MARCO JURÍDICO. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.....	17
2.1. Normativa internacional.....	18
2.2. Normativa europea.....	24
2.3. Normativa estatal y autonómica.....	28
2.4. Normativa andaluza.....	31
3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA.....	35
3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable.....	35
3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido.....	38
3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión.....	52
3.4. Conclusiones.....	54
4. EL PRECIO DEL SERVICIO.....	57
4.1. El dilema entre coste y precio.....	57
4.2. Una aproximación comparativa a los precios del servicio en Andalucía.....	59
4.3. Sistemas de tarificación. Especial referencia a la tarificación por habitante.....	61
4.3.1. La tarificación por habitante. Una apuesta de futuro para un sistema mas justo.....	67
4.4. Conclusiones.....	77
5. POBREZA HÍDRICA Y MÍNIMO VITAL.....	81
5.1. Planteamiento de un problema.....	81
5.2. Soluciones y propuestas.....	82
5.2.1. Servicios sociales y pobreza hídrica.....	88
5.3. Mínimo vital como paradigma.....	89
5.4. Conclusiones.....	91
6. GARANTÍAS Y DERECHOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES.....	93
6.1. Corte de suministro por impago.....	93
6.1.1. De los requisitos exigibles con carácter previo al corte de suministro.....	95
6.1.2. De las circunstancias en que se produce la suspensión del suministro por impago.....	102
6.1.3. Sobre la reconexión del suministro.....	106
6.2. Fraude en el suministro.....	109
6.2.1. Garantías de procedimiento.....	109
6.2.2. De la liquidación por fraude.....	113
6.2.3. Otras consecuencias aparejadas a la defraudación del agua.....	116
6.3. Averías interiores.....	118
6.4. Conclusiones.....	125
7. ATENCIÓN AL CLIENTE Y RECLAMACIONES.....	129
7.1. Sistemas de atención a la clientela.....	129
7.2. Tramitación de reclamaciones.....	138
7.2.1. Presentación de la reclamación.....	141
7.2.2. Paralización del cobro de facturas reclamadas.....	142
7.2.3. Cauces para la reclamación y organismos competentes.....	143
7.2.4. El papel de las Oficinas de Información al Consumidor para la mejora del servicio.....	146
7.3. El ejercicio de la potestad sancionadora o de fiscalización del concesionario como medios para el control de la actividad de las entidades suministradoras.....	146
7.4. Conclusiones.....	149

8. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	153
ANEXOS.....	159
Anexo I. Cuestionario sobre el suministro domiciliario de agua.....	159
Anexo II. Reglamento del suministro domiciliario de agua en Andalucía.....	163
Anexo III. Documentos consultados.....	203
Anexo IV. Enlaces de interés.....	205
Anexo V. Abreviaturas.....	207

PRESENTACIÓN

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su sesión celebrada en Ginebra en noviembre de 2002, afirmó que «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico». Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye aún un reconocimiento explícito del derecho humano al agua. No obstante, y pese a la falta de previsión expresa que reconozca este derecho, existen determinados artículos en la Constitución Española en los que puede entenderse incluido, como el artículo 15, que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, el artículo 43 que reconoce el derecho a la protección de la salud, el artículo 45 que explicita que todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el artículo 47 que reconoce el derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada.

Pese a la carencia de un reconocimiento explícito del derecho humano al agua en nuestro ordenamiento jurídico eso no significa que nuestros textos legales no recojan una regulación pormenorizada de los servicios destinados a garantizar la accesibilidad a este recurso esencial por parte de la ciudadanía. Una regulación sustentada fundamentalmente en normas de ámbito local y autonómico.

Andalucía, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, se ha beneficiado del privilegio de contar con una regulación general de estos servicios a través del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, aprobado por Decreto 120/1991, de 11 de junio. Una norma que fue pionera en su momento y ha permitido que la ordenación de este servicio esencial no quedara al albur de la normativa local, tan confusa como diversa, o a resultas de los pronunciamientos de una jurisprudencia movедiza y cambiante.

Este marco regulatorio, complementado por la aprobación en 2010 de la Ley de Aguas de Andalucía, viene caracterizado por un difícil equilibrio entre la protección de los derechos de las personas usuarias y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras. Dado que se pretende garantizar el acceso a prestaciones que se consideran esenciales, resulta justificada la imposición de normas y requisitos que aseguren la universalidad en el acceso, la calidad en la prestación y la asequibilidad en el precio.

No obstante, el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua ha ido perdiendo actualidad con el paso de los años, sin que los cambios introducidos en 2012 hayan sido suficientes para afrontar los nuevos retos que plantea la sociedad, ni hayan servido para satisfacer las demandas de mayor eficacia y efectividad de los gestores del servicio. Se dan así situaciones que ponen de manifiesto la existencia de lagunas normativas, dudas interpretativas o carencias de técnica legislativa que podrían redundar en perjuicio de los legítimos derechos de las personas consumidoras.

Así sucede, por ejemplo, en supuestos de corte de suministro por impago de facturas; o en relación con los procedimientos por fraude; o ante consumos elevados de agua motivados por avería de las instalaciones interiores. Supuestos en los que resulta discutible la efectividad de la regulación actual y su adecuación a los requisitos de tutela de derechos que demanda la sociedad, por lo que estimamos necesaria una reflexión sobre la conveniencia del establecimiento de nuevas medidas que garanticen los derechos de las personas consumidoras y posibiliten la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y resolución de conflictos.

Por otra parte, observamos con enorme preocupación la situación que sufre una parte de la población que se ve imposibilitada por su situación económica para sufragar el coste de este servicio, viéndose por ello privada del acceso a un suministro básico que resulta esencial para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria. En este sentido estimamos imprescindible avanzar en una regulación que garantice que ninguna persona pueda verse privada del acceso al agua por razones de capacidad económica.

El presente Informe Especial pretende servir de acicate para el debate social y para impulsar políticas públicas que ofrezcan respuestas a las necesidades de la ciudadanía en aquellos aspectos relacionados con el servicio de suministro domiciliario de agua que estimemos precisados de una mejor protección jurídica o de la inclusión de nuevas garantías que garanticen la preservación de derechos esenciales en relación con un servicio que es de interés general.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. Introducción

El presente Informe es la respuesta de esta Institución a una doble demanda que, desde hacía tiempo, se le hacía llegar desde dos ámbitos diferentes, por un lado, desde el sector profesional relacionado con los servicios de suministro de agua, que reclamaban una actualización del Informe que esta Institución realizó en 2005 sobre *“los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”*, y, de otro lado, desde el sector de las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y de las asociaciones del tercer sector, que reclamaban del Defensor un posicionamiento más proactivo en defensa de las garantías inherentes al reconocimiento del agua como un derecho humano.

El Informe Especial sobre *“los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”* presentado al Parlamento de Andalucía en diciembre de 2005 supuso una aproximación inédita desde el ámbito de una Institución garante de derechos, a un mundo, el de los servicios de suministro de agua, habitualmente reservado a expertos y profesionales del derecho y las técnicas de gestión hidráulica.

Desde su aparición han sido frecuentes las peticiones dirigidas a esta Institución, valorando la descripción que hacía de los servicios encargados del suministro domiciliario de agua y solicitando una revisión y actualización del mismo que recogieran las novedades habidas en el sector en los últimos años.

Por otro lado, y como resultado de la progresiva profundización de la crisis económica, se han generalizado en nuestra sociedad situaciones de emergencia social que antes parecían reservadas exclusivamente a grupos minoritarios integrados por personas en situación de marginalidad o exclusión social y que ahora afectan capas más amplias de la población situadas, por mor de la crisis, en el umbral de la pobreza. Y entre esas situaciones de emergencia social destacan las que afectan a personas y familias privadas del acceso a suministros tan básicos como el agua o la luz por su incapacidad para hacer frente a los costes cada vez más elevados de dichos servicios.

Una nueva realidad social que ha dado lugar a la aparición de nuevos términos para describirla, tales como *“pobreza energética”* o *“pobreza hídrica”*, y que ha llevado al surgimiento de una conciencia social que reclama, cada vez con mayor énfasis, que se reconozca a todas las personas el derecho de acceder a los suministros que resulten básicos y esenciales para la vida humana y se garantice que dicho acceso no pueda verse limitado o condicionado por circunstancias relacionadas con la capacidad económica.

En este sentido, han sido numerosas las personas y asociaciones que se han dirigido a esta Institución reclamando un papel más activo de la Defensoría en la defensa de este derecho y en la búsqueda de garantías que doten de efectividad real al mismo.

En paralelo a este tipo de situaciones, han surgido otras, a veces con el telón de fondo de la crisis económica, en las que se ponen en cuestión los derechos y garantías de las personas usuarias de los servicios de suministro domiciliario de agua. Nos referimos a situaciones excepcionales como consecuencia de casos de fraude o manipulación, o en supuestos de avería en las redes interiores de suministro.

En relación con estos supuestos, que pueden poner en cuestión el derecho de acceso al agua, las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras llevan tiempo reclamando la necesidad de extremar las garantías para que los derechos de las personas usuarias del servicio queden debidamente salvaguardados, sin que ello implique, ni el fomento de prácticas ilícitas

o abusivas, ni menos aun, el acicate a conductas irresponsables en relación al consumo de un bien escaso.

Nuestra intención con el presente Informe es tratar de dar respuesta a estas demandas sociales, pese a que somos conscientes de la imposibilidad de dar plena satisfacción a las peticiones recibidas, tanto por la dificultad que presenta cualquier aproximación no profesional al complejo mundo de los servicios de suministro de agua, como por la conciencia de que no existe actualmente un marco jurídico cohesionado y vertebrado sobre el que asentar con firmeza las posturas garantistas que se nos reclaman.

En este sentido, hemos considerado que no resultaba oportuno realizar una mera actualización del Informe Especial elaborado en 2005, sino que era mas conveniente optar por un enfoque mas cualitativo en nuestro análisis del servicio de agua que nos permitiera, sin obviar los aspectos descriptivos y cuantitativos del sistema, centrar nuestro interés preferentemente en aquellos aspectos relacionados con la calidad del servicio y con los derechos de las personas usuarias.

Somos conscientes del privilegio que ha supuesto para Andalucía el disponer de una norma, como el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua (RSDA), que ha permitido regular con carácter general los aspectos relacionados con la gestión de este servicio básico, mientras en otras Comunidades Autónomas dicha regulación quedaba al albur de la normativa local, tan confusa como diversa, o a resultas de los pronunciamientos de una jurisprudencia movедiza y cambiante.

No obstante, el RSDA ha ido perdiendo actualidad con el paso de los años, sin que los cambios introducidos en 2012 hayan sido suficientes para afrontar los nuevos retos que plantea la sociedad, ni hayan servido para satisfacer las demandas de mayor eficacia y efectividad de los gestores del servicio.

Es por ello, que desde la aprobación en 2010 de la Ley de Aguas de Andalucía se esperaba que la actualización del RSDA se llevara a cabo mediante la aprobación de los oportunos reglamentos de desarrollo de dicha norma. De hecho, se constituyeron grupos de trabajo con representantes de todos los sectores afectados o relacionados con el servicio de agua, con la intención de ir avanzando en los distintos temas que debía regular la nueva normativa. Sin embargo, diversas circunstancias y la ausencia del necesario impulso político han determinado que varios años después estas normas de desarrollo sigan sin ver la luz.

Una situación de *impasse* normativo que deja sin respuesta una serie de demandas sociales y de exigencias profesionales, cuya solución se nos antoja cada vez más inaplazable y que representan los nuevos desafíos para el servicio de agua en el siglo XXI:

- La necesidad de ofrecer respuesta a realidades sociales derivadas de la crisis económica, como las situaciones de pobreza hídrica.
- La demanda de una garantía efectiva del derecho humano de acceso al agua basada en el reconocimiento del derecho a un mínimo vital.
- La urgencia de regular el ciclo integral del agua para dar respuestas eficaces y eficientes a los desafíos actuales del servicio de suministro de agua y garantizar los principios de sostenibilidad y recuperación de costes.
- La necesidad de acomodar la regulación del servicio de agua a los nuevos paradigmas de la legislación europea sobre los servicios económicos de interés general.

- La exigencia de adaptar los derechos de las personas usuarias del servicio de agua a los nuevos criterios europeos sobre defensa y protección de los derechos de las personas consumidoras.

El presente Informe no pretende dar respuesta a desafíos tan considerables, únicamente pretende servir de cauce para poner de manifiesto algunas de las carencias que presenta actualmente el sistema de regulación de los servicios de suministro de agua y contribuir a impulsar nuevamente el proceso de aprobación de las modificaciones normativas que tan necesarias son para dar respuesta a las demandas de la sociedad y de las personas usuarias de estos servicios.

Con estas premisas abordamos la elaboración del presente Informe, confiando en que el trabajo que sometemos a la consideración del Parlamento de Andalucía sirva de acicate para que quienes ostentan las competencias y los conocimientos necesarios aborden sin mayor dilación la ardua tarea de regular el servicio de agua en Andalucía, garantizando debidamente los derechos de las personas usuarias sin poner con ello en riesgo la necesaria seguridad, sostenibilidad y eficacia del servicio.

1.2. Elaboración y metodología

A diferencia del Informe elaborado en 2005, que pretendía ofrecer una visión lo mas exacta posible de la realidad de los servicios domiciliarios de agua en Andalucía partiendo del análisis sistemático y estructurado de los datos obtenidos de los operadores y gestores de los servicios, el presente Informe tiene como objetivo valorar desde un punto de vista cualitativo aspectos concretos y precisos de la regulación, organización y gestión de los servicios de abastecimiento de agua con el fin de ofrecer respuestas a las quejas que la ciudadanía nos hace llegar en relación con el funcionamiento de este servicio.

Nuestro objetivo en este Informe no es ofrecer una perspectiva de como están actualmente regulados, organizados o gestionados los servicios de agua en Andalucía, sino analizar, desde la perspectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico vigente reconoce a las personas consumidoras y usuarias, aquellos aspectos del servicio que mayor incidencia tienen en la garantía y efectividad de esos derechos.

Al objeto de identificar cuales deberían ser los aspectos a analizar, hemos partido de aquellas cuestiones que con mas frecuencia son objeto de cuestionamiento en las quejas que sobre los servicios de agua se reciben en esta Institución y que no son otras que aquellas que tienen mayor incidencia sobre los derechos de las personas usuarias y en particular, sobre su derecho de acceso al suministro.

Así, entre las quejas recibidas destacan aquellas que denuncian los cortes en el suministro derivados de situaciones de impago de las facturas, cuando las mismas obedecen a situaciones de necesidad económica o son el resultado de incumplimientos en los trámites y procedimientos legalmente previstos antes de proceder al corte.

También ocupan un lugar preferente las quejas que denuncian indefensión y falta de garantías en relación con la apertura de procedimientos por fraude o manipulación por parte de las empresas suministradoras.

Asimismo son relevantes las quejas que ponen de manifiesto las graves consecuencias que para las persona usuarias se derivan de las pérdidas de agua provocadas por averías no detectadas en las redes interiores, especialmente cuando se aplican con excesiva rigurosidad las prescripciones legales al efecto.

Por último, debemos destacar las quejas relacionadas con el funcionamiento de los servicios de atención al cliente de las empresas suministradoras y las que denuncian la ineficacia de los procedimientos de reclamación previstos en la normativa de consumo.

Estos cuatro grupos de queja constituyen la base del presente Informe y en base a los mismos se han identificado los aspectos regulatorios, organizativos y de gestión del servicio que iban a centrar la investigación y servir de fundamento para el análisis y la presentación de propuestas.

Partiendo de esta premisa, la elaboración del Informe, a diferencia de lo ocurrido en 2005, no se ha basado en una labor prospectiva dirigida a acopiar datos, cifras e informaciones con el fin de explotarlos estadísticamente, sino que ha ido dirigida a obtener la información necesaria para poder realizar una aproximación valorativa y reflexiva a aquellos aspectos de los servicios de agua que eran objeto de controversia por la ciudadanía.

A tal fin, se decidió la elaboración de un cuestionario abierto en el que se incluían todas aquellas cuestiones que concitaban nuestro interés, con objeto de que el mismo sirviera de base para que los diferentes actores involucrados en los servicios de agua pudieran hacernos llegar información sobre los distintos aspectos analizados y facilitarnos su opiniones y valoraciones sobre las cuestiones controvertidas.

Dicho cuestionario venía precedido de una exposición acerca de las motivaciones y objetivos del Informe, que reproducimos a continuación:

"En los últimos años esta Institución viene otorgando una especial atención a determinadas áreas de actividad que anteriormente escapaban al ejercicio de nuestras competencias, limitadas a la supervisión de la actuación de las Administraciones públicas de Andalucía. El motivo principal se debe a la recepción de un número cada vez mayor de quejas relacionadas con la prestación de servicios económicos de interés general que se constituyen en elementos imprescindibles para el normal desenvolvimiento de la vida diaria de las personas.

El marco regulatorio de estos servicios viene caracterizado por un difícil equilibrio entre la protección de los derechos de los usuarios y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras. Dado que se pretende garantizar el acceso a prestaciones que se consideran esenciales, resulta justificada la imposición de normas y requisitos que aseguren la universalidad en el acceso, la calidad en la prestación y la asequibilidad en el precio.

No cabe duda de que el suministro domiciliario de agua es uno de estos servicios económicos de interés general que llevan asociados obligaciones específicas de "servicio público" que se imponen a las empresas que los prestan.

Sin embargo, de la tramitación de las quejas recibidas en esta Institución relacionadas con el suministro domiciliario de agua observamos que se dan situaciones que ponen de manifiesto la existencia de lagunas normativas, dudas interpretativas o carencias de técnica legislativa que podrían redundar en perjuicio de los legítimos derechos de las personas consumidoras.

Así sucede, por ejemplo, en supuestos de corte de suministro en los que nos suscita dudas la existencia de una notificación fehaciente del preaviso; o en relación con los procedimientos por fraude, donde podrían producirse situaciones de indefensión en relación con la prueba de la existencia de una manipulación en el contador o supuestos de cobro excesivo en relación con los criterios de facturación por consumo estimado; o

ante consumos elevados de agua motivados por avería de las instalaciones interiores, donde resultan discutibles los conceptos objeto de facturación o la inclusión de penalizaciones por consumo excesivo.

En estos y en otros supuestos similares consideramos necesaria una reflexión sobre la conveniencia del establecimiento de nuevas medidas que garanticen los derechos de las personas consumidoras y posibiliten la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y resolución de conflictos.

Por otra parte, observamos con enorme preocupación la situación que sufre una parte de la población que se ve imposibilitada por su situación económica para sufragar el coste de este servicio, viéndose por ello privada del acceso a un suministro básico que resulta esencial para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria.

Tal y como señalábamos en el Informe Anual presentado al Parlamento de Andalucía el pasado 30 de marzo, son numerosos los estudios que ponen de manifiesto la cruda realidad de este problema como consecuencia de una crisis económica que ha situado al borde de la exclusión social a una buena parte de nuestra sociedad y aportan datos muy preocupantes sobre el elevado número de hogares y familias que deben afrontar situaciones dramáticas ante la interrupción en el suministro de un servicio esencial como el agua.

Una realidad a la que no resulta ajena esta Institución ya que son numerosas las quejas recibidas de personas que plantean las dificultades que tienen para el pago de las facturas y su temor a ser objeto de un corte de suministro o bien denuncian las consecuencias derivadas para su unidad familiar del corte de suministro ya sufrido y los problemas para pagar la deuda y restablecer el servicio.

Al respecto exponíamos en el Informe Anual nuestra convicción de que se debe avanzar en la consecución de un marco normativo que permita garantizar el acceso a determinados suministros que se consideren esenciales, entendidos como parte inalienable del derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada (artículos 47 de la Constitución Española y 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) y como condición necesaria para el debido respeto a la dignidad humana (artículo 10 CE).

En este sentido, y sin perjuicio de las actuaciones que podamos desarrollar para valorar la intervención de las Administraciones competentes ante esta situación, estimamos necesario dar pasos que nos permitan ir avanzando en este proceso, para lo cual nos ha parecido oportuno plantear e impulsar propuestas que consideramos que podrían redundar en una mejor garantía de los derechos de las personas consumidoras y, en última instancia, propiciar la salvaguarda del derecho a acceder al suministro de agua de los colectivos sociales más vulnerables.

A tal fin, y para una más adecuada formulación y presentación de las propuestas, estimamos necesaria la elaboración de un Informe Especial, que sería presentado al Parlamento de Andalucía y en el que se valorarían aquellos aspectos relacionados con el servicio de suministro domiciliario de agua que estimemos precisados de una mejor protección jurídica o de la inclusión de nuevas garantías que garanticen la preservación de derechos esenciales en relación con un servicio que es de interés general.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, hemos estimado conveniente recabar en primer lugar la información que pudieran ofrecer las entidades suministradoras sobre las concretas cuestiones que centrarán nuestro análisis.

Es en este sentido que, por medio de la presente, solicitamos la colaboración de esa Entidad con esta Institución en la elaboración del Informe Especial, rogándole que la misma se concrete en la aportación de información sobre las cuestiones que van a ser objeto de análisis en el citado Informe.

De forma resumida podemos indicarle que el Informe versará sobre aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio; los criterios para la determinación del precio; la suspensión por impago; los expedientes de fraude; y las averías en las instalaciones interiores. Asimismo, analizaremos la atención dispensada a la clientela y los sistemas de resolución de conflictos utilizados. Finalmente, nos parece oportuno valorar la incidencia que hayan podido tener los cortes de suministros y conocer las medidas que se hayan acordado para atender de forma efectiva la cobertura de este suministro vital.

Cualquier información, consideración o valoración que puedan aportarnos sobre estas cuestiones nos resultará de gran utilidad para la elaboración del Informe y nos ayudará a perfilar las propuestas que tenemos intención de presentar al Parlamento de Andalucía en relación con la prestación de este servicio esencial."

El cuestionario, que se adjunta como ANEXO I, fue remitido para su cumplimentación a una muestra seleccionada previamente del conjunto de empresas suministradoras existentes en Andalucía, procurando que las mismas fuesen representativas de las diferentes realidades, territoriales, poblacionales, jurídicas y organizativas existentes en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, se trasladó copia del citado cuestionario a las entidades locales titulares de los servicios gestionados por estas empresas para su debido conocimiento y por si deseaban aportar alguna información o comentario sobre los aspectos analizados.

También se remitió el cuestionario a las Administraciones y organismos públicos con competencias sobre los servicios de agua, a las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, a las asociaciones del tercer sector de ámbito social mas representativas de Andalucía y a las asociaciones de operadores de agua con mas implantación en nuestra Comunidad Autónoma

En concreto las empresas, organismos, asociaciones y entidades que han sido destinatarias de los cuestionarios han sido las siguientes:

* Administraciones y organismos públicos:

- Dirección General de Consumo, Consejería de Salud.
- Dirección General de Industria, Energía y Minas, Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.
- Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, Consejería de Hacienda y Administración Pública.
- Agencia de Medio Ambiente y Agua, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP)

* Empresas suministradoras:

- Servicio Municipal de Aguas de Almería (Aqualia).
- Aguas de Cádiz, S.A. (Acasa).
- Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (Emacsa).
- Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, S.A. (Emasagra).
- Empresa Municipal de Aguas de Huelva, S.A. (Emahsa).
- Servicio Municipal de Aguas de Jaén (Aqualia).
- Empresa Municipal Aguas de Málaga, S.A. (Emasa).
- Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A. (Emasesa).
- Empresa Mixta de Servicios Municipales de El Ejido, S.A. (Aguas de El Ejido).
- **Gestión de Aguas del Levante Almeriense, S.A. (Galasa).**
- Aguas del Puerto, Empresa Municipal S.A. (Apemsa).
- **Agua y Residuos del Campo de Gibraltar, S.A. (Arcgisa).**
- **Empresa Municipal de Aguas de Algeciras, S.A. (Emalgesa).**
- Servicio Municipal de Aguas de Medina Sidonia (MEDINA GLOBAL, SL.)
- Aguas Sierra de Cadiz, S.A.
- Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. (Emproacsa).
- Aguas de Lucena, S.L.
- Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. (Aguasvira).
- **Aguas de Guadix, S.A.**
- Gestión Integral del Agua de Huelva, S.A. (Giahsa).
- Aguas de Alcalá la Real, S.A. (ADALSA).
- Sociedad Mixta del Agua de Jaén, S.A. (SOMAJASA).
- Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (Acosol).
- **Servicio Municipal de Aguas de Alhaurín de la Torre (Aqualauro).**
- **Empresa Municipal de Abastecimiento de Aguas de Antequera (Aguas del Torcal, S.A.).**
- Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (Aljarafesa).
- Aguas del Huesna, S.L.
- Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo (ARECIAR).
- **Servicio Municipal de Aguas de Berja (Aqualia).**
- Servicio Mancomunado de Aguas del Bajo Andarax (Aqualia).
- **Servicio Municipal de Aguas de Jerez (AQUAJEREZ).**
- Servicio Municipal de Aguas de Baena (Aqualia).
- Servicio Municipal de Aguas de Cortegana (Aqualia).
- Servicio Municipal de Aguas de Martos (Aqualia).
- **Servicio Municipal de Aguas de Vélez Málaga (Aqualia).**
- **Servicio Municipal de Aguas de Écija (Aqua Campiña, S.A.).**
- **Servicio Municipal de Aguas de Fuentes de Andalucía (Aqualia).**
- Aguas y Servicios Costa Tropical Granada, AIE.
- Servicio Municipal de Aguas de Vélez Blanco (Hidralia).

- Servicio Municipal de Aguas de San Fernando (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de La Carlota (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Pizarra (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Marchena (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Albox (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Algar (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Huétor Tajar (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de La Carolina (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Fuengirola (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Constantina (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de San José del Valle (Agua y Gestión).
 - **Aguas de Ugíjar (Agua y Gestión).**
 - **Acciona Agua SAU Osuna.**
- * Asociaciones de operadores de agua:
- Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS).
 - Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos (ASA ANDALUCIA)
- * Asociaciones de defensa de los derechos de las personas usuarias y consumidoras:
- Facua-Andalucía. Consumidores en Acción
 - **Unión de Consumidores de Andalucía (UCA-UCE).**
 - Federación Andaluza Consumidores y Amas de Casa (AL-ANDALUS)
- * Asociaciones y entidades del tercer sector de acción social:
- Comité Autonómico de Andalucía. Cruz Roja Española.
 - **Asociación Pro Derechos Humanos Andalucía (APDHA).**
 - Red Andaluza de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social (EAPN Andalucía).
 - **Secretaría General de Cáritas Regional de Andalucía**

En color rojo figuran aquellas entidades o empresas que no han atendido nuestros requerimientos de colaboración y/o no han remitido el cuestionario debidamente cumplimentado. Afortunadamente han sido minoritarias y no creemos que su ausencia haya supuesto un sesgo importante para la investigación realizada.

Del análisis de las respuestas recibidas pudimos obtener información muy relevante sobre los distintos aspectos de los servicios de agua que concitaban nuestro interés.

No obstante, siendo nuestro deseo el obtener un conocimiento lo mas exacto y completo posible acerca de cual era la realidad que enfrentaban los servicios de agua en Andalucía, y siendo igualmente conscientes de las limitaciones que impone el formato escrito a la hora de expresar con libertad y amplitud opiniones y valoraciones, especialmente cuando las mismas pueden ser objeto de inclusión en un documento formal que va a ser sometido al Parlamento de Andalucía, decidimos que

resultaba necesario complementar la información obtenida merced a los cuestionarios con otras informaciones que pudieran ayudarnos a conocer de forma mas precisa y completa la realidad analizada.

A tal fin, en los escritos remitido junto con los cuestionarios preguntamos acerca de la disponibilidad de las entidades interpeladas para celebrar una reunión de trabajo con Asesores de esta Institución con objeto de profundizar en los temas y cuestiones reseñadas en el cuestionario.

Tal posibilidad fue acogida con gran receptividad y posibilitó que se celebraran durante los meses de junio y noviembre diversas reuniones de trabajo con responsables de varias empresas suministradoras. Dicha reuniones tuvieron lugar tanto en la sede de esta Institución como, preferentemente en las sedes de las propias empresas suministradoras y nos permitieron resolver muchas dudas sobre las respuestas obtenidas en los cuestionarios y aclarar muchos conceptos técnicos que escapaban a nuestra comprensión. En algunas de estas reuniones estuvieron presentes representantes de ASA.

En concreto, se celebraron reuniones de trabajo con representantes de las siguientes empresas suministradoras:

- Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, SA (Emasesa).
- Aguas de Cádiz, SA (Acasa).
- Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (Emacsa).
- Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, SA (Emasagra).
- Empresa Municipal de Aguas de Huelva (Emahsa).
- Empresa Municipal de Aguas de Málaga (Emasa).
- Servicio Municipal de Aguas de Medina Sidonia (MEDINA GLOBAL, SL.)
- Aguas de la Sierra de Cadiz SA.
- Empresa Provincial de Aguas de Córdoba SA (Emproacsa).
- Aguas de Lucena SA.
- Gestión Integral del Agua de Huelva, SA (Giahsa).
- Aguas de Alcalá la Real SA. (ADALSA).
- Sociedad Mixta del Agua Jaén SA. (SOMAJASA).
- Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol. SA (Acosol).
- Empresa Mancomunada del Aljarafe SA. (Aljarafesa).
- Aguas del Huesna, SL.
- Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo (ARECIAR).
- Hidralia de San Fernando.
- Hidralia Estepona
- GESTAGUA de Algar.
- GESTAGUA de Huétor Tajar.

Asimismo tuvimos sendas reuniones de trabajo con responsables de las empresas FCC Aqualia e Hidralia, que nos facilitaron información general de mucho interés sobre las distintas empresas suministradoras gestionadas por dichas mercantiles.

Del mismo modo, consideramos oportuno mantener encuentros de trabajo con los responsables de los distintos organismos públicos con competencias en materia de servicios de agua a fin de ampliar la información recabada merced a los cuestionarios y conocer sus valoraciones sobre los aspectos objetos de nuestra investigación. Estos encuentros se celebraron con todos los organismos públicos citados anteriormente, excepto con la FAMP, cuyos responsables nos manifestaron su inoportunidad al carecer el organismo de una opinión propia sobre las cuestiones debatidas y remitirse a las que pudiesen aportar las distintas entidades locales.

También estimamos necesario celebrar reuniones de trabajo con las dos Asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, FACUA y AI Andalus. Que habían atendido a nuestros requerimientos de colaboración remitiendo debidamente cumplimentados los cuestionarios que les fueron enviados.

Por último, debemos destacar las reuniones mantenidas con responsables de algunos servicios sociales de ámbito municipal, aprovechando las visitas realizadas a distintos municipios para encontrarnos con los responsables de empresas suministradoras, en las que tuvimos ocasión de pulsar la opinión de estos servicios sobre algunos de los aspectos analizados en el Informe, especialmente sobre los relacionados con la pobreza hídrica y con las ayudas y bonificaciones para determinados colectivos sociales incluidas en las ordenanzas reguladoras de los servicios de agua.

Partiendo de la documentación y la información acopiada gracias a los cuestionarios y las reuniones de trabajo se ha abordado la elaboración del presente Informe.

2. MARCO JURÍDICO. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.

En el presente capítulo pretendemos presentar de forma abreviada los principales hitos normativos o de otra naturaleza para el reconocimiento y garantía del derecho humano al agua.

Existe numerosa bibliografía al respecto por lo que no es nuestra intención hacer un discurso sobre este derecho ya que hoy en día parece que no es objeto de discusión.

En el apartado de *documentos consultados* citamos los que se han utilizado para la elaboración de este Informe Especial, por lo que nos remitimos a su consulta para la ampliación de información.

En particular, creemos oportuno mencionar que la Federación Iberoamericana de Ombudsmen (FIO) en su XII Informe sobre Derechos Humanos, realizado bajo la coordinación del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica de la Universidad de Alcalá, centraba su estudio en el Derecho al Agua.

Este Informe contiene una amplia reflexión sobre la situación jurídica y fáctica del derecho al agua en los Estados miembros de la FIO (Iberoamérica, España, Portugal y Andorra) y señala una serie de Recomendaciones a los poderes legislativo y ejecutivo de dichos Estados con objeto de contribuir a modificar la realidad descrita.

El interés de estas Recomendaciones se centra, como se indica en la propia Introducción al Informe, en que pueden *“ser útil para el trabajo cotidiano de otras Instituciones, públicas o privadas, relacionadas con el derecho al agua, más teniendo en cuenta que en época de crisis resulta más necesario que nunca tomarse en serio el derecho al agua como un derecho humano”*.

Algunas de estas Recomendaciones entendemos que pudieran ser adoptadas en el ámbito autonómico y local al que va destinado nuestro trabajo, en particular las relativas a

- la promoción de estudios y encuestas para profundizar en el conocimiento de la situación del derecho al agua, con la finalidad primordial de favorecer la toma de decisiones en la materia, así como el desarrollo de evaluaciones periódicas e independientes de los avances en el cumplimiento del derecho al agua y de los resultados de las políticas públicas al respecto,

- la necesidad de establecer instituciones y procedimientos que garanticen la participación y el control de los ciudadanos en la toma de las decisiones esenciales en materia de gestión de recursos hídricos,

- el fortalecimiento de las Instituciones responsables de la distribución de agua, estableciendo un sistema público independiente, permanente y sistemático, de distribución de recursos hídricos y de supervisión de todos los entes con funciones de control,

- la capacitación de las personas que trabajan en servicios públicos para que, tanto en la atención a la población como en la toma de decisiones, tengan en consideración la prioridad de acceso al agua para consumo y el derecho al agua como un derecho humano,

- la garantía de que el abastecimiento de agua por persona sea suficiente y continuo para el uso personal y doméstico, incluyendo como mínimo el agua para beber, la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y vestido y la higiene personal,

teniendo en cuenta la recomendación de la Organización Mundial de la Salud, que establece como referencia entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se cubren las necesidades más básicas,

- la imponer en los contratos de suministro de agua para consumo humano la obligación de un mínimo de agua por habitante y día, conforme a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud,

- la regulación de las modalidades de facturación y las tarifas de suministro de agua, de tal manera que no queden expuestas únicamente a las normas del mercado, que se evite la aplicación de facturaciones estimadas y que se garantice que el agua sea asequible para toda la población. Tener en cuenta en esa regulación que el PNUD sugiere que el coste del agua no debe superar el 3% de los ingresos del hogar. Establecer las ayudas sociales necesarias para garantizar el acceso económico al agua de los sectores más vulnerables.

2.1. Normativa internacional

El derecho humano al agua no está incluido como un derecho con naturaleza independiente en la cabecera de normas que enumeran derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sólo algún reconocimiento parcial ha quedado reflejado en documentos como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 (entró en vigor el 3 de septiembre de 1981):

«Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.» (art. 14.2)

También en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor el 2 de septiembre de 1990), se contiene en referencia al derecho a disponer del más alto nivel posible de salud, encomendando a los Estados partes la adopción de medidas apropiadas para:

«c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.» (art. 24.2)

Sin embargo, entre los documentos de mayor interés para la configuración del derecho humano al agua podemos destacar, en primer lugar, la **Observación General núm. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** de Naciones Unidas, de noviembre de 2002¹, que define el derecho humano al agua como "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico".

1 <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcbfa2>

El Comité interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) indicando que cuando reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado y enumera una serie de derechos que dimanarían del mismo, como el de alimentación, vestido y viviendas adecuadas, no se pretende ser exhaustivo por lo que el derecho al agua se encuadra en la categoría de las garantías indispensables para asegurar aquél.

Igualmente concluye que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (artículo 12.1 PIDESC) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (artículo 11.1 PIDESC).

También el derecho al agua debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, como el derecho a la vida y a la dignidad humana.

En cuanto al contenido normativo del derecho al agua señala: *"El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua."*

El Comité recuerda que, al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados partes: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, entendida esta última, a su vez, como las de facilitar, promover y garantizar el derecho.

A juicio del Comité, pueden identificarse al menos algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato, y entre ellas:

"a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;

b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;"

En la mencionada Observación también se establecía:

"56. Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro oportuno de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal (véanse también las Observaciones generales Nº 4 (1991) y Nº 7 (1997)). Cuando tales medidas se emprendan porque una persona adeuda el pago de agua, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, nos parece de interés destacar que el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², que entró en vigor en 2013, creó un mecanismo que permite a las personas o a grupos de personas presentar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denuncias formales sobre violaciones de

² <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/477/84/PDF/N0847784.pdf?OpenElement>

derechos enunciados en el PIDESC y, entre ellos, el derecho humano al agua y al saneamiento tal como ha sido definido en la Observación general núm. 15.

También podemos referirnos al proyecto de directrices para la realización del derecho humano al agua y al saneamiento aprobado por la **Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Consejo Económico y Social (ECOSOC)**, en su 57º período de sesiones (11 de julio de 2005)³.

Su propósito no era una definición jurídica exhaustiva de este derecho sino más bien contribuir a que las personas que están encargadas de la elaboración de políticas en los gobiernos, los organismos internacionales y la sociedad civil y que trabajan en el sector del agua y el saneamiento hagan realidad el derecho al agua potable y al saneamiento

Las directrices parten del reconocimiento de que toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua salubre para uso personal y doméstico, así como a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente.

Incluye también el derecho a un servicio de agua y saneamiento que, entre otros requisitos relacionados con su calidad y accesibilidad, *“tenga un precio que cada persona pueda pagar sin reducir sus posibilidades de adquirir otros bienes y servicios esenciales”*.

Entre las obligaciones que los Estados deberían asumir se señala: *“e) Establecer un sistema reglamentario para los servicios públicos o privados de abastecimiento de agua y de saneamiento que les obligue a proporcionar acceso físico, a un costo razonable y sin discriminación, a un agua salubre y de calidad aceptable, en cantidad suficiente, y a un saneamiento apropiado, y que incluya sistemas destinados a garantizar una auténtica participación de la población, un control independiente y el respeto de los reglamentos.”*

También señala expresamente que *“Los Estados deberían velar por que no se reduzca el acceso a los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento en caso de impago antes de asegurarse de que se ha tenido en cuenta la capacidad de pago del interesado. Nadie debe verse privado ni de la cantidad mínima de agua esencial ni de un acceso a instalaciones sanitarias básicas.”*

En el **Informe A/HRC/6/3** de la **Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos** (ACNUDH), de 16 de agosto de 2007⁴, se determinan el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El ACNUDH estima que debe considerarse el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para usos personales y doméstico, lo que comprende agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud. El Estado debe dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos, y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente sea de buena calidad, asequible para todos y pueda recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona (66).

Mediante **Resolución A/RES/64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas**, de 28 de julio de 2010⁵, se reconoce explícitamente el derecho al agua y al saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

3 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/149/12/PDF/G0514912.pdf?OpenElement>

4 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/136/58/PDF/G0713658.pdf?OpenElement>

5 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S

En consecuencia, se exhortaba a los Estados a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

Mediante **Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/68/157**, de 18 de diciembre de 2013, titulada «El derecho humano al agua potable y el saneamiento»⁶, se reafirma el reconocimiento de que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

La Asamblea General exhorta a los Estados a que garanticen la realización progresiva del derecho humano al agua potable y el saneamiento de manera no discriminatoria y eliminando al mismo tiempo las desigualdades de acceso, así como para que dispongan de mecanismos eficaces de rendición de cuentas para todos los proveedores de servicios de agua potable y saneamiento a fin de que respeten los derechos humanos y no provoquen violaciones o abusos de esos derechos;

El 19 de diciembre de 2014, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la **Resolución A/RES/69/215** sobre el Decenio Internacional para la Acción, “El agua, fuente de vida, 2005-2015”, llamando a evaluar los progresos realizados en la implementación del Decenio y a seguir dando pasos para lograr los objetivos internacionalmente acordados en relación con el agua.

En el seno de Naciones Unidas, el **Consejo de Derechos Humanos** es el órgano encargado de examinar la situación de los derechos humanos en los estados miembros, detectar posibles violaciones y formular recomendaciones al respecto.

Son diversas las resoluciones que ha dirigido en relación con el derecho humano al agua y al saneamiento, entre las que destacamos:

- **Resolución A/HRC/RES/15/9**⁷, de 29 de septiembre de 2010, mediante la que afirma que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana.

- **Resolución A/HRC/RES/18/1**, de 12 de octubre de 2011⁸, mediante la que exhorta a los Estados a que:

a) Vigilen de continuo y analicen periódicamente la realización del derecho al agua potable y el saneamiento con arreglo a los criterios de disponibilidad, calidad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad.

b) Evalúen las políticas, programas y actividades existentes en materia de agua y saneamiento, teniendo debidamente en cuenta la ordenación de las aguas residuales y en particular su tratamiento y reutilización, controlen los recursos destinados a aumentar el acceso adecuado, identifiquen las partes interesadas y evalúen su capacidad.

c) Preparen planes y estrategias integrales en que se definan las responsabilidades de todos los agentes del sector del agua y el saneamiento, con objeto de lograr progresivamente la plena realización del derecho humano al agua potable y el saneamiento para todos, o reconsideren y revisen estos planes y estrategias, según proceda, para garantizar su compatibilidad con los principios y normas de derechos humanos.

6 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/157>

7 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/166/36/PDF/G1016636.pdf?OpenElement>

8 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/18/1&Lang=S

d) Valoren si el actual marco legislativo y de políticas es acorde con el derecho al agua potable y el saneamiento y lo deroguen, enmienden o adapten según proceda para garantizar el cumplimiento de los principios y normas de los derechos humanos.

e) Garanticen la plena transparencia del proceso de seguimiento y evaluación de la ejecución de los planes de acción, proyectos y programas en materia de agua y saneamiento, y aseguren la participación libre, efectiva, significativa y no discriminatoria de todas las personas y comunidades interesadas, y en particular de las personas desfavorecidas, marginadas y vulnerables, en el proceso de planificación entre otros.

f) Establezcan metas de acceso a corto plazo para la prestación de un servicio universal, dando prioridad a la prestación de un servicio básico a todos antes de mejorar el servicio de quienes ya lo reciben.

g) Establezcan indicadores —entre ellos datos desglosados— basándose en criterios de derechos humanos, para verificar los avances y detectar las deficiencias que deban corregirse y las dificultades que deban afrontarse.

h) Aseguren la financiación, hasta el máximo de los recursos disponibles, para aplicar todas las medidas necesarias a fin de que los sistemas de agua y saneamiento sean sostenibles y los servicios estén al alcance de todos, al tiempo que se garantiza que los recursos asignados no se limitan a la infraestructura, sino que incluyen también recursos para actividades de regulación, funcionamiento y mantenimiento, estructura institucional y administrativa y medidas estructurales, en particular el aumento de la capacidad.

i) Establezcan un marco regulador a fin de que todos los proveedores de servicios de agua y saneamiento respeten y protejan los derechos humanos y no incurran en violaciones o abusos, y velen por que, cuando se descentralicen los servicios de agua y saneamiento, existan normas mínimas de nivel nacional basadas en criterios de derechos humanos que garanticen la coherencia y el respeto de los derechos humanos en todo el país.

j) Establezcan un marco para la rendición de cuentas que incluya mecanismos adecuados de supervisión y recursos legales, con inclusión de medidas para superar los obstáculos que dificultan el acceso a la justicia y a otros mecanismos de rendición de cuentas, así como el desconocimiento de la ley y los derechos humanos y de la posibilidad de reivindicar esos derechos.

- **Resolución A/HRC/RES/27/7**, de 25 de septiembre de 2014⁹, exhorta a los Estados a que logren progresivamente la plena efectividad del derecho humano al agua potable y el saneamiento; que al diseñar políticas y asignar recursos presupuestarios realicen al mismo tiempo una planificación integral destinada a lograr el acceso universal sostenible, incluso en los casos en los que el sector privado participe en la prestación de servicios; así como que velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluidos recursos judiciales, cuasijudiciales y otros recursos apropiados.

Asimismo, exhorta a los actores no estatales, como las empresas, transnacionales y de otra índole, a que asuman su responsabilidad de respetar los derechos humanos, incluido el derecho humano al agua potable y el saneamiento, entre otras formas cooperando con los Estados en sus investigaciones de las denuncias de vulneraciones del derecho humano al agua potable y el saneamiento, y trabajando progresivamente con los Estados en la detección y reparación de las vulneraciones del derecho humano al agua potable y el saneamiento.

⁹ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/186/42/PDF/G1418642.pdf?OpenElement>

Es el Consejo de Derechos Humanos quien acuerda, en marzo de 2008, el nombramiento de un **experto independiente** sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento (Resolución 7/22).

Los trabajos desarrollados a partir de sus encomiendas han sido de especial interés para la definición del derecho humano al agua y al saneamiento, así como del alcance de las obligaciones de los Estados miembros con respecto al mismo.

La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento presentó al Consejo de Derechos Humanos en septiembre 2011 un informe sobre buenas prácticas para hacer realidad los derechos al agua y al saneamiento (A/HRC/18/33/Add.1)¹⁰.

Concluye que una visión de futuro para los correspondientes sectores, el compromiso de lograr el acceso universal y la voluntad política de llegar hasta el final, así como cierta imaginación, contribuyen a hacer realidad tales derechos. De manera crucial, la compilación también muestra que la aplicación de los principios y normas de derechos humanos definidos por los derechos al agua y al saneamiento puede hacer aumentar el acceso a un abastecimiento de agua y un saneamiento seguros, aceptables y asequibles en cantidades suficientes.

El 11 de julio de 2013 la Relatora presenta al Consejo de Derechos Humanos su Informe centrado en la sostenibilidad del ejercicio de los derechos humanos al agua y al saneamiento (A/HRC/24/44)¹¹, considerando que ambos conceptos no son disociables.

Junto con los principios básicos de derechos humanos relativos a la participación y el empoderamiento, la rendición de cuentas, la no discriminación y la igualdad, la transparencia y el acceso a la información, considera que la sostenibilidad es un principio fundamental para el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Transcribimos por su interés algunos de sus párrafos:

"29. Cuando los Estados reducen la financiación para el agua y el saneamiento, pueden derivarse consecuencias decisivas para la sostenibilidad, ya sea en época de crecimiento o de crisis. La reducción del gasto puede adoptar muchas formas, como disminuir los subsidios destinados a las personas de bajos ingresos o dejar de supervisar los servicios que se proveen. Los proveedores de servicios privados también pueden reducir el gasto para responder así a la caída de los ingresos a raíz de los recortes en los subsidios o del aumento del número de usuarios que no pueden pagar los servicios de agua y saneamiento tras haber perdido sus empleos o prestaciones sociales en tiempos de crisis.

30. Los recortes del gasto público afectan especialmente a los más pobres y marginados, cuyos ingresos suelen proceder en mayor medida de las prestaciones sociales, que dependen enormemente de los servicios públicos y que dedican una mayor parte de sus ingresos a los servicios básicos. La reducción del gasto social conlleva un descenso de los subsidios sociales, que hasta entonces permitían a las personas acceder al agua y al saneamiento a un costo asequible. Por eso, puede que las personas se enfrenten al dilema de tener que elegir entre comida, agua y medicamentos, lo que les impide disfrutar de sus derechos humanos."

La Relatora Especial recomienda a los Estados que lleven a cabo una planificación integral para lograr la cobertura universal para siempre, usen el máximo de los recursos de que

10 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/143/50/PDF/G1114350.pdf?OpenElement>

11 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session24/Pages/ListReports.aspx>

dispongan y aumenten los ingresos fiscales con unos objetivos específicos para garantizar así su efecto redistributivo y dando prioridad a los niveles esenciales de acceso para todo el mundo. Asimismo deben equilibrar cuidadosamente las obligaciones de lograr la no discriminación y la sostenibilidad (para todo el mundo y para siempre), así como la sostenibilidad económica y social en el acceso al agua y el saneamiento. Les insta a que adopten niveles mínimos de protección social a nivel nacional, a que mejoren la supervisión continua e independiente del abastecimiento de agua y el saneamiento y que garanticen la regulación independiente de los sectores del agua y el saneamiento.

La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento presentó ante la Asamblea General, en su sexagésimo noveno período de sesiones (2014), un Informe en el que se examina el derecho a la participación desde la perspectiva del ejercicio del derecho humano al agua potable y el saneamiento (A/69/213)¹².

El objetivo de este Informe es ofrecer orientaciones sobre lo que exige el derecho a la participación, los aspectos esenciales para garantizar una participación activa, libre y significativa, y lo que esta conlleva en distintas instancias del proceso de adopción de decisiones.

La **Organización Mundial de la Salud** y el UNICEF también desarrollan un Programa Conjunto de Monitoreo para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento. El objetivo general de este programa es reportar la situación mundial del sector de abastecimiento del agua y saneamiento y apoyar a los países a mejorar su desempeño.

La 64.^a Asamblea Mundial de la Salud se reunió en Ginebra del 16 al 24 de mayo de 2011. Entre los asuntos de su orden del día se incluían cuestiones relativas las "Estrategias para la gestión sin riesgos del agua potable para el consumo humano". Mediante **Resolución 64/24**¹³ hacía un llamamiento a los Estados Miembros para garantizar que las estrategias de salud nacionales contribuyan al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en materia de agua y saneamiento, recordando la importancia del agua potable, el saneamiento y la higiene como la base de la prevención primaria. Dichas estrategias igualmente debieran apoyar la realización progresiva del derecho humano al abastecimiento de agua y el saneamiento, por el cual toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua y saneamiento que sean suficientes, seguros, aceptables, accesibles y asequibles, para usos personales y domésticos.

A cargo de este organismo internacional también se ha realizado un estudio sobre los requerimientos de agua relacionados con la salud a fin de obtener una cifra mínima aceptable que permita satisfacer las necesidades de consumo (para bebida y preparación de alimentos) e higiene básica, que sirve de referencia habitual para satisfacer la garantía de una cantidad mínima de agua esencial (La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. Ginebra. 2003).

2.2. Normativa europea

La **Carta Europea del Agua**, adoptada por el Consejo de Europa y proclamada en Estrasburgo el de 6 de mayo de 1968, constituye una declaración de principios para una adecuada gestión del agua.

Parte de su consideración como un tesoro para la humanidad y que no se trata de un recurso inagotables, por lo que será necesario conservarla, controlarla y, siempre que sea posible, incrementarla.

12 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/490/11/PDF/N1449011.pdf?OpenElement>

13 http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64-REC1/A64_REC1-sp.pdf

Dicha Carta fue sustituida mediante Rec (2001) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la **Carta Europea de los Recursos Hídricos**.

En ésta se tiene en consideración que el agua es indispensable para todas las formas de vida y que la preservación del agua es una responsabilidad conjunta de los Estados y de todos sus beneficiarios.

Enumera una serie de principios que recomienda a los Estados apliquen de conformidad con el marco de sus políticas nacionales. Entre los principios que menciona esta nueva Carta se hace referencia al derecho que asiste a todas las personas de disponer una cantidad de agua suficiente para satisfacer todas sus necesidades esenciales. Sin perjuicio de este derecho, señala que el suministro de agua está sometido a pago para cubrir los costes económicos vinculados a la producción y la utilización de los recursos hídricos.

En el ámbito de la Unión Europea el documento de referencia es la **Directiva 2000/60/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000¹⁴, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco del Agua) con objeto de proteger y mejorar el recurso.

Entre sus primeros Considerandos se hace referencia a que el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal. Asimismo, considera que el abastecimiento de agua es un servicio de interés general, tal como se define en la Comunicación de la Comisión "Los servicios de interés general en Europa".

La Directiva contienen principios fundamentales para la gestión del agua como el de recuperación de costes y "quien contamina paga" (art. 9):

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010: que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva, una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Debe también tenerse en cuenta la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006¹⁵, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

14 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l28002b&from=ES>

15 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:372:0019:0031:ES:PDF>

El Parlamento europeo ofrece un pronunciamiento sobre el derecho humano al agua en su Resolución sobre la comunicación de la Comisión sobre política de gestión del agua en los países en desarrollo y prioridades de la cooperación de la UE al desarrollo COM (2002) 132, de 4 de septiembre de 2003.

Reitera que el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficiente es un derecho humano fundamental, de acuerdo con la incorporación al PIDESC efectuada por la Observación núm. 15 y considera que los Gobiernos nacionales tienen el deber de cumplir con esta obligación.

En la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015, sobre el seguimiento de la **Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water**, manifiesta su interés por las preocupaciones trasladadas en la Iniciativa Ciudadana y dirige una serie de peticiones tanto a la Comisión Europea como a los Estados miembros.

Parte de la consideración de que derecho humano al agua y el saneamiento ha sido reconocido por las Naciones Unidas y apoyado por los Estados miembros de la UE, abarcando las dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, asequibilidad y calidad. La plena realización de este derecho es esencial para la vida y la adecuada gestión de los recursos hídricos desempeña un papel crucial a la hora de garantizar el uso del agua y salvaguardar el capital natural del mundo.

Pide a la Comisión, que presente propuestas legislativas, si procede una para la revisión de la Directiva Marco del Agua, que reconozcan el acceso universal y el derecho humano al agua. Asimismo, defiende que se reconozca el acceso universal a agua potable salubre y saneamiento en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Reconoce que el agua no es un producto comercial sino un bien público imprescindible para la vida y la dignidad humanas, y recuerda a la Comisión que las normas del Tratado exigen la neutralidad de la UE en relación con las decisiones nacionales que regulan el régimen de propiedad de las empresas del agua, por lo que no debe de ningún modo promover la privatización de las empresas del agua en el contexto de programas de ajuste económico o cualquier otro procedimiento de coordinación de política económica de la UE; pide a la Comisión, habida cuenta de que se trata de servicios de interés general y por tanto principalmente de interés público, que excluya permanentemente el agua y el saneamiento y tratamiento de las aguas residuales de las normas del mercado interior y de cualquier acuerdo comercial, y que los suministre a precios asequibles.

A los Estados miembros dirige la mayoría de sus peticiones, entre las que podemos destacar:

27. Pide a los Estados miembros que garanticen un acceso no discriminatorio a los servicios de aguas, garantizando su suministro a todos, incluidos los grupos de usuarios marginados.

59. Insta a los Estados miembros y a las entidades regionales y locales a que avancen hacia un auténtico acuerdo social por el agua con objeto de garantizar la disponibilidad, la estabilidad y la gestión segura del recurso, en especial, adoptando medidas como el establecimiento de fondos de solidaridad u otros mecanismos de acción social para las aguas con el fin de apoyar a las personas que no puedan permitirse el acceso a los servicios de aguas y saneamiento, a fin de cumplir las obligaciones en materia de seguridad del abastecimiento y de no poner en peligro el derecho humano al agua; alienta a todos los Estados miembros a que establezcan mecanismos de acción social como los ya existentes en algunos países de la UE para asegurar el suministro de agua potable a los ciudadanos cuyas condiciones de vida son especialmente difíciles.

61. Expresa su rechazo ante el recurso como medida coercitiva en algunos Estados miembros a la denegación del suministro de aguas y el saneamiento a comunidades desfavorecidas y vulnerables; reitera que el hecho de que en algunos Estados miembros las autoridades hayan cerrado pozos públicos ha dificultado el acceso de los grupos más vulnerables al agua.

62. Señala que los Estados miembros deben prestar especial atención a las necesidades de los grupos vulnerables de la sociedad y asimismo garantizar que las personas necesitadas tengan acceso a agua de calidad asequible.

78. Reitera que el acceso a agua potable en cantidad suficiente y de calidad suficiente es un derecho humano fundamental y considera que los Gobiernos nacionales tienen el deber de cumplir esta obligación.

79. Destaca, de conformidad con la legislación vigente de la UE y sus requisitos, la importancia de evaluar periódicamente la calidad, la pureza y la seguridad del agua y de los recursos hídricos en la UE y fuera de sus fronteras.

90. Recuerda que la OMS afirma que, en la situación de partida, sin las tecnologías innovadoras más recientes de depuración y ahorro de agua, la cantidad óptima de agua por persona al día se sitúa entre 100 y 200 litros, y señala que son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubran las necesidades básicas y que no surjan grandes amenazas para la salud; indica que, de conformidad con los derechos humanos fundamentales reconocidos, establecer una cuota mínima por persona es indispensable para satisfacer las necesidades básicas de agua de las poblaciones.

91. Subraya que el acceso a la cantidad de agua necesaria para cubrir las necesidades básicas debería ser un derecho humano fundamental no discutible y defendido implícita y explícitamente por el Derecho internacional y por declaraciones y prácticas del Estado.

91. Pide a los Gobiernos, las agencias de ayuda internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las comunidades locales que trabajen para cubrir las necesidades básicas de agua de todos los seres humanos y garantizar que el agua es un derecho humano.

92. Pide a los Estados miembros que introduzcan, de conformidad con las orientaciones de la Organización Mundial de la Salud, una política de precios que respete el derecho de las personas a la cantidad de agua mínima para vivir y que grave el despilfarro, y que dispongan la aplicación de una tarifa progresiva proporcional a la cantidad de agua consumida.

93. Anima a que se tomen medidas para garantizar el consumo racional de agua a fin de evitar el despilfarro.

En cuanto a la gestión del servicio se incluyen una serie de consideraciones de interés:

29. Reconoce que los servicios de aguas y saneamientos son servicios de interés general y que el agua no es un producto comercial sino un bien público, por lo que deben ofrecerse a precios asequibles que respeten el derecho de las personas a agua de una calidad mínima y que prevea la aplicación de una tarifa progresiva solicita a los Estados

Miembros que garanticen la aplicación a los servicios de aguas y saneamiento de un sistema tarifario justo, equitativo, transparente y adecuado, de manera que se garantice a todos los ciudadanos igualdad de acceso a servicios de alta calidad, con independencia de los recursos de que dispongan.

46. Recuerda que la posibilidad de remunicipalización de los servicios agua debe seguir garantizada sin limitaciones y que estos servicios deben seguir siendo de gestión pública si así lo ha decidido la autoridad local responsable; recuerda que el agua es un derecho humano básico que debe ser accesible y asequible para todos; destaca que los Estados miembros tienen el deber de velar por que el agua esté garantizada para todos, con independencia del operador, y asegurarse al mismo tiempo de que los operadores proporcionen agua potable salubre y mejoren el saneamiento.

64. Anima a las empresas de aguas a que reinviertan los ingresos económicos producidos por la gestión del ciclo del agua en el mantenimiento y la mejora de los servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos; recuerda que el principio de recuperación de los costes de los servicios de aguas incluye los costes medioambientales y los costes de los recursos, respetando los principios de equidad y transparencia y el derecho humano al agua, así como las obligaciones de los Estados miembros de cumplir el requisito de la recuperación de costes del mejor modo posible, siempre que ello no comprometa la finalidad y la consecución de los objetivos de la DMA; recomienda que se ponga fin a las prácticas por las que se desvían recursos económicos del sector del agua para financiar otras políticas, como la inclusión en la factura del agua de cánones de concesión no reservados para infraestructuras hidráulicas; recuerda el preocupante estado de las infraestructuras en algunos Estados miembros en los que se derrocha agua por fugas debidas a las canalizaciones inadecuadas y anticuadas, e insta a los Estados miembros a que refuercen la inversión en mejora de la infraestructura y de otros servicios de aguas como premisa para garantizar el derecho humano al agua en el futuro.

La resolución del Parlamento europeo también recuerda la importancia de que las autoridades competentes pongan a disposición de los ciudadanos toda la información relativa a la calidad y la gestión del agua, de manera fácilmente accesible y comprensible, y que se informe y se consulte plenamente y a tiempo a los ciudadanos sobre todos los proyectos de gestión del agua.

Al respecto celebra el éxito de los esfuerzos de algunos municipios por potenciar la participación pública en la mejora de la prestación de servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos, y recuerda que las entidades locales desempeñan un papel importante en el proceso de toma de decisiones sobre gestión del agua.

Pide igualmente a los Estados miembros que introduzcan la figura del defensor del pueblo en materia de servicios de aguas para garantizar que todas las cuestiones relativas al agua, como las quejas y sugerencias sobre la calidad y el acceso a los servicios de aguas, puedan ser tramitadas por un organismo independiente.

2.3. Normativa estatal y autonómica

La Constitución española no contiene un reconocimiento específico del derecho al agua aunque el mismo pudiera tener encaje en otros derechos constitucionales como el derecho a la protección de la salud (art. 43) y el derecho a una vivienda digna (art. 47), aunque éstos se encuadren en la categoría de principios rectores de la política social y económica y no entre los derechos fundamentales que gozan de una protección especial.

La norma estatal que regula la materia es el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA).

El único derecho que expresamente se reconoce en la Ley de Aguas es el de acceso a la información (art. 15)

No obstante, el TRLA hace expresa mención al precio asequible que debe reunir la tarifa que se abona por el suministro de agua. Así en su artículo 111 bis remite a las Administraciones con competencias en materia de suministro de agua la fijación de las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

Entre las normas propias de otras Comunidades Autónomas podemos citar:

- Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

Aunque no reconoce expresamente un derecho al agua ni recoge medidas destinadas a garantizar el suministro de agua a personas que no tengan capacidad económica para hacer frente al pago de su coste, incluye entre el contenido mínimo que deben incorporar las Ordenanzas por las que se reglamente el servicio (arts. 24 y 25): «h) Adecuación de precios y tarifas de manera que se garantice el equilibrio económico-financiero en la prestación del servicio, penalizando el consumo excesivo y teniendo en cuenta las circunstancias sociales de los usuarios y el número de miembros integrantes de cada unidad familiar.»

- L.O. 1/2006, de 10 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Establece en su artículo 17.1 la garantía del derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Asimismo, señala que tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley.

Sobre este precepto estatutario se pronunciaba el Tribunal Constitucional (STC 247/2007, de 12 de diciembre) para dilucidar si el derecho al agua que regula el precepto estatutario impugnado tiene o no cabida en el contenido que puede tener un Estatuto de Autonomía.

Señala el TC que los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada.

Considera que el art. 17.1 EAV no enuncia un derecho ya regulado en la Constitución, por lo que no goza de la triple condición que a los derechos constitucionales reconoce el art. 53.1 CE: regulación reservada a la Ley, respeto a su contenido esencial y vinculación a todos los poderes públicos. Es decir, no estamos ante un derecho que pueda ser incluido en el ámbito de los "derechos fundamentales y libertades públicas" que la Constitución reconoce y garantiza, pues estos últimos "son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 CE)".

- L.O. 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En concreto, dicho Estatuto señala que los aragoneses «tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón» (art. 19).

Dicho precepto estatutario y otros relativos al ejercicio de competencias sobre aguas por la Comunidad Autónoma han dado lugar a la **Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón**.

De este modo, la Ley aragonesa establece en su artículo 9 el derecho a disponer de abastecimiento de agua:

«Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación ciudadana, de la utilización eficaz y eficiente del recurso y de la resolución de Naciones Unidas que define el agua como derecho humano, tienen derecho preferente a disponer de un servicio público de suministro de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para satisfacer sus necesidades vitales, así como, de manera secundaria, a atender sus necesidades presentes y futuras, en el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial sin sobreexplotar los recursos hídricos y el medio natural ligado al mismo.»

La protección y promoción de dicho derecho es uno de los principios que habrán de regir la actuación de los poderes públicos aragoneses (artículo 5), junto con otros como:

- h) Adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados, incluidos los ecológicos.
- i) Protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo, que implica priorizar para estos últimos el agua de mejor calidad disponible, así como las infraestructuras para dicha finalidad.
- q) El agua es un bien público no sujeto a las leyes de libre mercado ni a su libre compraventa.

En relación con dicho precepto estatutario el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre su constitucionalidad mediante sentencia 110/2011, de 22 de junio.

Se impugnaba el precepto estatutario, entre otros, al considerar que si incidiera en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución se estaría afectando a la reserva de ley orgánica prevista (art. 81.1 CE), mientras que si se tratara del establecimiento de un derecho no previsto en la Constitución, su regulación excedería del marco de la autonomía política contenido en el artículo 147.2 CE.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que dicho derecho estatutario tiene su anclaje en las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de aguas (aguas superficiales intracomunitarias y a las subterráneas de tal carácter). En este marco ningún reproche le merece que los poderes públicos aragoneses resulten vinculados por la proclamación del mencionado derecho al abastecimiento de agua.

Tampoco considera que se produzca infracción de los artículos 81.1 y 149.1.1 CE, ya que dichos preceptos constitucionales no son de aplicación teniendo en cuenta que se proyectan sobre los derechos que la Constitución consagra, entre los que no figura el derecho al abastecimiento de agua.

El recurso de inconstitucionalidad también manifestaba que este derecho excedería de lo previsto en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, determinado en su alcance por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales (Observación general nº 15).

Sobre este asunto no pudo pronunciarse el Tribunal Constitucional dado que las controversias de naturaleza competencial están sometidas exclusivamente a los criterios de reparto de competencias de nuestro orden interno

El reconocimiento de este derecho al agua, tanto en el Estatuto valenciano como en aragonés (y su reflejo en la Ley 10/2014), a juicio de algunos autores no sería equiparable al derecho humano al agua tal como se ha formado en el ámbito internacional. Embid Irujo: *“Aquí se está recubriendo bajo la apariencia formal de la palabra «derecho», lo que constituye una decisión del estatuyente unida, en el caso de la Comunidad Valenciana, a pretensiones allí tradicionales y extendidas, como la transferencia de recursos hídricos desde otras cuencas hidrográficas, y en el caso del E.Ar. a una pretensión defensora contra transferencias a otras cuencas hidrográficas que se manifiesta claramente en el contenido de la disposición adicional quinta, que contiene una reserva hidrológica para las necesidades de Aragón, y que en el texto de tal disposición adicional quinta, se vincula expresamente al cumplimiento de «los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto».”*

- Ley 2/2014, de 26 de noviembre, de Abastecimiento y Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Cantabria

El planteamiento que constituye el punto de partida y a la vez el objetivo de la ley, es que «El agua es un bien público y un recurso finito, vulnerable y esencial para la vida y el desarrollo humano. La gestión de los recursos hídricos, por tanto, debe basarse en la percepción del agua como un bien social y económico y una parte integral del ecosistema, cuya disponibilidad en cantidad y calidad determina la naturaleza de su uso. Además, la gestión del agua debe estar basada en un enfoque participativo que involucre a usuarios, planificadores y gestores en todos los niveles.»

Se incluye en la Ley la garantía básica en favor de personas con menos recursos económicos de un caudal mínimo de suministro domiciliario de agua de 100 litros por habitante y día, aunque se encuentren en situación deudora del pago de los tributos vinculados al suministro.

Las personas que podrán acceder a este beneficio son las perceptoras de la renta social básica y hogares con rentas anuales inferiores al IPREM, respecto de las que también se declara la exención de pago del componente fijo de la cuota tributaria del canon de agua residual.

También incorpora la Ley el principio de participación pública en la gestión del agua.

2.4. Normativa andaluza

Aunque nuestra norma estatutaria (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) no reconozca expresamente un derecho al agua, se viene defendiendo que el mismo forma parte indispensable de otros derechos sociales como el derecho a la vivienda digna (art. 25) o el derecho a disfrutar de los recursos naturales (art. 28.2: Se garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales).

Por otra parte, entre los objetivos que debe satisfacer la Comunidad Autónoma, el artículo 10.7º EAA señala el de «La mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución»

Un documento clave para el reconocimiento del derecho al agua en nuestro ámbito territorial es el **Acuerdo Andaluz por el Agua**.

Elaborado en el seno del Consejo Andaluz del Agua, fue aprobado por el Consejo de Gobierno el 7 de enero de 2009 y firmado por los agentes económicos y sociales implicados el 3 de febrero de 2009.

El Acuerdo preveía el cumplimiento de una serie de objetivos sobre una serie de bases programáticas, con un plazo previsible de implantación para el año 2015.

Desde la perspectiva actual son muchos los pasos que se han dado desde que se firmase dicho Acuerdo pero también son muchos los objetivos que aún quedan pendientes de concretar a través de medidas que los hagan efectivos.

Entre los objetivos relacionados con el uso sostenible y con garantía del agua se fijaban las bases de actuación para los servicios urbanos de agua, partiendo del reconocimiento del derecho a disponer de agua para consumo doméstico sin que pueda resultar un obstáculo para el mismo la capacidad económica o la residencia:

"Base 26. El consumo doméstico de agua en cantidad y calidad acorde a los criterios sanitarios vigentes, es un derecho básico de la población. La administración pondrá en marcha planes y programas para alcanzar el objetivo de que los ciudadanos y ciudadanas, cualquiera que sean su capacidad económica y su localidad de residencia, dispongan de un suministro mínimo de agua. Al mismo tiempo, establecerá políticas de estimulación del ahorro y disuasorias del consumo excesivo."

La **Ley de Aguas para Andalucía** (Ley 9/2010, de 30 de julio) refleja la preocupación por los recursos hídricos teniendo en cuenta que el agua se configura como medio indispensable para la vida, sustento mismo de la vida. El agua es, efectivamente, un bien común que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar y legar, como tal bien común, a las siguientes generaciones, al menos en las mismas condiciones de cantidad y calidad con que se ha recibido (Exposición de motivos).

Aunque tampoco reconoce un derecho al agua, establece entre sus principios informadores los de uso sostenible del agua y de protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo (art. 5).

Asimismo, establece mecanismos de actuación supletoria de la Administración autonómica con objeto de garantizar el suministro de agua adecuado a la población. De este modo podrá la Consejería competente en materia de agua, directamente o mediante sus entidades instrumentales, asumir responsabilidades de gestión de los servicios en casos de deficiente funcionamiento de los servicios municipales que puedan provocar graves riesgos para la salud de las personas, daños al medio ambiente o graves perjuicios económicos para la ciudadanía.

La Ley también se ocupa de garantizar que el principio de participación en la gestión del agua esté garantizado, atribuyendo un importante papel al Observatorio Andaluz del Agua, aunque lamentablemente hemos de recordar que cinco años después aún no ha iniciado su andadura.

El Parlamento andaluz ha dado otros pasos en defensa del derecho humano al agua, aunque hasta la fecha no haya llegado a plasmarse en un reconocimiento legislativo expreso.

Así, el 27 de febrero de 2013 el Pleno acordaba adherirse a la Iniciativa Ciudadana Europea sobre el derecho humano al agua y al saneamiento (Proposición no de Ley 9-13/PNLP-000003).

Asimismo, el 22 de octubre de 2015 aprobaba la moción presentada por el G.P. Izquierda Unida los Verdes-Convocatoria por Andalucía, relativa a política en materia de aguas en Andalucía (10-15/M-000004).

En virtud de la misma se insta al Gobierno de la Comunidad Autónoma a la adopción y puesta en marcha de una serie de medidas relacionadas con las competencias propias sobre ordenación y gestión de aguas.

Por lo que hace a la protección de un derecho humano al agua se contienen algunas menciones dirigidas a la protección y adecuada gestión del recurso, a la garantía de mejoras en las infraestructuras hidráulicas, a la determinación de precios socialmente aceptables, y expresamente:

"9. A las modificaciones legislativas pertinentes o desarrollos reglamentarios necesarios que aporten soluciones reales y efectivas a la pobreza hídrica. En este sentido, resulta esencial prohibir los cortes de agua domésticos para aquellos colectivos que no pueden hacer frente a su pago, así como asegurar un abastecimiento mínimo de entre 60 y 100 litros por persona y día en caso de impago justificado, en cumplimiento del derecho humano al agua establecido por la Unesco."

A través de la moción el Parlamento también manifiesta su adhesión al Pacto Social por el Agua (#iniciativagua2015), en el que se definen y acuerdan los fundamentos y las reglas básicas del modelo público: transparencia, rendición de cuentas y participación social.

Se trata de un documento por el que movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones vecinales y sociales, partidos políticos, sindicatos, fundaciones y otras entidades hacen público su compromiso por la gestión pública, integrada y participativa del agua.

Entre los principios que rigen este modelo se encuentra, en primer lugar, el reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano universal esencial, de acuerdo con la resolución de la Asamblea general de Naciones Unidas A/RES/64/292, de 28 de julio de 2010.

De acuerdo con dicho reconocimiento, el Pacto Social por el Agua manifiesta que *"La disponibilidad y el acceso individual y colectivo al agua potable tienen que ser garantizados en cuanto derechos inalienables e inviolables de las personas, teniendo en cuenta la calidad de la misma para la captación del agua de producción para consumo humano y el cumplimiento de todas las transposiciones de la Directiva Marco del Agua, así como las listas de sustancias prioritarias peligrosas y persistentes. El agua es un bien finito indispensable para la vida de todos los seres humanos y tiene que ser regulado con criterios de eficiencia y solidaridad, sobre la base de los principios de igualdad, equidad y no discriminación.(...)"*

El Pacto incluye un compromiso por la gestión del suministro con criterios de equidad social en las políticas tarifarias, asumiendo la garantía de una dotación mínima de entre 60 y 100 litros por persona y día y el compromiso de no cortar el suministro en casos de impago justificados socialmente.

Concluye el Pacto con un compromiso para que las normas municipales se adapten a los compromisos asumidos, especialmente en todo lo relativo a la aplicación efectiva del derecho humano al agua.

El **Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía** (RSDA), más que una norma para garantía básica del suministro se configura como norma técnica de referencia para la gestión del servicio por los distintos operadores en todo el territorio andaluz.

Aunque ha sido cuestionada incluso la extensión de sus términos, por considerar que pudiera exceder de la competencia que pudiera corresponder a la Administración autonómica en relación con el agua, lo cierto es que ha permitido dotar de cierta homogeneidad en el tratamiento de ciertos aspectos básicos como la determinación de derechos y obligaciones básicos de entidades suministradoras y abonados, áreas de cobertura, esquema de instalaciones, lectura de consumos y facturación, reglas procedimentales, tramitación de reclamaciones...

Por último, no debemos olvidar que la competencia para la determinación de las características del servicio y para su gestión corresponde a las entidades locales.

En ejercicio de esta competencia son muchas entidades las que se están haciendo eco del reconocimiento de un derecho humano al agua y hacen expresa mención a la garantía de un suministro mínimo para la atención de necesidades básicas en las correspondientes **ordenanzas locales** de reglamentación del servicio o de aprobación de tarifas.

Sobre este asunto centraremos nuestra atención especialmente en el capítulo dedicado a la pobreza hídrica.

3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA

3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable

El pertinaz y movedido debate judicial y doctrinal acerca de cual debe ser la naturaleza jurídica de la contraprestación que las personas usuarias han de satisfacer por el uso del servicio domiciliario de agua potable -una tasa, un precio público o un precio privado-, no solo ha servido para ocupar el tiempo y el interés de numerosos juristas y gestores a lo largo de estos años, sino que ha propiciado un debate paralelo sobre la trascendencia del modelo elegido en cuanto a la eficacia y la viabilidad económica del propio servicio de abastecimiento de agua y su incidencia sobre los derechos e intereses de las personas usuarias.

Si algo ha caracterizado y condicionado este debate han sido precisamente los diversos cambios de criterio y enfoque que han protagonizado tanto legisladores como órganos judiciales en torno a este tema y que encuentran su explicación, precisamente, en la influencia que ambos poderes del estado ejercen entre sí y que determina que cualquier modificación del derecho positivo traiga como consecuencia una nueva formulación jurisprudencial y ésta, a su vez, determine cambios en la propia regulación jurídica.

Son numerosísimos los artículos y exégesis doctrinales que versan sobre este tema y tratan, desde ópticas y enfoques diversos, de poner en claro y sistematizar cual ha sido la evolución legislativa y jurisprudencial y cual es situación actual del debate acerca de cual debe ser la consideración jurídica que ha de darse a la contraprestación económica del servicio de agua domiciliaria. Cualquiera de ellos sería válido para ayudarnos a ilustrar esta realidad, pero entendemos que nadie mejor que el propio Tribunal Supremo para explicar las razones y fundamentos de tan intrincado asunto.

A tal fin, vamos a acudir a lo expuesto por el Alto tribunal con ocasión de una de las últimas sentencias dictada en relación con el suministro domiciliario de agua potable. Nos referimos a la STS 2170/2014, de 22 de mayo de 2014, dictada en casación 1487/2012 ante el recurso presentado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 13 de marzo de 2012. Dicha Sentencia recoge en su Fundamento Jurídico CUARTO un pormenorizado recorrido por la evolución jurisprudencial y positiva de este asunto, resumiendo las posiciones mantenidas por la jurisprudencia a lo largo del tiempo en las tres siguientes: «(A) Hay pronunciamientos que consideraron la retribución del gestor indirecto como un precio privado (B) otros le otorgaron la naturaleza de precio público y, en fin, (C) otro grupo de decisiones estimaron que se trataba de una tasa».

El Fundamento Jurídico CUARTO de la Sentencia 2170/2014 realiza un análisis detenido y prolijo de esta evolución jurisprudencial, a cuya lectura remitimos encarecidamente a quienes quieran profundizar en los aspectos técnicos y jurídicos de la cuestión, pero que omitimos reproducir en estas páginas por su dilatada extensión y por no ser éste el objeto del presente capítulo. No obstante, **sí** estimamos necesario reproducir en su integridad el apartado final de dicho Fundamento Jurídico, ya que sintetiza con bastante claridad y concisión todo lo expuesto anteriormente:

«A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaria o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias Ayuntamiento de Salou, en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio de suministro de agua es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la

jurisprudencia del Tribunal Supremo ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa.

Ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la Corporación municipal ejercitado su potestad tarifaria y sometido a la aprobación ulterior de la Comunidad Autónoma en aplicación de la política de control de precios, cuando el servicio era gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario, incluso una empresa participada mayoritariamente por el municipio (v.gr.: sentencias Sociedad General de Aguas de Barcelona y Ayuntamiento de Barbastro). Si el servicio se prestaba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa (v. gr.: sentencias Ayuntamiento de La Orotava).

Esta Sala mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999, fecha a partir de la cual y en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 25/1998, debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, cuya doctrina ratificaron las sentencias del mismo Tribunal 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo. Por ello, en la sentencia Ayuntamiento de Ávila sienta un criterio, después ratificado en la sentencia Ayuntamiento de Alicante, conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

Pese al aparente "desorden", la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que el servicio podía financiarse mediante precios públicos, nunca se le ha planteado un supuesto tal. A partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2.) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 [artículo 20.1.B)], los usuarios han de financiar el servicio a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios de recepción obligatoria [artículo 25.2.1) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local].

Lo expuesto, como hemos dicho al inicio del anterior fundamento, es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho esta Sala. Parece claro que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a), llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible, abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciarnos para zanjar el actual supuesto.»

Tal y como bien señala el Alto Tribunal la evolución jurisprudencial en torno a esta cuestión no es sino una consecuencia lógica de los numerosos cambios habidos en la legislación positiva que han tenido incidencia en este ámbito sectorial, ya se trate de la legislación local general, de la reguladora de las haciendas locales o de la que regula el ámbito tributario general. El Tribunal Supremo no ha hecho sino adaptar su posicionamiento a la alteración del marco jurídico operado por el legislador estatal.

Así las cosas, todo hace pensar que la evolución jurisprudencial va a continuar en un futuro inmediato ya que, como bien anuncia el Tribunal Supremo en el inciso final del Considerando transcrito, la modificación operada en el art. 2.2.a) de la Ley General Tributaria por parte de la Ley de Economía Sostenible «abre un panorama diferente» sobre el que en ese momento no estima oportuno

el Alto Tribunal emitir pronunciamiento alguno, aunque es previsible que lo haga a corto plazo al resolver algunos de los recursos pendientes que afectan a hechos producidos con posterioridad a la aprobación de dicha norma.

Es arriesgado anticipar cual pueda ser el próximo pronunciamiento del Tribunal Supremo. Una posibilidad es que, amparándose en el cambio producido en la Ley General Tributaria, volviese a defender el posicionamiento sostenido inicialmente y abogase por la consideración como precio privado cuando el servicio es gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario en régimen de derecho privado, reservando el modelo de la tasa para aquellos supuestos de gestión directa del servicio en régimen de derecho público. Sin embargo, también es posible que considere que lo esencial no es la forma de gestión, sino el hecho de que se trate de un servicio de recepción obligatoria, en cuyo caso mantendría la tasa como forma jurídica para el precio del servicio.

En todo caso, aparte de no existir certeza alguna de cual vaya a ser realmente la próxima posición del Tribunal Supremo, tampoco creemos que la misma vaya a suponer un punto y final en el debate interminable sobre la consideración jurídica del precio del servicio de agua domiciliaria, por cuanto no sería de extrañar que se produjera una nueva alteración del régimen jurídico positivo cuya finalidad podría ser dar carta de naturaleza a las nuevas corrientes de opinión y socio-políticas que abogan por una vuelta al ámbito público de los servicios de agua, limitando el proceso de progresiva privatización del sector que venía produciéndose en los últimos años y al que, de alguna manera, pretendía dar cobertura la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria, llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible.

De hecho, durante los años postreros de la legislatura que ahora concluye han estado circulando con profusión textos que constituirían borradores de la anunciada futura Ley reguladora del ciclo integral del agua, cuyo trámite aprobatorio ha quedado finalmente postergado, pero que no sería en absoluto descartable que viera la luz en la próxima legislatura.

Esta nueva Ley sería la ocasión idónea para tratar de zanjar, al menos desde el derecho positivo, este largo y arduo debate. Especialmente porque su rango legal se adecuaría perfectamente a las exigencias del Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995 al calificar a las tarifas de agua como una prestación patrimonial de carácter público sometida al principio de reserva de ley. Calificación acorde con la condición del servicio de suministro de agua como un servicio público reservado a las entidades locales, que lo prestarán en régimen de monopolio y que debe ser considerado como servicio esencial al resultar imprescindible para el normal desenvolvimiento de la vida humana.

Esto implica, a nuestro modo de ver, que la determinación de los criterios y parámetros que han de servir para conformar las tarifas por la contraprestación del servicio no pueden quedar al albur de las determinaciones que libremente se decida incluir en la correspondiente ordenanza municipal, ni menos aun a las condiciones fijadas en los pliegos concesionales. Antes al contrario, dichos criterios y parámetros deberían estar determinados en una norma con rango de Ley y la misma debería estipular como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio. Principio que debe aplicarse inexcusablemente, sin importar que la regulación jurídica de la tarifa sea finalmente una tasa o un precio privado y que debe impedir la inclusión en la misma de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio. De este modo, creemos que se daría cabal cumplimiento a lo estipulado en el art. 107.2 del RDL 781/1986, que aprueba el texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y al art. 149.4 del -aun vigente- reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955.

3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido

La valoración de cuales sean las ventajas e inconvenientes que se derivan de la opción por uno u otro de los modelos tarifarios, dependerá en gran medida de cual sea el enfoque elegido para realizar dicha valoración o, dicho de otro modo, de cuales sean los intereses que se pretendan salvaguardar al efectuar dicho balance. No puede resultar igual una valoración realizada desde la perspectiva de los intereses del Municipio, como ente titular del servicio, que aquella que se basa en las expectativas del gestor del servicio.

Por lo que a esta Institución y a este Informe se refiere, el enfoque que va a prevalecer es aquel que pone el acento en la salvaguarda de los intereses de las personas usuarias del servicio. Lo que no implica que no valoremos la importancia que tiene preservar y garantizar adecuadamente los legítimos intereses del Municipio y del ente gestor del servicio, ya que sin los mismos el servicio de aguas devendría de imposible prestación.

No obstante, sin menospreciar otros enfoques, debemos insistir en que el análisis que realizamos a continuación se efectúa desde la perspectiva de la prevalencia de los derechos y los intereses de las personas usuarias del servicio de suministro de agua y, mas concretamente, de quienes ostentan la condición de personas consumidoras. Es decir, vamos a anteponer los intereses de quienes destinan el agua a un uso "doméstico" a los de quienes la destinan a usos industriales, agrícolas, recreativos o cualquier otro tipo de uso.

Desde esta obligada perspectiva, se trataría de determinar cuales serían las ventajas e inconvenientes que se derivarían para las personas consumidoras que son usuarias de este servicio del hecho de optar por un modelo tarifario basado en la tasa o de elegir otro basado en la figura del precio privado.

Para facilitar terminológicamente el análisis y evitar confusiones, en adelante utilizaremos el término "tarifa" como comprensivo tanto de la figura de la tasa como del precio privado.

Pues bien, en una aproximación apriorística al tema cabría concluir que la tasa es el modelo tarifario que mejor garantiza los intereses y derechos de las personas consumidoras por el mero hecho de su incardinación dentro del sistema tributario público, tradicionalmente garantista y especialmente respetuoso de los derechos de los sujetos pasivos. Sin embargo, como trataremos de exponer a continuación, un análisis mas detallado de las consecuencias prácticas que se derivan de la opción por uno u otro modelo invita a poner en duda tan drástica afirmación e incluso a cuestionar la propia trascendencia del debate.

Para ordenar nuestro análisis, valoraremos las ventajas e inconvenientes de cada uno de los modelos en relación, en primer lugar, con el procedimiento de aprobación de de la tarifa; en segundo lugar, en relación con aquellos aspectos de la gestión del servicio que mas inciden en las personas usuarias; y, en tercer lugar, en relación con la determinación del coste del servicio.

A. Respecto del procedimiento aprobatorio

Lo que interesa valorar aquí es qué modelo ofrece mayores oportunidades a las personas usuarias del servicio para defender sus derechos e intereses durante el proceso de aprobación de las tarifas.

En principio, parece que la **tasa** sería el modelo mas garantista ya que al tratarse de un tributo local su aprobación quedaría sujeta a las garantías procedimentales que estipula la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para la aprobación de las ordenanzas fiscales, que incluye

periodos de información pública y la necesaria aprobación por el pleno municipal en el que están representados los ciudadanos a través de los diferentes partidos políticos.

Asimismo, quedaría garantizado que durante el proceso aprobatorio de las tarifas, aun cuando hubieran sido elaboradas y propuestas por la empresa gestora del servicio, las mismas serían analizadas y supervisadas por los funcionarios y técnicos municipales para comprobar su adecuación a las exigencias legales.

Partiendo de esta consideración, sería lógico pensar que si se diera el caso de que las tasas cuya aprobación se pretende por el gestor del servicio no se adecuaran a los criterios legalmente establecidos, o no estuvieran debidamente justificadas en el correspondiente estudio de costes, las mismas no serían ni siquiera sometidas a aprobación por el pleno porque no obtendrían el informe favorable preceptivo de los técnicos y funcionarios municipales.

Asimismo, si se diera el caso de que las tasas propuestas fuesen conformes a derecho y estuviesen basadas en estudios económicos correctamente realizados pero incluyesen aspectos que pudiesen considerarse perjudiciales para las personas usuarias, en tal caso cabe pensar que, aunque superasen los filtros jurídicos y técnicos, no superarían el proceso de aprobación por el pleno municipal, ya que serían cuestionadas por los vecinos y las asociaciones de consumidores en el periodo de información pública y serían rechazadas por los representantes de los grupos políticos.

Desde un punto de vista puramente teórico es innegable que el modelo de tasa se nos presenta como un modelo especialmente válido para garantizar que los derechos de las personas usuarias serán tenidos en cuenta y debidamente defendidos durante el proceso de aprobación de la correspondiente ordenanza fiscal. No obstante, si abandonamos el ámbito de lo meramente teórico y descendemos a la realidad cotidiana de la vida municipal nos encontraremos con que en muchos casos esas garantías tienen más de ficticias que de reales.

Y ello por cuanto que los controles técnicos y jurídicos que deben efectuar los funcionarios municipales para valorar la idoneidad de las tarifas propuestas por las empresas gestoras del servicio, presentan una gran complejidad técnica y exigen de unos conocimientos y unos medios que no siempre están al alcance de los funcionarios que prestan servicios en los municipios, especialmente en aquellos de menor población y menor capacidad económica y de gestión.

Por ello, no es infrecuente que en municipios pequeños donde el servicio de agua es gestionado desde hace tiempo por una empresa especializada, sea ésta pública o privada, la determinación de las tarifas quede prácticamente condicionada por la propuesta que presenten los técnicos y gestores de dicha empresa, ya que el Ayuntamiento, al no gestionar directamente el servicio, carece de un personal especializado que pueda valorar adecuadamente la propuesta presentada en sus aspectos más técnicos o económicos.

Así por ejemplo, resulta difícil para un Ayuntamiento cuestionar el acierto del informe económico financiero en que se basa la propuesta de tarifas presentada por la empresa dado que por regla general desconoce datos esenciales acerca de cuales sean los costes reales del servicio. En muchos casos, los responsables políticos de un Ayuntamiento pequeño no tienen más remedio que fiarse de las cifras y datos que presenta la empresa gestora ya que carecen de medios y profesionales para efectuar un análisis crítico de los mismos.

Por tanto, en lo que respecta a la garantía que supone para el consumidor el control técnico que los empleados municipales realizan de las tasas propuestas por las empresas, debemos decir que en muchos municipios pequeños dicha garantía resulta más teórica que real.

En cuanto al control de legalidad y oportunidad que puede realizarse durante el proceso aprobatorio por parte de los vecinos, las asociaciones de consumidores y los grupos políticos municipales, también se ve fuertemente condicionado por las capacidades reales que tienen estos colectivos para cuestionar una propuesta de tasas presentada por una empresa especializada y basada en complejos estudios de costes.

Es evidente que en un municipio de gran población hay más posibilidades de que existan asociaciones de vecinos o de consumidores que cuenten con medios y profesionales preparados para hacer una valoración adecuada de la propuesta presentada por la empresa en términos técnicos, pero esto no ocurre en la mayoría de las poblaciones medianas o pequeñas.

En cuanto a los vecinos individualmente considerados, son muy pocos los que disponen de los conocimientos y la información necesaria para plantear alegaciones fundadas a una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de las tasas del servicio de aguas.

Por lo que se refiere a los grupos políticos, si excluimos a aquellos que ostentan el gobierno municipal y, por tanto, han valorado y defienden la propuesta presentada, es extraño que los grupos de oposición en un municipio mediano o pequeño dispongan de personal y medios capaces de valorar con criterios técnicos un estudio de costes o una propuesta de tasas.

Esto determina que en muchos casos los planteamientos críticos ante una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de la tasa del servicio de agua se centren en aspectos valorativos de índole social o política, sin incluir análisis técnicos o económicos capaces de desvirtuar las propuestas presentadas y de ofrecer alternativas reales a las mismas. Dicho de otro modo, el control de la tasa durante el proceso aprobatorio, en un porcentaje elevado de municipios, se reduce a un mero control de oportunidad, dejando de lado el imprescindible control técnico y, en ocasiones, el propio control de legalidad.

En caso de optar por el modelo de **precio privado** podría pensarse que el control de las tarifas quedaría en manos exclusivamente del gestor del servicio, el cual impondrá libremente las que considere conveniente atendiendo principalmente a sus propios intereses. Sin embargo, esto no es así.

Y no lo es, en primer lugar, porque la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye entre las competencias de los municipios en su art. 13 la siguiente:

«f) La aprobación de las tasas o las tarifas que el municipio establezca como contraprestación por los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano dentro de su término municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo y, en lo que se refiere a la tarifa, la normativa reguladora del régimen de precios autorizados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.»

En segundo lugar, la ya citada doctrina del Tribunal Constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público sujeta a reserva de ley la determinación de las tarifas, sea cual sea su régimen jurídico. Traducido esto al ámbito local significa que las tarifas, aun cuando se opte por un precio privado, deberán ser fijadas mediante ordenanza municipal.

Una ordenanza, que en este caso sería una ordenanza ordinaria y no de carácter fiscal, lo que implica que se sometería al régimen de aprobación de ordenanzas y reglamentos locales que establece la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local y no al régimen determinado por el RDL 2/2004, regulador del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, para las ordenanzas fiscales.

Una distinción con escasos efectos de índole práctico en cuanto a las posibilidades de control y fiscalización de las tarifas por parte de las personas consumidoras o de quienes defienden

sus intereses, ya que serían sustancialmente las mismas que las analizadas en el caso de las tasas, al estar en ambos casos sometidas a los controles propios del proceso aprobatorio de una ordenanza municipal. Esto es, control previo, técnico y jurídico, por parte de los funcionarios y empleados municipales, y sometimiento posterior al escrutinio del pleno municipal y a los procesos de información pública y resolución de alegaciones y reclamaciones.

Esto significa que las tarifas configuradas como precios privados estén, en principio, sujetas al mismo régimen de control público que las configuradas como tasas en cuanto a su proceso de elaboración y aprobación por parte del Ayuntamiento como ente tutelar del servicio.

No obstante, existe un elemento diferenciador en el caso de los precios privados en cuanto al control del proceso de aprobación de las tarifas y es el derivado del obligado sometimiento de los mismos al régimen de precios autorizados.

En efecto, de optarse por la figura del precio privado las tarifas, antes de su entrada en vigor, deben ser sometidas a la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma, (art. 107 del RDL 781/1986) que, en el caso de Andalucía y tras la supresión de las Comisiones de Precios, ha pasado a ser la propia Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, dependiente de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Todo ello de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía.

El sometimiento de las tarifas de abastecimiento de agua al régimen de precios autorizados aparece estipulado en el art. 2.a) del Decreto. Estableciendo el artículo 3 los criterios que van a presidir la autorización de las modificaciones de precios:

«Artículo 3. Criterios para la autorización de las modificaciones de precios.

1. Las modificaciones de precios cuya autorización se solicite tendrán que basarse en variaciones motivadas de los costes de producción o de comercialización o, en su caso, en las variaciones de las características del servicio que se trate. No podrán imputarse como costes de producción o comercialización aquellos que no posean relación acreditada y directa con el servicio.

2. Las amortizaciones, el destino de los recursos económico-financieros propios o ajenos y las cantidades destinadas a nuevas inversiones serán considerados por el órgano competente para conceder la autorización, en cada caso, desde la perspectiva del normal desarrollo de la actividad empresarial; que se valorará teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el objeto social, el ámbito territorial y la situación económica de la empresa.

3. El órgano competente para conceder la autorización tendrá en cuenta todos los factores de posible compensación de costes y muy especialmente los derivados de incrementos de productividad, así como consideraciones de política de control de precios.»

Cabe decir que desde algunos sectores se ha criticado el posible exceso competencial de este precepto por entender que la habilitación a la Comunidad Autónoma para inmiscuirse en un ámbito propio de la autonomía local tiene como fundamento y límite el control de la inflación. Límite que entienden que podría quedar sobrepasado por algunos de los criterios de control previstos en este artículo.

La competencia para instruir y resolver los procedimientos recae directamente en la Dirección General tras desapoderarse a las Delegaciones Provinciales en 2012 de las competencias de instrucción que les atribuía el art. 4 del Decreto para las poblaciones que abastezcan a menos de 100.000 habitantes o tengan menos de 25.000 abonados.

En cuanto al procedimiento de autorización, aparece regulado en los artículos 5 y siguientes del Decreto 365/2009, y se inicia con la solicitud de autorización que debe presentar la entidad que preste el servicio, acompañada de, entre otras, la siguiente documentación:

«a) Documentación acreditativa de la personalidad de la entidad solicitante y título administrativo que habilite para la prestación del servicio, salvo que se trate de una Entidad Local.

b) Original o copia debidamente autenticada de la Certificación del Acuerdo del órgano competente de la Corporación Local aprobando las tarifas cuya autorización se solicita, acompañado de copia completa del expediente tramitado por la respectiva Entidad Local.

En caso de que se hubiera delegado la competencia para la aprobación de las tarifas, se deberá acompañar, además, copia debidamente autenticada del acuerdo de delegación del órgano competente.

c) Informe del órgano competente por razón de la materia de la Entidad Local en el que deberán figurar las razones que justifiquen la conveniencia y oportunidad o la necesidad de la nueva tarifa, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

d) Informe jurídico del órgano competente de la Entidad Local relativo al cumplimiento de la normativa vigente en la aprobación de las tarifas, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

e) Memoria económica de la entidad o asociación profesional solicitante en la que consten las tarifas vigentes y las nuevas tarifas solicitadas, indicando el porcentaje de incremento; y en la que se justifiquen las razones que motivan el establecimiento o la modificación de la tarifa.»

Las solicitudes y la documentación deberán presentarse antes del 1 de octubre, para las autorizaciones de tarifas que vayan a regir desde el inicio del año siguiente, y antes del 1 de abril, las que se vayan a aplicar en el segundo semestre del año. Si se presentaran fuera de estos plazos, las tarifas regirán desde la fecha que determine la resolución de autorización que podrá no coincidir con el año natural.

Una vez la documentación oportuna obre en poder de la Dirección General, y tras verificar la adecuación de la misma a las exigencias de la norma, se remitirán para informe -no vinculante- a la Dirección General de la Consejería de Medio ambiente competente en materia de aguas. Que deberá emitirlo en plazo no superior a 10 días.

Bajo el rótulo de «participación ciudadana» el artículo 7 estipula que «formulará consulta» simultánea a la FAMP, a los representantes designados al efecto por el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, a los sindicatos y a la organización empresarial mas representativa del sector, para que emitan «su parecer razonado» en 15 días.

Una vez recabadas estos informes y «pareceres», y antes de la propuesta de resolución, se abrirá un trámite de audiencia a la entidad solicitante por plazo de 15 días, terminado el cual se

resolverá el procedimiento mediante resolución de la persona titular de la Dirección General, autorizando o denegando las tarifas, que será notificada a la entidad solicitante.

Si no se hubiera dictado y notificado resolución en tres meses desde la solicitud se entenderá otorgada la autorización por silencio positivo. La resolución es susceptible de recurso de alzada y contencioso administrativo.

Según dispone el apartado 4 del artículo 9 la Resolución surtirá efecto desde la fecha en que se adopte salvo que disponga otra cosa. Posteriormente, se publicará en el BOJA, «para general conocimiento».

A los efectos que nos interesa analizar en este apartado -la ventaja que esta figura del precio privado puede suponer para los intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio- el procedimiento así determinado presenta la gran virtualidad de propiciar que las tarifas presentadas por las empresas suministradoras sean objeto del escrutinio técnico de los profesionales de la Dirección General y puedan ser fiscalizadas por las asociaciones de consumidores, los sindicatos, FAMP e incluso la patronal del sector.

El sometimiento de las tarifas al control técnico y financiero de los expertos de la Dirección General permite ofrecer garantías suplementarias respecto del control ya efectuado por parte de los funcionarios y técnicos municipales durante el proceso de aprobación de la tarifa por la entidad local. Un control que, como señalábamos anteriormente, no siempre se ejerce con los conocimientos, los medios y el rigor deseables, especialmente en los municipios pequeños o de escasa capacidad económica y de gestión.

Asimismo, estos controles de los expertos de la Junta de Andalucía, que permiten detectar errores y malas prácticas en la determinación de los costes imputables a las tarifas, resultarían complementados -al menos en teoría- con los que realizan las asociaciones de consumidores, los sindicatos, la FAMP e incluso la patronal del sector durante el trámite de «participación ciudadana».

Decimos “en teoría” porque según hemos podido conocer son muy escasos los procedimientos en los que se formulan «pareceres razonados» por parte de la FAMP, los sindicatos y la patronal. Únicamente las asociaciones de consumidores -y no todas, ni siempre- hacen aportaciones interesantes a este proceso fiscalizador de las tarifas de agua.

La escasa participación ciudadana en estos procedimientos puede venir motivada por el hecho de centrarse el proceso de autorización en cuestiones eminentemente técnicas y financieras, sin entrar a considerar otras cuestiones más relacionadas con criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o eficiencia, como pueden ser la delimitación de los tramos tarifarios en función del consumo o la inclusión de exenciones o bonificaciones. Cuestiones éstas, que suelen concitar un mayor interés entre la ciudadanía y entre las entidades y asociaciones que representan y defienden sus derechos.

Tampoco creemos que ayude a incentivar la participación el hecho de que, tras la desaparición de las Comisiones de Precios, el procedimiento autorizatorio se realice en todo momento por escrito, sin que se produzcan reuniones entre los expertos de la Junta de Andalucía y las asociaciones y entidades de participación ciudadana en las que puedan debatirse los aspectos controvertidos.

Tampoco nos parece particularmente motivador de la participación ciudadana un procedimiento que no prevé una respuesta expresa de la Dirección General a los «pareceres razonados» de las entidades de participación, las cuales solo pueden conocer el resultado de sus alegaciones comprobando si las mismas han sido tenidas en cuenta en la resolución final. Creemos

que un poco de "feedback" en este procedimiento ayudaría bastante a promover la participación ciudadana.

Sea como fuere, el procedimiento autorizador de los precios privados del agua se nos antoja una ocasión idónea para garantizar que las tarifas que se proponen por parte de las empresas suministradoras se han elaborado con rigor técnico y respetando los criterios establecidos para el cálculo de costes en las normativas de aplicación.

Es por ello, que nos preocupan las informaciones que apuntan la existencia de casos en Andalucía de tarifas de agua aprobadas por las entidades locales competentes como precios privados, que no han sido sometidas a autorización de la Comunidad Autónoma, como resulta preceptivo, sin que ello impida que las mismas estén siendo aplicadas en los servicios de agua correspondientes.

A la aparición de estas situaciones de ilegalidad contribuye el hecho de que no exista un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada conocer de una forma fácil y rápida cuales son las entidades locales que han aprobado precios privados en Andalucía y en que fecha fueron los mismos autorizados por la Dirección General.

Esta información básica y esencial, de la que ni siquiera dispone la Dirección General, facilitaría la impugnación de aquellas tarifas que no cuenten con la preceptiva autorización de la Comunidad Autónoma.

Entendemos que el órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua, al que se atribuye en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, la siguiente función:

«Art. 17.3. El Observatorio del Agua podrá solicitar información a las Administraciones Públicas, entidades y empresas distribuidoras y concesionarias, y usuarios en general, para el ejercicio de sus competencias, dentro del estricto cumplimiento de las obligaciones legales en materia de protección de datos de carácter personal.

El suministro de dicha información tendrá carácter obligatorio, en los términos y condiciones que se establezca mediante decreto del Consejo de Gobierno.»

La disposición de una información relativa a la aprobación de las tarifas como precio privado a cargo del Observatorio permitiría a la Administración autonómica ejercer un control del cumplimiento del trámite de autorización, efectuando las comunicaciones que fuesen oportunas para el debido cumplimiento de la legalidad.

No obstante, mientras dicho Observatorio no se encuentre en funcionamiento, creemos que la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales debería asumir la función de velar por el cumplimiento por las entidades locales de sus deberes legales en materia de precios autorizados partiendo del control de legalidad que realizan las delegaciones provinciales del gobierno autonómico en relación con los actos y acuerdos de las entidades locales.

Otro elemento que creemos que ayudaría a fiscalizar el cumplimiento del trámite autorizador sería que la publicación de las resoluciones autorizatorias en el BOJA se produjese, obligatoriamente, antes de la entrada en vigor de las tarifas, condicionando la vigencia de las mismas a dicha publicación.

Para ello sería necesario modificar lo dispuesto en el artículo 9.4 del Decreto 365/2009, que posibilita que la eficacia de la autorización sea previa a la publicación de la resolución, algo que, a

nuestro juicio, no se comparece en exceso con el principio de seguridad jurídica y dificulta el conocimiento e impugnación de las tarifas que no se han sometido a autorización previa.

Según parece, la razón para esta eficacia anticipada de la resolución autorizatoria no es otra que evitar las situaciones -lamentablemente frecuentes- en que el procedimiento de aprobación de las tarifas se dilata en demasía y no es posible la cumplimentación de todos sus trámites antes de la fecha prevista para la entrada en vigor de las nuevas tarifas.

A nuestro juicio, este razonamiento, por mas que responda a una realidad tan lamentable como cotidiana en los ámbitos locales, no debería servir de argumento para limitar la seguridad jurídica.

Es por ello, que nos permitimos proponer como solución a este problema la realización de una modificación en el iter procedimental del proceso aprobatorio de la tarifa que consistiría en convertir el trámite de autorización por la Comunidad Autónoma en un trámite previo y preceptivo dentro del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal.

Sería necesario para ello estipular normativamente que antes de someter las tarifas a la aprobación inicial del pleno municipal deben someterse las mismas a autorización previa por la Comunidad Autónoma.

De hacerse así, no sólo se garantizaría que la normativa de precios autorizados se respeta, sino que además permitiría incorporar al procedimiento aprobatorio de la ordenanza municipal el dictamen de los expertos de la Dirección General y los «pareceres razonados» de las asociaciones de consumidores y otras entidades que hubieran participado en el trámite de participación ciudadana.

Se trataría de conjugar ambos procedimientos de modo que, solicitado el informe a la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, ésta fuese la que activase la consulta a las entidades que representan los distintos intereses en juego permitiendo -nos atrevemos a proponer- la aportación de sus «pareceres razonados» no solo en cuestiones relacionadas con los aspectos técnicos y financieros de las tarifas, sino también basadas en criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o cualquier otra razón.

Obviamente aquellas alegaciones que no guarden relación con los aspectos técnicos y financieros que, según la vigente normativa, deben ser objeto de fiscalización por la Comunidad Autónoma, no serían tomadas en consideración por la Dirección General al dictar la resolución estimatoria o denegatoria de la tarifa. No obstante, al incorporarse las mismas a la documentación de la ordenanza municipal sometida a aprobación municipal, servirían para enriquecer el debate entre los grupos políticos, mejorar la información de la ciudadanía y facilitar la defensa de sus derechos por parte de los usuarios del servicio durante los trámites de información pública de la ordenanza.

Esta propuesta, de inclusión del procedimiento de autorización de precios por la Comunidad Autónoma como un trámite previo y preceptivo del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal reguladora de la tarifa de agua, no resulta novedosa en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

De hecho, este es el procedimiento acordado en la Comunidad Autónoma de Aragón por el Decreto 400/2011, de 21 de diciembre, por el que se regula el procedimiento administrativo a seguir en relación con los precios de los servicios públicos municipales que deben ser objeto de intervención por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto, el procedimiento regulado es el siguiente:

«Artículo 5 Iniciación

Los municipios u otras entidades locales, de manera previa a la aprobación o modificación de los precios remitirán a la Dirección General competente en materia de precios autorizados solicitud de informe en relación a las tarifas de los servicios de competencia municipal descritos en el artículo segundo de este Decreto.

Artículo 6 Trámite de audiencia

En el plazo máximo de quince días desde la recepción de la solicitud de informe, la Dirección General competente en materia de precios autorizados otorgará un trámite de audiencia a los agentes sociales y a las asociaciones de consumidores más representativas durante un plazo de diez días.

Las alegaciones presentadas serán trasladadas a los órganos competentes para la emisión del informe preceptivo.

Artículo 7 Informe preceptivo

1. El órgano competente para la emisión del informe dispondrá de un mes para su emisión y remisión a los municipios u otras entidades locales solicitantes.

Transcurrido este plazo sin haber sido remitido el informe, se entenderá favorable la propuesta de precios.

2. El informe, cuyo contenido no será vinculante para los municipios u otras entidades locales solicitantes, se referirá al examen de la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes y al análisis de la variación de los mismos.

Artículo 8 Publicación

Los municipios u otras entidades locales, tras la toma en consideración del informe preceptivo y aprobación por el órgano competente, procederán a la publicación de los precios de los servicios en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente.»

Tampoco difiere del procedimiento establecido para la aprobación de las tarifas de agua en la Ley 12/2002, reguladora del Ciclo Integral del Agua de Castilla la Mancha, cuyo artículo 38.4 estipula lo siguiente:

«4. El procedimiento para la aprobación de las tasas correspondientes será el establecido en la vigente Ley de Haciendas Locales. Para la aprobación de las tarifas y precios, las Administraciones Locales de Castilla-La Mancha deberán recabar con carácter previo y preceptivo el oportuno informe de la Comisión Regional de Precios. En uno y otro caso, las Administraciones Locales deberán informar a Aguas de Castilla-La Mancha de la aprobación de dichos precios y tasas.» (el subrayado es nuestro)

De lo expuesto hasta el momento cabría concluir que por lo que se refiere al procedimiento de aprobación de la tarifa, el precio privado ofrece mas posibilidades reales de control que las tasas, al incorporar, a través del procedimiento de autorización de precios, un segundo nivel de fiscalización de las tarifas, centrado en valorar la idoneidad técnica y financiera de la propuesta presentada por las empresas suministradoras, que se suma al ya realizado por los empleados municipales durante el proceso de aprobación de la ordenanza municipal.

No obstante, esta ventaja comparativa del precio privado sobre la tasa no tendría por qué darse si atendemos a las tesis de quienes defienden que las tarifas de agua deben someterse obligatoriamente al régimen de precios autorizados sea cual sea el régimen jurídico que adopten.

Los defensores de esta postura, entre los que cabe citar a asociaciones de defensa de las personas consumidoras, consideran que las tarifas de agua deben someterse a autorización de la Comunidad Autónoma aunque sean aprobadas como tasas por las entidades locales, ya que se trata de precios que afectan a la prestación de servicios esenciales, por lo que estarían dentro del objeto legal del régimen de precios autorizados.

En apoyo a su pretensión se cita la regulación en este sentido establecida en algunas leyes autonómicas, como la Ley 17/1984 de la Comunidad de Madrid, en la que se establece que la aprobación de tarifas o tasas por los servicios de distribución y alcantarillado corresponde a los Ayuntamientos previa autorización de la Comisión de Precios de la Comunidad de Madrid. Además, lo dispuesto en el Real Decreto Ley 7/1996, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en cuyo Anexo II se incluyen las tarifas de agua (abastecimiento a poblaciones) dentro de la categoría de «precios autorizados de ámbito autonómico».

Frente a esta tesis se sitúan quienes consideran que tal posibilidad supondría una intromisión inadmisibles de la Comunidad Autónoma en el ámbito constitucionalmente protegido de la autonomía local.

En apoyo de esta tesis se cita lo declarado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de julio de 1999, considerando las tasas como una manifestación de la autonomía local, que no puede quedar sujeta al tutelaje de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio del control de legalidad que a la misma compete sobre los actos y acuerdos de las entidades locales.

Esta última tesis es la defendida por la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, como lo demuestra el hecho de que haya inadmitido numerosas solicitudes de autorización de tarifas de agua elevadas por empresas suministradoras por tratarse de tasas y no de precios privados, pese a contar la solicitud en muchos casos con la aquiescencia de la entidad local titular del servicio.

A este respecto, nos preguntamos que impediría que la Comunidad Autónoma entrase a valorar las tarifas de agua aprobadas como tasas cuando así se lo solicitase expresamente la entidad local. Aun cuando su pronunciamiento en estos casos no tuviese carácter vinculante, permitiría conocer y valorar la adecuación técnica y financiera de la tarifa propuesta por la empresa suministradora.

B. Respeto de la gestión del servicio

Nos interesa ahora valorar las ventajas e inconveniente que cada uno de los modelos tarifarios objeto de análisis -tasa y precio privado- presenta en relación con la propia gestión del servicio de abastecimiento de agua. A este respecto, centraremos nuestro interés en aquellos aspectos de la gestión del servicio que mayor incidencia tienen respecto de los derechos e intereses de las personas usuarias del mismo.

En este sentido, comenzaremos analizando la incidencia que tiene la opción por uno u otro modelo tarifario a efectos del cobro de las tarifas y como repercute tal decisión en los derechos e intereses de las personas usuarias del servicio.

A este respecto, debemos decir que la opción por el modelo **tasa** supone el sometimiento de todo el procedimiento de cobro de las tarifas a las disposiciones de la legislación tributaria sobre recaudación. Y esto se traduce, a juicio de muchos autores, en la necesidad, entre otras cuestiones, de que sea la entidad local quien gestione el procedimiento recaudatorio, ya sea a través de sus propios órganos de recaudación o a través de los organismos en quienes tenga delegada esta función, y en la obligatoriedad de que todo lo recaudado por la tasa sea ingresado en la tesorería local al tratarse de un ingreso de derecho público (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2009).

Al gestionarse indirectamente el servicio mediante una concesión y optar por el modelo tarifario de la tasa, la relación jurídico-tributaria se establece entre la entidad local titular del servicio y el usuario del mismo, como sujeto pasivo del tributo. Mientras que la relación entre la entidad local y la empresa concesionaria se basa en lo dispuesto en el contrato concesional y se centra fundamentalmente en el derecho de la empresa a cobrar la contraprestación estipulada en el contrato a cambio de la gestión del servicio. Esto implica que es la entidad local quien debe ocuparse de recaudar la tasa y quien, posteriormente, abonará a la empresa concesionaria su contraprestación en la cuantía y los plazos acordados contractualmente.

Esta asunción por la entidad local de la gestión recaudatoria de la tasa supone, a juicio de algunos autores y de una mayoría de las empresas suministradoras consultadas, un riesgo de disminución de la eficacia recaudatoria que se traduciría en una reducción de ingresos y en dificultades para la financiación del servicio.

Lo que mayor preocupación suscita entre las empresas suministradoras son las consecuencias que para la financiación del servicio se derivarían de la obligación de ingresar lo recaudado en las arcas locales. Una preocupación que no se centra en el temor a dejar de recibir la contraprestación pactada por la gestión del servicio, ya que la misma está garantizada por el contrato concesional, sino en la posibilidad de no percibir esta contraprestación con la periodicidad que exige la adecuada financiación de un servicio de estas características. Un recelo que cabría considerar justificado si tenemos en cuenta los problemas que habitualmente encuentran los proveedores de las entidades locales para cobrar en plazo sus deudas.

Para evitar estos riesgos muchas entidades locales han optado por permitir que sea la empresa concesionaria, pública, mixta o privada, quien gestione directamente la cobranza de la tasa e incluso quien ingrese directamente lo recaudado.

Para salvar la aparente contradicción que estas prácticas parecen suponer respecto de la legislación tributaria, algunos autores esgrimen la posibilidad que la legislación de contratos ofrece a las empresas concesionarias para cobrar directamente de los usuarios la contraprestación económica prevista en el contrato concesional.

Así, el artículo 281 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece lo siguiente:

«1. El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.»

También se aduce la posibilidad de que el concesionario actúe como mero agente auxiliar de la entidad local en la recaudación de la tasa, haciendo efectivo el cobro de las facturas correspondientes, sin que lo recaudado tenga que ser ingresado en las arcas públicas al aplicarse un

principio de compensación de deudas en relación con las cantidades debidas por la entidad local en concepto de contraprestación por la gestión del servicio.

Pese a todo, siguen existiendo autores que consideran contrario a derecho que la gestión recaudatoria de una tasa sea efectuada por una empresa concesionaria de un servicio público que actúa en régimen de derecho privado. Una postura que es seguida por algunas entidades locales andaluzas cuyos responsables no consideran ajustado a derecho encomendar la gestión recaudatoria de la tasa a la empresa concesionaria y atribuyen esta función a sus propios servicios de recaudación o la delegan en otros organismos públicos.

Este debate, que resulta de especial interés para las entidades locales titulares del servicio y para las empresas encargadas de gestionarlo, no afecta especialmente a las personas usuarias del servicio, salvo por las ventajas o desventajas que a juicio de algunos pueda reportar el hecho de pagar las facturas a la empresa concesionaria o tener que hacerlo en el organismo de recaudación municipal.

No obstante, la cuestión cambia cuando se produce un supuesto de impago de la tasa en periodo voluntario. En tal caso, tratándose de una tasa y conforme a la legislación tributaria en vigor, procedería abrir la vía ejecutiva dictando la oportuna providencia de apremio. Esta decisión sí tiene consecuencias para el usuario deudor ya que implica añadir al coste de la tasa impagada los importes correspondiente al recargo de apremio y los intereses de demora.

En el caso de optar por regular la tarifa mediante el régimen jurídico de **precios privados**, la gestión del cobro podría ser asumida sin ningún reparo jurídico por la empresa suministradora y en caso de impago dentro del periodo voluntario, quedaría expedita la vía judicial civil para la exigencia de la deuda, la cual se vería incrementada con los intereses de demora y gastos del proceso.

De lo expuesto cabe deducir que, en principio, para la persona usuaria del servicio que cae en una situación de impago, la opción por el régimen de tasas le comportaría la desventaja de tener que afrontar unos mayores costes por la aplicación del recargo de apremio, mientras que la opción por el régimen de precio privado le depararía la ventaja de unos menores costes, pero tendría la desventaja de tener que afrontar la deuda directamente en un procedimiento civil, sin tener la opción de utilizar previamente los recursos propios del procedimiento administrativo.

No obstante, la trascendencia real de esta distinción debe ser relativizada por cuanto en la práctica son muy escasos los supuestos de impago de facturas de agua que terminan en un proceso de reclamación en vía ejecutiva o en vía civil. Y ello por cuanto las empresas suministradoras disponen de un mecanismo de una eficacia indiscutible para incentivar el pago de las deudas: la amenaza de corte del suministro.

Los datos sobre impagados y morosidad de las empresas de agua resultan irrisorios si los comparamos con los existentes en relación a otros tributos municipales. De hecho, la decisión de algunos Ayuntamientos de vincular el cobro de las tasas de basura al recibo del agua está demostrado que se traduce en un incremento sustancial en la recaudación de este tributo.

La razón de este especial celo contributivo no es otra que el temor de la persona usuaria del servicio a sufrir el corte en un suministro que, no hay que olvidarlo, afecta a un bien esencial para la vida humana como es el agua.

En relación con la posibilidad de corte del suministro no parecen existir diferencias sustanciales entre tasa y precio privado, ya que en ambos regímenes las empresas suministradoras

amenazan con el corte en caso de impago y, por regla general, llevan a cabo su amenaza si la deuda persiste.

No obstante, existen autores que consideran que en caso de aplicarse una tasa no procedería el corte del suministro hasta no haber agotado el procedimiento de apremio y declararse el fallido en el cobro por no existir bienes sobre los que ejecutar la deuda. E incluso en tal supuesto hay quienes consideran que el régimen de tasa es totalmente incompatible con el corte del suministro por lo que, ante un impago, sólo cabe agotar la vía ejecutiva y, en su caso, declarar el crédito como incobrable.

Frente a esta postura, otros autores sostienen que el impago en periodo voluntario habilita a la empresa suministradora para proceder al corte del suministro, ya se trate de una tasa o un precio privado, por estar así previsto normativamente en el Art. 66 a) del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía, aprobado por Decreto 120/1991 y en la mayoría de ordenanzas municipales reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

De hecho en el estudio realizado para este Informe todas las empresas consultadas entendían que la normativa vigente les habilitaba para el corte del suministro en caso de impago en periodo voluntario, aun cuando en algunos casos, por razones de diversa índole, se hubiera decidido no efectuar cortes de suministro por falta de pago.

Por tanto, cabría decir que a efectos prácticos no existen diferencias entre tasa y precio privado en los supuestos de impago en cuanto a la posibilidad del corte del suministro, pero si existe diferencia en cuanto a las posibilidades de negociar con la empresa suministradora las condiciones de pago de la deuda existente.

En efecto, en caso de aplicar el régimen tributario propio de la tasa, la empresa suministradora (o el órgano municipal de recaudación) no podría negociar con el deudor tributario otras condiciones de pago que no sean las establecidas en la normativa tributaria para los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento de la deuda. Una deuda que, en todo caso, debería verse incrementada con los recargos de apremio y los intereses de demora que procedieran.

Por el contrario, cuando se aplica un precio privado las posibilidades de las empresas suministradoras de negociar acuerdos de pago con los deudores son mayores, lo que permite dar respuesta a muchas situaciones de precariedad económica que no encuentran el suficiente acomodo en el régimen de fraccionamientos y aplazamientos tributarios.

En este sentido, cabría concluir que el precio privado ofrece una ventaja importante respecto de la tasa para las personas usuarias que deban hacer frente a una situación de impago por insuficiencia temporal de fondos o por precariedad económica.

No obstante, una vez más, la realidad nos demuestra la futilidad de la distinción entre tasa y precio privado, ya que una mayoría de las empresas consultadas que aplicaban el régimen tarifario de tasa, manifestaban negociar con sus usuarios deudores unas condiciones de pago adecuadas a sus necesidades reales, aunque las mismas no fuesen acordes a lo previsto en la legislación tributaria.

C. Respecto del coste del servicio

La distinción entre tasa y precio privado tampoco tiene incidencia real en la determinación del precio del servicio, ya que en ambos supuestos se aplica el principio de que el importe de las tarifas no debe superar el coste del servicio.

Esta premisa, resulta indiscutida en referencia las tasas por estipularlo expresamente el art. 24.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

Respecto del precio privado, pese a la creencia de algunos de que no está sometido a limitaciones, lo cierto es que también se ve afectado por un límite en la fijación de las tarifas que resulta de la aplicación de lo dispuesto en el art. 149.4 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL):

«4. Las tarifas por prestación de servicios de primera necesidad o relativos a la alimentación o vestido no suntuarios no excederán del costo necesario para la financiación de los mismos.»

El servicio de abastecimiento de agua se presenta como un servicio de primera necesidad por lo que le sería claramente de aplicación la limitación del precepto.

Como podemos ver ambos modelos presentan un límite máximo en la fijación de las tarifas determinado por el coste previsible del servicio, pero ¿sería legalmente posible fijar unas tarifas que no cubriesen el coste total del servicio?. Y, en tal caso, ¿es posible el déficit en el servicio?.

La respuesta a ambas preguntas no puede ser la misma, ya que si bien es posible establecer unas tarifas que no cubran el coste total del servicio (art. 149,1 del RSCL), no es admisible que el servicio sea deficitario, ya que el mismo debe aplicar el principio de recuperación de costes derivado de la Directiva Marco de Aguas de la Unión Europea y el principio de autofinanciación del servicio contemplado en el art. 107.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, que regula el Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.

Por lo que se refiere al principio de recuperación de costes, se encuentra contemplado en el Considerando 38º y concretado en el art. 9 de la Directiva Marco, y ha sido trasladado a la normativa española mediante el art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, concretándose en varios artículos del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RDL 1/2001), en particular el art. 111 bis, que, tras la modificación operada por la Ley 11/2005, reproduce casi literalmente el art. 9 de la Directiva.

Esto implica que la diferencia entre ingresos y gastos que se derivaría de unas tarifas que no cubran por sí solas el coste del servicio, debería ser cubierto con otros ingresos, ya procedan de la entidad titular del servicio o de aportaciones de otras entidades. Así lo establece el apartado 2 del art. 149 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales:

«2. Si fue inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante la aportación del presupuesto municipal o provincial que, si el servicio fuere gestionado en forma indirecta, revestirá el carácter de subvención, a la que se aplicará la limitación dispuesta por el párrafo 4 del artículo 129.»

La cuestión presenta especial trascendencia, como veremos mas adelante, en relación a la posibilidad de aplicar exenciones, bonificaciones o reducciones a las tarifas de agua de determinados usuarios (art. 150 RSCL), ya que las pérdidas de ingresos derivadas de tales medidas deberán ser compensadas con otros ingresos.

3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión

Si nos atenemos a las respuestas obtenidas en los cuestionarios y a los resultados de una búsqueda no exhaustiva de ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de abastecimiento de agua por los archivos de los boletines provinciales, debemos concluir que en Andalucía prima la mas absoluta diversidad de modelos tarifarios, predominando la opción por el modelo de tasa, seguida de la opción del precio privado y con una presencia residual y casi anecdótica del precio público.

La adscripción a uno u otro modelo tarifario no parece estar relacionado con el modo de gestión del servicio, ni con la condición de pública, mixta o privada de la empresa suministradora, únicamente hemos encontrado un cierto rasgo identificador en la opción por el precio privado de aquellas empresas que prestan servicios en las grandes capitales de Andalucía, mientras que la tasa predomina en aquellos municipios que gestionan de forma autónoma sus servicios de agua sin integrarse en entidades supramunicipales.

De hecho podríamos decir que la opción por uno u otro modelo tarifario es una cuestión que depende fundamentalmente de consideraciones de política municipal, ya que son las entidades locales titulares del servicio las que, ante la falta de definición jurídica o jurisprudencial, deciden libremente qué modelo adoptar y lo hacen, por regla general, tomando en consideración preferentemente cuestiones de índole local y dejando en un segundo término los criterios técnicos, financieros o jurídicos.

En ocasiones la opción por el modelo de tasa es consecuencia directa del rechazo social y político que suscita el término "precio privado" al considerar que anuncia una intención de privatización del servicio de agua. Un rechazo que podría explicar por qué algunas empresas suministradoras privadas evitan a toda costa utilizar el término precio privado y prefieran términos análogos como el de "precios autorizados", u optan por definir su modelo tarifario como un "precio público" cuando a todas luces se trata de un precio privado.

En otras ocasiones la opción por el modelo tarifario de tasa es simple consecuencia de una tradición en la ordenación jurídica del servicio que no se quiere alterar aunque hayan variado las condiciones o la forma de gestión del servicio.

En las respuestas recibidas a los cuestionarios remitidos para la elaboración de este Informe llama la atención que un número importante de empresas suministradoras, incluidas empresas privadas, defiendan la opción de la tasa aduciendo las mayores garantías que representa este modelo frente al modelo de precio privado por su vinculación con la normativa tributaria.

Y nos llama la atención el dato porque muchas de estas empresas, aunque estén sujetas al modelo tarifario de la tasa, en la práctica actúan como si de un precio privado se tratara, limitando su afección al ordenamiento tributario al hecho de aprobar las tarifas mediante una ordenanza fiscal,

pero gestionando el procedimiento recaudatorio mediante fórmulas propias de una relación jurídico privada.

Son realmente escasos los servicios que, estando sometidos al régimen tarifario de la tasa, encomiendan el cobro de las tarifas a los organismos públicos de recaudación. Generalmente se trata de servicios de agua que circunscriben su gestión a un ámbito territorial estrictamente municipal, aunque también se da este modelo en servicios de agua gestionados por organismos dependientes de las Diputaciones Provinciales que, aunque dan servicio a numerosos municipios, encomiendan la cobranza de las tarifas a los servicios de recaudación dependientes del ente provincial.

En el resto de supuestos, aunque el modelo tarifario sea el de tasa, existe un rechazo, generalizado por parte de las empresas suministradoras del servicio, tanto privadas, como públicas o mixtas, a que sea la entidad local la que asuma la gestión recaudatoria de la tasa. Esto se traduce en que en una mayoría de los casos analizados sea la empresa la que se encarga de elaborar los padrones cobratorios, de expedir y comunicar a los sujetos pasivos las facturas correspondientes y de recaudar el importe de las mismas, ingresándolo en sus arcas propias y no en las de la entidad local.

Esto genera una cierta confusión, ya que se aprueba un modelo tarifario de tasa pero en la práctica se gestiona la tarifa como si de un precio privado se tratara. Una confusión que en algunos casos llega hasta el punto de poner en cuestión la propia legalidad del procedimiento de gestión elegido.

Muestra del grado de confusión que reina en este campo es el caso de un municipio sevillano que tiene encomendado el servicio de agua a una empresa que aplica un régimen de precio privado y que impone dicho modelo tarifario como condición sine qua non para la asunción de cualquier servicio municipal. Pues bien, dicho municipio no ha tenido empacho alguno en aprobar una ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de agua, en cuyo articulado se señala que el servicio se presta en régimen de precio privado y con pleno sometimiento al derecho privado y exclusión expresa de la normativa tributaria.

Entre quienes defienden el modelo tarifario del precio privado se encuentran, para sorpresa de algunos, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, que valoran especialmente el obligado sometimiento de estas tarifas al régimen de precios autorizados que implica la aprobación por la Comunidad Autónoma tras un procedimiento en el que son llamados a intervenir, aportando sus "pareceres razonados", dichas asociaciones.

En realidad, más que un apoyo al modelo de precio privado, lo que traslucen estas asociaciones es un apoyo a aquellos procedimientos aprobatorios de las tarifas de agua que posibilitan su control y supervisión por las Comunidades Autónomas y garantizan la participación ciudadana y especialmente la de las propias asociaciones de defensa de las personas consumidoras. De hecho, estas asociaciones defienden que las tarifas aprobadas como tasas deberían igualmente someterse al régimen de precios autorizados.

También defienden los precios privados las empresas que prestan servicios en las grandes capitales andaluzas, valorando especialmente la flexibilidad que este modelo ofrece para la adaptación de las tarifas a las necesidades cambiantes del servicio y para la eficacia de la gestión recaudatoria, contraponiendo este modelo a las rigideces propias del procedimiento tributario.

En cualquier caso, lo que nos muestra el análisis realizado para la elaboración de este Informe es un panorama en Andalucía en el que predomina la diversidad de modelos tarifarios y en el que se observa un nivel importante de confusión al mezclarse con frecuencia los procedimientos y las formas de gestión de ambos modelos, sin que en algunos casos se respeten suficientemente los límites jurídicos propios del modelo elegido.

3.4. Conclusiones

Como conclusión a todo lo expuesto, cabe decir que el debate sobre cual debe ser el régimen jurídico aplicable a las tarifas del servicio de abastecimiento de agua, si tasa o precio privado, es un debate inacabado y sin visos de concluir a corto plazo.

Un debate jurídico caracterizado por la variabilidad de las posiciones mantenidas por la jurisprudencia, especialmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como consecuencia, por un lado, de los cambios habidos en la regulación de normas sectoriales de especial incidencia en la materia, como son la legislación tributaria, la reguladora de las tasas y precios públicos y la reguladora de las haciendas locales y, por otro lado, por los posicionamientos del Tribunal Constitucional.

Se trata de un debate sobre el que a buen seguro se escribirán pronto nuevos capítulos y que ha dado y seguirá dando lugar a una profusa literatura jurídica habida cuenta las complejidades del tema tratado y la diversidad de posturas existente en la doctrina.

Por nuestra parte, siempre desde un espíritu constructivo y sin ánimo de sentar cátedra en un debate tan complejo, nos atrevemos a plantear la posibilidad de encauzar el tema mediante la regulación del régimen jurídico de las tarifas de agua en una norma con rango de ley, ya sea dedicada específicamente a ordenar esta cuestión o con una pretensión regulatoria más amplia (como podría ser el caso de la anunciada ley del ciclo integral del agua).

Dicha norma debería partir de los principios constitucionales inspiradores del sistema tributario: igualdad, progresividad, capacidad económica y alcance no confiscatorio. Y posibilitar un sistema recaudatorio flexible en el que tuvieran cabida tanto los sistemas de recaudación pública basados en la normativa tributaria y gestionados por la entidad local titular del servicio u por otro organismo público; como sistemas de cobranza basados en la legislación civil y gestionados directamente por las propias las empresas suministradoras.

A nuestro entender, la aprobación de una ley como la propuesta, permitiría cumplir con el principio de reserva de ley derivado de la consideración de la tarifa de agua por el Tribunal Constitucional como una prestación pública de carácter patrimonial y posibilitaría una gestión de la tarifa de agua adaptada a las necesidades reales de un servicio que precisa de importantes dosis de flexibilidad y agilidad.

Ahora bien, en tanto no exista esta norma y mientras prosiga el debate entre tasa y precio privado como modelos excluyentes, debemos decir que la última palabra sobre cual debe ser el modelo a aplicar le corresponde únicamente a la entidad local titular del servicio y dicha opción debe verificarse mediante la aprobación de la oportuna ordenanza municipal, ya se trate de una ordenanza fiscal en el caso de optar por la tasa o de una ordenanza ordinaria, de haber optado por el modelo de precio privado.

En cuanto a la trascendencia del debate entre tasas y precio privado desde la perspectiva de los derechos e intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio, debemos concluir que, si bien existen diferencias desde una perspectiva teórica o jurídica, en la práctica dichas diferencias tienen escasa trascendencia ya que son pocos los servicios que se gestionan con arreglo a un modelo estricto de tasa o precio privado, habiendo optado la mayoría de las empresas suministradoras, con el consentimiento de las entidades titulares del servicio, por sistemas híbridos de gestión que combinan las virtualidades de ambos regímenes jurídicos evitando en lo posible sus inconvenientes o desventajas.

Lo que si entendemos que debe evitarse es la existencia de formas de gestión de las tarifas que no respeten los límites propios derivados del modelo elegido y generen confusión en las personas usuarias o incurran directamente en supuestos de ilegalidad.

4. EL PRECIO DEL SERVICIO

4.1. El dilema entre coste y precio

Si partimos de los principios de autofinanciación y recuperación de costes, es evidente que la tarifa del servicio de agua debe calcularse de forma que permita la obtención de ingresos suficientes para cubrir los costes, garantizando el equilibrio económico financiero del servicio. Esto implica que para determinar la tarifa a aplicar es necesario previamente calcular cuales son los costes del servicio que deben ser objeto de financiación.

A este respecto, el art. 24,2 del RDL 2/2004, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (en adelante TRLHL) establece lo siguiente:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

La consecución del equilibrio financiero implica conseguir una efectiva recuperación de los costes del servicio, entre los que deben incluirse los costes operativos o de gestión, incluidos los financieros y los costes medioambientales, por así exigirlo expresamente la Directiva Marco de Agua.

Una vez efectuado el cálculo de costes del servicio y partiendo de que el principio de autofinanciación implica que los costes sean repercutidos en los usuarios del servicio por la vía de las tarifas, podremos dar el siguiente paso que será determinar la cuantía de dicha tarifa y su reparto entre los usuarios del servicio. Es decir, una vez conocido el coste del servicio, podremos establecer el precio del mismo.

La adecuada relación entre los factores que conforman el binomio coste-precio es fundamental para valorar, no sólo la eficacia y eficiencia del servicio, sino sobre todo la equidad del mismo, ya que la tarifa que se repercute a los usuarios sólo se justifica en la medida en que es necesaria para cubrir los costes del servicio.

Por tanto, desde la perspectiva de las personas usuarias del servicio es importante que quede garantizado que se realiza una adecuada imputación de costes y que los cálculos se realizan conforme a lo legalmente estipulado.

En este sentido, uno de los debates principales que existe actualmente en el sector es acerca de la idoneidad de permitir que se añadan a los costes propios de la gestión del servicio, los derivados del denominado "canon concesional". Una cantidad que debe satisfacer la empresa concesionaria del servicio, en función de lo determinado en el contrato concesional, y cuyo destino, al no estar predeterminado normativamente, es en muchas ocasiones la financiación de los gastos corrientes de la entidad local titular del servicio.

La legalidad del canon concesional es indiscutible al estar contemplada su existencia como una posibilidad en la legislación reguladora de los contratos de gestión de servicios públicos. Lo que se pone realmente en cuestión es la oportunidad de dicho canon.

Y ello por cuanto resulta indiscutible que las cantidades aportadas por las empresas concesionarias en concepto de canon concesional van a ser repercutidas, de una u otra forma, como costes del servicio y van a terminar incrementando las tarifas que deben pagar los usuarios. Se produce así una transferencia de fondos desde los usuarios del servicio de aguas hacia las arcas municipales, sin que la misma tenga una naturaleza fiscal, ni esté sujeta a los principios propios del régimen tributario.

Las dificultades para justificar la imposición de un canon concesional ha llevado a algunas entidades locales a optar por la imposición de un canon demanial vinculado al alquiler a las empresas suministradoras de las redes necesarias para la prestación del servicio, aduciendo que las mismas son propiedad de la entidad local.

Por mas que esta justificación pueda parecer razonable, lo cierto es que la misma sólo se sostendría en aquellos casos en que la entidad local, además de prestar sus redes a la empresa concesionaria, asumiera las responsabilidades de un propietario en relación a su conservación, ampliación y mejora. Algo que normalmente no ocurre ya que lo usual es que en el propio contrato concesional se estipule que las empresas concesionarias asumen la obligación de mantener y conservar en debido estado las redes de distribución que se ponen a su disposición.

Por tanto, el canon concesional no es en la mayoría de los casos sino una fuente de financiación extra para la entidad local, cuyo coste no recae en realidad sobre las empresas concesionarias sino sobre las personas usuarias del servicio de agua.

Por otro lado, al no estar determinada normativamente la finalidad a que deben destinarse los fondos procedentes del canon concesional, los mismos pueden ser utilizados libremente por la entidad local para financiar cualquier tipo de gastos, tengan o no relación con el servicio de aguas. De hecho no ha sido infrecuente en estos años de crisis que algunos Ayuntamientos hayan utilizado el canon concesional para pagar nóminas, para atender el pago de proveedores o ejecutar obras públicas.

Si a esto le unimos el hecho de que exista la posibilidad legal para la entidad local de obtener de la empresa concesionaria, no solo el canon correspondiente al año en curso, sino también los correspondientes a varios años o incluso el importe previsto para todo el periodo concesional, a nadie se le escapa el efecto "perturbador" que el canon concesional puede llegar a tener sobre las decisiones que un Ayuntamiento debe adoptar en cuanto a la forma de gestión de su servicio de agua.

No es de extrañar que se cuestionen públicamente las decisiones adoptadas por algunos Ayuntamientos andaluces en los últimos años, que han conllevado el otorgamiento del servicio de agua a empresas concesionarias que estaban dispuestas, no sólo a abonar un generoso canon concesional, sino además a entregar el importe del mismo al Ayuntamiento de forma anticipada. Especialmente cuestionadas son estas decisiones cuando se adoptan por Ayuntamientos muy endeudados y/o en épocas pre-electorales.

No creemos caer en ninguna extralimitación de nuestras funciones si aprovechamos la oportunidad que nos brinda este Informe para advertir del enorme potencial "*corruptor*" que presenta la actual regulación de los cánones concesionales y abogamos por una modificación drástica de dicha regulación en relación con el servicio de agua que implique la prohibición total de los mismos, o, de no ser esto posible, al menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinar el mismo a la financiación del servicio de agua.

4.2. Una aproximación comparativa a los precios del servicio en Andalucía

Sin pretender hacer un examen exhaustivo de los precios del servicio de agua en Andalucía, si hemos realizado una aproximación a esta realidad partiendo de los datos extraídos de los cuestionarios remitidos a esta Institución por parte de las empresas suministradoras seleccionadas en el estudio muestral realizado para el presente Informe.

De un somero estudio comparativo de estos datos se extraen conclusiones verdaderamente interesantes y en muchos casos sorprendentes. Así, hemos comprobado que existen grandes diferencias en cuanto a los precios del servicio entre unas empresas y otras, que muchas veces resultan difíciles de explicar atendiendo a factores intrínsecos y extrínsecos al propio servicio.

Resulta llamativo que existan varias empresas que tiene fijados unos precios para todos sus tramos de consumo, incluso para los tramos más caros destinados a castigar el despilfarro, que resultan ser notoriamente inferiores a los fijados por otras empresas incluso para sus tramos más baratos en los que pretenden bonificar el ahorro y el consumo responsable. Esto supone, que existen usuarios en Andalucía que, por más que despilfarren en su consumo de agua, siempre pagarán el metro cúbico del preciado elemento a un precio inferior al de otros usuarios, por más esfuerzos que los mismos realicen para ser responsables en su consumo.

De igual modo, merece ser destacado el hecho de que existan empresas cuyas tarifas no difieran prácticamente entre unos y otros tramos de consumo, de forma que en la práctica se incumple el principio de progresividad que debe presidir la existencia de los mismos. Por el contrario, existen otras que presentan diferencias tan sustanciales entre los tramos bonificados y los tramos no bonificados o con recargo, que hacen que cualquier pequeña diferencia en el nivel de consumo se traduzca en diferencias notables en cuanto al coste de la factura.

Nos ha sorprendido comprobar la existencia de unas tarifas que no establecen diferencia alguna de precio entre el primer y el segundo tramo de consumo, lo cual convierte en inexplicable la mera existencia de tramos diferenciados y supone un incumplimiento del principio de progresividad de las tarifas.

También entendemos oportuno destacar las notorias diferencias que se dan entre los precios de unas empresas y otras en una comparativa por tramos de consumo, que nos revela que las diferencias entre la empresa más cara (0,8083 €/m³) y la más barata (0,1148 €/m³) llegan a ser de hasta siete veces en el coste del m³ del tramo bonificado.

De igual modo es notoria la diferencia de precios entre las empresas en el tramo más alto que pretende castigar el despilfarro. Ya que mientras en la más barata se castiga el exceso de consumo con un precio de 0,3620 €/m³, en la más cara el coste del despilfarro se eleva hasta los 2,0415 €/m³.

Como puede verse existen diferencias de precios tan notables que resulta difícil creer que todas ellas encuentren justificación por las diferencias de coste derivadas de factores ajenos al propio servicio y, por tanto, de difícil o imposible modificación, existiendo voluntad para ello.

Por tal motivo, no es extraño que en el curso de las reuniones habidas durante la preparación de este Informe con empresas suministradoras, administraciones públicas y asociaciones de defensa de las personas consumidoras, se nos planteara en varias ocasiones la propuesta de que se establecieran, por parte de alguna administración u organismo público, unas tarifas que fueran comunes para toda la Comunidad Autónoma o, al menos, que se fijaran unas directrices o recomendaciones sobre las tarifas que deberían aplicarse por el servicio de agua.

La viabilidad de esta propuesta se antoja difícil desde el momento en que partimos de la premisa de que las tarifas sean el resultado de aplicar el binomio coste – precio, que implica que las tarifas de unos servicios serán necesariamente distintas de las de aquellos otros cuyos costes sean diferentes.

En este sentido, es obvio que las diferencias de costes entre unos servicios y otros pueden deberse a factores relacionados con la eficiencia en la gestión del servicio o con la aplicación al mismo de economías de escala. Factores sobre los que, en principio, podría intervenir con el objetivo de equiparar costes.

No obstante, en muchos casos, estas diferencias de costes obedecen a factores extrínsecos al propio servicio, sobre los que es muy difícil intervenir, como pueden ser la cantidad o calidad del recurso disponible, las dificultades orográficas para su extracción y distribución o la dispersión demográfica.

No puede ser igual el coste de un servicio de agua en un municipio que se nutre de un manantial situado en las inmediaciones del núcleo poblacional, que las de un municipio que debe obtener el agua de un embalse situado a gran distancia de su propio término municipal; como no será igual el coste cuando la población a suministrar está agrupada en un único núcleo que cuando se trate de núcleos de población diseminada; o cuando sea necesario bombear el agua porque la población a suministrar está en un lugar elevado; o cuando sea necesario someter el agua a un tratamiento de desalación; etc.

Por tanto, es lógico que existan tarifas diferentes en aquellos municipios donde los costes del servicio son diferentes, de lo que cabría concluir que la propuesta de determinación de unas tarifas comunes para toda la Comunidad autónoma resulta inviable en la práctica.

No obstante, esta conclusión podría resultar algo apresurada ya que hemos podido comprobar como en la práctica es posible establecer tarifas homogéneas para municipios cuyos costes son muy diferentes. Esto ocurre en supuestos en que la gestión del servicio de agua está encomendada a un ente supramunicipal, normalmente un consorcio o una mancomunidad, que ha decidido repartir el coste global del servicio entre todos los municipios de forma equivalente, aunque el coste relativo de suministrar el agua a unos municipios sea objetivamente mas barato que a otros.

En estos casos se aplica un principio de solidaridad y los usuarios de los municipios cuyo coste relativo es mas barato financian en parte el agua a los usuarios de otros municipios con un coste relativo mas elevado. Este principio de solidaridad no solo se da en supuestos de gestión supramunicipal, sino también en casos en que la gestión es municipal, como ocurre cuando los usuarios que viven en el núcleo de población principal financian a los que viven en núcleos de población pequeños o dispersos, o cuando los vecinos de una barriada financian el coste de llevar el agua hasta otra barriada ubicada en un lugar elevado.

Desde un punto de vista teórico nada impide que se establezcan unas tarifas comunes para todos los municipios y usuarios de una Comunidad Autónoma, incorporando criterios de solidaridad en el reparto de costes. No obstante, a nadie se le escapa que si ya es bastante difícil conseguir el consenso necesario entre los municipios afectados para fijar unas tarifas comunes en el ámbito de gestión de una misma empresa suministradora, cuanto mas arduo resultaría obtener el acuerdo para fijar unas tarifas comunes cuando afectan a municipios gestionados por distintas empresas suministradoras. ¿Como se garantizaría el equilibrio financiero de las empresas suministradoras cuyos costes no quedaran cubiertos por las tarifas fijadas? ¿deberían contribuir las empresas suministradoras cuyos costes fueran inferiores a las tarifas fijadas a un fondo de solidaridad para compensar a las empresas deficitarias? ¿quien y como se encargaría de regular y gestionar este fondo de solidaridad?

Como podemos ver la posibilidad teórica existe, pero la viabilidad de la propuesta de fijación de una tarifas comunes a toda la Comunidad Autónoma se nos antoja en la práctica bastante complicada. Sin mencionar las dudas jurídicas que la misma presenta en relación con la aplicación del principio de autonomía local.

A este respecto, nos hacemos eco de las propuestas que abogan por la regulación mediante una Ley de los criterios esenciales sobre los costes que pueden ser imputados al servicio de aguas y de las reglas para el cálculo de los mismos, de tal forma que se limiten la discrecionalidad y las incertidumbres que se generan actualmente en relación con la determinación de este elemento esencial del servicio.

Asimismo, nos parece digna de mención la propuesta de atribuir a un órgano específico funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio.

Este órgano podría tener funciones y competencias amplias en relación con los servicios de agua, a semejanza de los entes reguladores existentes en otros países europeos (OFWAT en Reino Unido; la Federation Professionnelle des Enterprises de l'Eau en Francia; la Entidade Reguladora dos Servicos de Aguas e Residuos en Portugal y la Comisión de Vigilancia del Recurso Hídrico en Italia), o funciones más limitadas de asesoramiento y propuesta, al estilo de la Asociación Holandesa de Operadores de Agua, cuyo papel parece asemejarse al asignado a los Observatorios del Agua ya existentes en nuestro País. En todo caso, debería ser un organismo independiente, tanto respecto de las administraciones titulares del servicio, como respecto de las empresas suministradoras.

Ambas propuestas podrían hacerse efectivas mediante una norma aprobada al efecto por la Comunidad Autónoma, ya que no debemos olvidar que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye en su artículo 8 entre la competencias de la Administración de la Junta de Andalucía la siguiente:

«m) La regulación de los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, los períodos de facturación, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.»

4.3. Sistemas de tarificación. Especial referencia a la tarificación por habitante

El sistema de tarificación predominante en nuestra Comunidad Autónoma es binomio y contempla, por un lado una cuota fija o de servicio, cuyo importe guarda relación con el calibre del contador y con la que se pretenden cubrir los costes fijos del servicio, (aunque la norma lo limita a un máximo del 30%) y, por otro lado, una cuota variable destinada a cubrir los costes derivados del mayor o menor consumo.

Así viene expresamente regulado en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía (RSDA) aprobado por Decreto 120/1991:

«Artículo 97 Cuota fija o de servicio

Es la cantidad fija que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que hagan uso o no del servicio.

El importe total de los ingresos percibidos por este concepto, no podrá ser superior al 30% del total de los gastos del presupuesto de explotación del servicio de abastecimiento de cada Entidad suministradora.

Artículo 98 Cuota variable o de consumo

Es la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realizado. Para cuantificar esta cuota se podrán aplicar los distintos tipos de tarifa que a continuación se detallan:

1) Tarifa constante: Dentro de un mismo uso del agua, todo el consumo se factura al mismo precio.

2) Tarifa de bloques crecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios cada vez más elevados.

3) Tarifa de bloques decrecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios que resultan cada vez más reducidos.

Para los bloques de consumos establecidos en el párrafo anterior, regirán los siguientes criterios:

a) El número de bloques por consumos, no podrá ser superior a cuatro en la modalidad de usos domésticos.

b) El número de bloques, no podrá ser superior a tres en la modalidad de usos industriales o comerciales.

c) El número de bloques, no podrá ser superior a dos en la modalidad de otros usos.

d) En los casos de Organismos Oficiales sólo se establecerá un bloque.»

De entre los distintos tipo de tarifas que el RSDA permite para cuantificar la cuota variable el que se aplica a los consumos domésticos es el de bloques crecientes, ya que es el que permite aplicar el principio de "quien contamina paga" recogido en el art. 9 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas:

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010: que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva, una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Este principio de recuperación de costes aparece relacionado con el principio de uso eficiente del agua contenido en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, concretamente en su art. 111 bis. Y es de este principio de eficiencia en el uso del agua del que derivan las estructuras tarifarias por tramos de consumo que son de aplicación a la cuota variable.

«Artículo 111 bis Principios generales

1. Las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.

2. La aplicación del principio de recuperación de los mencionados costes deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos.

Asimismo, la aplicación del mencionado principio deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio del que contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria. Todo ello con aplicación de criterios de transparencia.

A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.»

De igual modo se pronuncia la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, al incluir el artículo 5 entre los principios que deben regir la actuación administrativa en materia de aguas el siguiente:

«11. Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes de las infraestructuras hidráulicas, medioambientales y los relativos al recurso, de conformidad con el principio de que quien contamina paga y de forma que se incentive un uso responsable y se penalice el despilfarro.»

Y no debemos olvidar que este es uno de los acuerdos adoptados en el marco del Acuerdo Andaluz por el Agua firmado en 2009, que señala entre los "vectores de la nueva política andaluza del agua" el siguiente:

«El sistema de tarificación adecuado para recuperar, en la medida de las capacidades económicas, los costes de la gestión del agua, incluidos los costes ambientales, y que al tiempo incentive un uso responsable»

Asimismo, entre los objetivos concretos de este Acuerdo Andaluz por el Agua se incluye el siguiente:

«Es necesario tender al principio de recuperación de costes establecido en la DMA, en el que se incluyen los costes de explotación, ambientales, de amortización de infraestructuras, laminación de avenidas y de oportunidad. Es irrenunciable el principio de

“quien contamina paga” cuya aplicación contribuirá a hacer respetar y cuidar un recurso que es de todos.»

Para conseguir los objetivos que marca la legislación vigente, la estructura tarifaria de bloques de consumo crecientes que resulta de aplicación a la cuota variable en los consumos domésticos debería incluir un bloque de consumo, económicamente incentivado, cuyo objetivo sea promover el consumo responsable y el ahorro de agua. Asimismo debería incluir un bloque de consumo, económicamente penalizado, cuyo objetivo sea disuadir el despilfarro y el consumo excesivo.

Entre el bloque de consumo incentivado y el de consumo penalizado pueden situarse uno o dos bloques destinados a gravar los consumos que se sitúen en el entorno del consumo medio de la zona abastecida. El precio del m³ en estos bloques intermedios debería ser el equivalente al coste efectivo de dicho suministro.

Partiendo de este criterio de distribución de los bloques tarifarios, la determinación de cual sea el consumo medio en la zona de aplicación de las tarifas será fundamental para establecer los restantes tramos tarifarios.

A este respecto, el Instituto Nacional de Estadística fija en 130 litros el consumo medio por habitante y día en España, y en 120 litros el consumo medio por habitante y día en Andalucía. Por su parte, un estudio publicado por AEAS en 2012 cifra en 126 litros el consumo doméstico diario en España.

Por nuestra parte, nos hemos interesado en conocer cuales eran los consumos medios de las empresas suministradoras seleccionadas en la muestra objeto de investigación. Las respuestas han sido muy variadas y en muchos casos elusivas respecto de la cuestión planteada, aduciendo dificultades en el cálculo o remitiéndose a los datos recogidos por el INE para España o Andalucía.

Las diferencias en el consumo medio entre unas y otras zonas pueden explicarse por razones geográficas o climáticas -los hábitos de consumo no son iguales en zonas de climatología lluviosa que en zonas donde es habitual la sequía- o por la distribución poblacional -no es el mismo el consumo en zonas urbanas que en zonas rurales; o en zonas turísticas donde existe una gran variación poblacional.

En cualquier caso, si dejamos fuera las respuestas sobre las cifras de consumo medio mas extremas -80 litros/día/hab y 150 litros/día/hab- parece que los consumos medios para uso doméstico se sitúan en Andalucía en el entorno de los 120 litros por habitante y día. Si tenemos en cuenta que la media de habitantes por vivienda en Andalucía está cifrada en 2,63 (según cifras INE 2014), el consumo medio de una vivienda habitual sería de unos 10 m³/mes (concretamente 9,47 m³/mes).

Partiendo de este dato de consumo medio podríamos fijar cuales deberían ser, aproximadamente los diferentes tramos de consumo:

En este sentido, y por lo que se refiere al tramo tarifario destinado a incentivar el consumo responsable y el ahorro de agua, parece claro que el mismo debería recoger siempre consumos inferiores al estimado como consumo medio en la zona. Asimismo, dicho tramo debería incluir los consumos considerados como mínimos o vitales, es decir aquellos que son necesarios para garantizar unos mínimos estándares de calidad de vida.

Según la Organización Mundial de la Salud el consumo mínimo necesario se sitúa entre los 50 y 100 litros por persona y día. Teniendo en cuenta las circunstancias de desarrollo económico y

hábitos sociales, higiénicos y alimenticios existentes en nuestra Comunidad, cabría cifrar en 100 litros por habitante y día el consumo mínimo necesario, lo que supone 3 m³ al mes por habitante.

Partiendo de este dato y tomando en consideración que la media de habitantes por vivienda en Andalucía esta cifrada en 2,63 (según cifras INE 2014), el consumo mínimo promedio de una vivienda sería en Andalucía de unos 8 m³/mes (concretamente 7,89m³/mes).

Partiendo de estas cifras podríamos establecer un marco aproximado de tramos de consumo para la determinación de la cuota variable de usos domésticos del que resultarían los siguientes bloques por vivienda y mes:

- Bloque 1.....0 a 8 m³/mes
- Bloque 2.....8 a 12 m³/mes
- Bloque 312 a 18 m³/mes
- Bloque 4Más de 18 m³/mes

El objetivo del bloque 1 es favorecer o incentivar el consumo responsable de agua, mientras que en el bloque 2 se englobarían los consumos medios por vivienda, el bloque 3 estaría destinado a penalizar los consumos de agua superiores a la media y el bloque 4 penalizaría los consumos excesivos, el despilfarro y los usos suntuarios del agua.

En el caso de que se quisieran establecer tres bloques o tramos en lugar de cuatro, el bloque 2 y 3 se podrían aunar.

Si partimos de este cuadro modelo de distribución por bloques y lo comparamos con los tramos de consumo que han sido objeto de análisis en el presente informe, comprobaremos que existen notables divergencias entre la estructura tarifaria definida como modelo y las existentes en muchos municipios de Andalucía, sin que en muchos casos acertemos a explicar esas diferencias en base a cuestiones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc.

Así, resulta sorprendente comprobar la existencia de bastantes empresas que han fijado un primer bloque tarifario con consumos inferiores a los 2 m³ o a los 3 m³ por vivienda, lo que se nos antoja poco razonable ya que estaría por debajo del consumo mínimo que hemos estimado -siguiendo el criterio de la OMS- en 7,89 m³/mes (para una vivienda con un promedio 2,63 habitantes). Con este tramo no creemos que se esté incentivando el consumo responsable o el ahorro de agua, ya que resulta difícil pensar que una familia con dos o tres miembros puedan consumir menos de 3 m³ al mes en condiciones normales.

La explicación para este tramo tarifario tan exiguo habría que buscarla en los bloques de consumo fijados por la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para el canon de depuración que grava la utilización del agua de uso urbano, el denominado canon autonómico, que incluye una cuota fija y una cuota variable. La cuota variable se encuentra conformada por tres tramos, siendo estos los siguientes:

- Mínimo exento2 m³/mes/viv
- B1.....2 a 10 m³/mes/viv
- B2.....10 a 18 m³/mes/viv
- B3.....Más de 18 m³/mes/viv

Parece evidente que son muchas las empresas suministradoras que han optado, con el consentimiento de sus entidades locales, por trasladar miméticamente estos tramos del canon autonómico a su estructura tarifaria, con la particularidad de convertir el tramo 0-2 m³ que consta como exento en el canon autonómico, en un primer tramo de consumo cuyo objetivo resulta difícil colegir ya que es evidente que más que incentivar un consumo responsable, lo que incentiva es un consumo de pura subsistencia.

Si obviáramos ese primer tramo 0-2 m³ y partiéramos de considerar como tramo incentivado el B1 del canon autonómico, tampoco creemos que fuera una estructura tarifaria acertada ya que se estarían incluyendo en el tramo bonificado consumos superiores a los 9,47 m³ mes que hemos determinado antes como representativos del consumo medio en Andalucía. Es decir, se estarían incentivando en alguna medida consumos que no implican ahorro alguno respecto de la media ya existente.

Son llamativos los casos de dos de las empresas investigadas que tienen fijados únicamente dos tramos de consumo, estableciendo en 20 m³ y 21 m³, respectivamente, la frontera entre uno y otro tramo de consumo. Ciertamente no parece que semejante estructura tarifaria se corresponda con un sistema progresivo de bloques crecientes que busque incentivar consumos responsables y penalizar consumos suntuarios. La inclusión en un primer bloque de consumos superiores a los 10 m³/mes por vivienda ya supone un escaso incentivo al ahorro, elevar dicho tramo hasta los 20 m³ o 21 m³ convierte en ilusorio el fomento del consumo responsable.

Cabe hacer una mención especial para aquellas empresas que gravan el consumo de agua tomando en consideración el número de habitantes de la vivienda. Dentro de la muestra hay 4 empresas que gravan de esta forma el consumo -Aqualia Cortegana, Emasa, Emasesa y Giahsa - y para las que no serían válidos los bloques que hemos fijado como modelo y que están basados en un consumo por vivienda (con una media de 2,63 hab.) y no por habitante.

Si fijáramos nuestro modelo partiendo de un consumo mínimo por habitante de 3m³/mes -según criterio OMS- y un consumo medio en Andalucía de 3,6 m³/mes, debemos decir que estas empresas establecen en su cuota variable tramos que incentivan el consumo responsable del agua y que se corresponden con la realidad del consumo medio de las familias andaluzas. Quizás, la empresa Emasesa tenga estipulado una cantidad un tanto alta en su primer bloque, 4 m³/mes/hab, cantidad que en principio no incentiva el consumo responsable del agua, aunque hay que tener en cuenta que incluye una bonificación para consumos que no superen los 3 m³.

Como hemos señalado anteriormente las diferencias en los tramos de consumo entre unas localidades y otras pueden venir justificadas por la existencia de unos consumos medios divergentes basados en razones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc, que determinan una estructura tarifaria diferenciada.

A este respecto, el art. 111, bis del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, señala lo siguiente:

«3. Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos.»

Ahora bien, lo que no alcanzamos a entender son los casos en que estas diferencias son tan grandes que resulta muy difícil encontrarles una explicación razonable y tampoco encontramos

lógico que existan tramos de consumo que no respondan en absoluto a criterios de progresividad o incentivación del consumo responsable y el uso eficiente del agua.

A nuestro entender sería perfectamente posible establecer una estructura tarifaria que resultase de aplicación para todos los municipios de Andalucía y cuyos tramos dieran cabida a todas las especificidades y factores diferenciadores que resulte razonable considerar. Dicha estructura tarifaria debería venir determinada en una norma de alcance general y podría incluir periodos transitorios de adaptación para aquellas localidades que cuentan con modelos tarifarios mas alejados del que resulte propuesto, así como permitir cierto margen de flexibilidad en la determinación de los tramos cuando se acredite la existencia de factores justificativos de unos consumos diferenciados para algunos municipios.

En todo caso, dicha estructura tarifaria debe ser progresiva y asumir el reto de incentivar económicamente consumos que resulten inferiores a la media y gravar aquellos que superen la ratio de consumo que se estime razonable y aceptable, social y medioambientalmente.

Esta regulación podría establecerse en virtud de norma aprobada por la Comunidad Autónoma haciendo uso de la habilitación que le confiere a la Administración de la Junta de Andalucía el artículo 8 de la Ley 9/2010 de 30 de julio, de Aguas de Andalucía:

«m) La regulación de los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, los períodos de facturación, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.»

No debemos olvidar tampoco que en el Acuerdo Andaluz por el Agua de 2009 se incluía entre los objetivos a conseguir el siguiente:

«Establecer unos bloques tarifarios homogéneos de nivel regional, que genere igualdad de trato a los usuarios del agua»

Atribuyendo esta función al Observatorio Andaluz del Agua en el punto 91 del Acuerdo:

«El Observatorio del Agua propondrá la adopción de medidas tendentes a la homogeneización del sistema tarifario del ciclo urbano en el conjunto de municipios andaluces, al objeto de propiciar sistemas de bloques progresivos acordes con los previstos en el canon de infraestructura urbana del agua, determinando los tramos o bloques de consumo básico, ordinario y excesivo»

4.3.1. La tarificación por habitante. Una apuesta de futuro para un sistema mas justo

Esta Institución viene desde hace ya bastantes años promoviendo el establecimiento de estructuras tarifarias en el servicio de abastecimiento de agua que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro. La razón de ser de este empeño no es otro que nuestro total convencimiento de que es un sistema mas justo y mas acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, creemos que es el sistema que mejor respuesta ofrece al objetivo fijado en el Acuerdo Andaluz por el Agua de 2009 que postulaba lo siguiente:

«Incentivar a través de las tarifas y cánones del agua la eficiencia y el uso racional y desincentivar el mal uso y el despilfarro»

Esta Institución considera razonable y justo ponderar la tarifa de aguas en función del número de personas que hacen uso de la misma, especialmente cuando grava el exceso de consumo, con objeto de que aquellas que ajusten su consumo a los términos que se consideren óptimos puedan verse beneficiadas por la aplicación de los tramos tarifarios más económicos y, por contra, se penalice con la aplicación de los tramos más caros cuando se produzca un consumo excesivo o poco razonable de agua.

No entendemos que pueda resultar aceptable un sistema tarifario que sitúa a muchas familias numerosas o a hogares donde residen varias personas ante el reto imposible de tratar de ajustar sus hábitos de consumo a unos niveles que no le supongan ser penalizados económicamente por consumo excesivo. Del mismo modo, que entendemos injusto que una persona que reside sola en su vivienda pueda hacer un consumo suntuario de agua sin que ello le reporte el tener que pagar el agua derrochada a un precio mas elevado que la media.

Nuestro empeño no ha alcanzado el éxito esperado hasta la fecha, ya que, como es conocido, sólo tres empresas aplican en Andalucía un sistema tarifario por habitante -Emasesa, Giahsa y Emasa- a las que habría que sumar el caso de Aqualia en el municipio onubense de Cortegana, aunque este caso parece mas una consecuencia del hecho de que dicha localidad estaba siendo gestionada por Giahsa hasta hace pocos años y haber optado sus nuevos gestores por mantener el sistema de tarificación ya existente.

En los cuestionarios remitidos a las empresas suministradoras con ocasión de este Informe, hemos inquirido expresamente acerca de la valoración que les merece la opción por un sistema de tarificación que tenga en cuenta el número de personas que hacen uso del agua en la vivienda.

Las respuestas recibidas reflejan perfectamente las distintas posiciones existentes sobre esta cuestión y expresan con claridad las ventajas e inconvenientes que presenta este sistema de tarificación. Veamos algunas de estas respuestas:

1. En contra de la tarificación por habitante:

** "En principio podría parecer un sistema más justo de facturación pero su implantación está condicionada por la dificultad de obtención y comprobación de los datos de empadronamiento. Además, en otros sistemas donde se ha implantado esta tarifa, se observa que se plantea una tarifa mucho más elevada para aquellas viviendas en las que no se declaran los habitantes, con lo que parece que se pierden los criterios de eficiencia en el uso del agua y aparentemente se podría transformar en un sistema encubierto de incremento de la recaudación."*

** "El establecimiento de una estructura tarifaria por bloques variables, en función de las personas que hacen uso de la vivienda puede ser una medida algo más equitativa pero con importantes problemas desde el punto de vista de la gestión práctica de los servicios como consecuencia de la innumerable casuística posible, la necesidad de una permanente coordinación con los responsables municipales de padrones, la constante variación de los miembros que hacen uso de la vivienda a lo largo del año (estudiantes, segundas residencias, etc.). Seguramente sería más coherente por ejemplo, establecer tarifas específicas para familias numerosas en sus distintas categorías, etc."*

** "Coincidimos en la necesidad de considerar el número de personas que hacen uso de la vivienda, ya que efectivamente no es lo mismo el consumo de una vivienda con una o dos personas que el de una con 5 o 6. Estamos de acuerdo en que se ajuste para las viviendas con más habitantes la facturación del consumo del agua. Una tarificación completa por habitante y no por abonado, puede parecer a priori más justa, si hablamos de proporcionalidad, en cuanto al consumo sin embargo no lo es en su totalidad, como más abajo exponemos además del evidente gasto y volumen de trabajo administrativo que repercutiría finalmente en el importe de la tarifa.*

La factura del agua, se compone de una cuota fija o de servicio y de una cuota variable dependiente del consumo. Actualmente, de esta manera, podría parecer que las viviendas con un solo habitante, dado que pagan la cuota fija sin poder dividir los gastos entre más personas, se ven perjudicadas respecto a aquellas viviendas en las que viven más personas y en las que el gasto fijo se puede repartir entre todas. Sin embargo la realidad es que la cuota fija, por definición legal, va asociada a la vivienda y es independiente del uso del servicio y, por tanto, independiente del número de habitantes. En las viviendas con un solo habitante podemos decir que esto se compensa de cierta manera con el sistema tarifario de bloques.

Según el último dato del INE, el porcentaje de hogares según tamaño en Andalucía es el siguiente:

<i>Hogares con 1 persona</i>	<i>21,9%</i>
<i>Hogares con 2 personas</i>	<i>28,3%</i>
<i>Hogares con 3 personas</i>	<i>21,6%</i>
<i>Hogares con 4 personas</i>	<i>21,0%</i>
<i>Hogares con 5 o más personas</i>	<i>7,2%</i>

En más del 50% de las viviendas andaluzas viven 1 o 2 personas únicamente, por lo que una facturación pura por habitante implicaría que la factura del agua se vería incrementada a más de la mitad de la población andaluza por la eliminación de la compensación en los tramos variables. Puesto que no se quiere perjudicar a las viviendas con pocos consumidores, pero tampoco penalizar a aquellas viviendas que consuman más agua por el simple hecho de convivir más personas en ella, abogamos por el sistema de bonificaciones basado en el aumento de los bloques de consumo para viviendas con más de cuatro personas."

** "En la actualidad no se tiene en cuenta el número de personas que habitan las viviendas abastecidas para la determinación de la facturación. Sin perjuicio de que podría considerarse que tal tratamiento cabría entenderse a primera vista como propiciador de una distribución más equitativa en la aplicación del consumo a facturar, debe tenerse en cuenta que, en la práctica, se hace muy difícil su aplicación, pues ello exige unos padrones municipales absolutamente actualizados, que no generen dudas en cuanto a su veracidad. Por otra parte se produciría una menor facturación, lo que implicaría la fractura del equilibrio ingresos y gastos, necesitando un incremento de las tarifas para poder conseguir el beneficio cero."*

** "Tiene el principal inconveniente de la veracidad de los datos de empadronamiento. Realiza una bonificación encubierta a los propietarios de dos*

viviendas al provocar que estos sistemas tarifarios "reducen las tarifas del primer bloque". Tiene la ventaja teórica de una mayor equidad al facturar por habitante.

Sin embargo, ¿qué ocurre con las familias con estudiantes desplazados? La misma pregunta surge con trabajadores recién emancipados.

Si se atienden a circunstancias familiares, ¿por qué no se atienden a circunstancias de salud?

La tarifa debe estar vinculada al punto de suministro. Atender a circunstancias internas de los usuarios domésticos dificulta los procesos de facturación y da pie a la aparición de arbitrariedades o "subsidios opacos".

2. A favor de la tarificación por habitante:

** "Si, se aplica para los clientes domésticos el sistema de facturación por habitante empadronado.*

Este nuevo sistema es:

- más justo ya que cualquier ciudadano, a igualdad de consumo individual, pagará lo mismo por cada m³ que consume que su vecino.*

- más sostenible, ya que fomenta el consumo responsable de agua, evitando que las familias de menos miembros tengan consumos por habitante superiores en hasta 2 y 3 veces lo que consumen las familias tipo o las familias numerosas.*

- más solidario, ya que evita que algunos ciudadanos subvencionen a otros por el mero hecho del nº de miembros de la vivienda en que residen.*

- más ajustado a la normativa europea, española y andaluza, ya que al evitar dichas subvenciones, se da mejor cumplimiento al principio legal de recuperación de costes y de quien contamina paga, evitando que determinadas personas soporten un mayor coste que otras por la mera razón del nº de personas con que convivan.*

- Además, ayuda al cumplimiento de la normativa de empadronamiento.*

- Uno de los inconvenientes más claros es de aceptación por la ciudadanía ya que clientes que han estado históricamente subvencionados (viviendas de menos miembros) ven incrementada su factura hasta igualarse con la de aquellos a los que les baja al dejar de subvencionar a los primeros."*

** "· VENTAJAS:*

- Consideramos que este modelo es más justo y sostenible, fomenta el uso responsable.*

- Mismo criterio para la aplicación de los bloques de facturación de los distintos conceptos, sean propios de EMASESA o por cuenta de la Junta de Andalucía.*

· INCONVENIENTES:

- Mantenimiento actualizado el número de habitantes ya que se suelen comunicar las modificaciones al alza y no las bajas.*

- *Dificultades en los cruces con los padrones municipales por estructuras diferentes de las bases de datos,*
- *Falta de actualización de la titularidad de los contratos por parte de los usuarios de los servicios,*
- *Dificultad de aplicación en caso de bloques de varias viviendas con un único contador.”*

Teniendo en cuenta lo expuesto en las respuestas transcritas y las informaciones recabadas por esta Institución en las reuniones de trabajo habidas con responsables de empresas suministradoras, podemos decir que los principales inconvenientes para la aplicación de un sistema de tarificación por habitante son de índole técnica y económica, y ambos se concretan en las dificultades y costes que presenta la obtención del dato del número real de habitantes de las viviendas suministradas.

En efecto, la fórmula mas lógica y viable para obtener el dato requerido es acudir al padrón municipal de habitantes y contrastar los datos del mismo con los padrones que recogen las viviendas suministradas y las personas titulares del suministro. Un proceso que podría pensarse que es fácilmente realizable mediante el oportuno cruce de datos entre bases informáticas, pero que en la práctica presente importantes complejidades técnicas y jurídicas.

El primer problema es que las bases de datos a cruzar en muchas ocasiones no hablan un mismo “lenguaje informático” y exigen de un proceso de conversión que resulta técnicamente laborioso y económicamente costoso.

El segundo problema es que los padrones municipales rara vez están actualizados y reflejan fielmente la realidad poblacional de sus municipios. De hecho muchas personas no se empadronan o incluyen en el padrón a sus hijos o a otros convivientes en su vivienda, hasta no verse impelidos a ello por una norma que les obligue o por el deseo de obtener alguna ventaja o beneficio vinculada al empadronamiento.

Un tercer problema es de índole jurídica y radica en la posible afección a la Ley de protección de datos que conllevaría permitir que una empresa suministradora del servicio de aguas acceda a los datos protegidos del padrón municipal.

A nuestro entender el primero de los problemas, de naturaleza técnica e informática, no debe suponer un obstáculo insalvable, por mas que pueda resultar arduo y costoso, ya que existen empresas suministradoras que están haciendo este cruce de datos, lo que demuestra su factibilidad técnica. Por otro lado, la conectividad y la interoperabilidad de las bases de datos se encuentran entre los retos a superar para hacer realidad la administración electrónica que preconizan las normas procedimentales y de régimen jurídico de reciente aprobación.

Por lo que se refiere a la falta de actualización de los datos padronales y a su deficiente correlación con la realidad poblacional, debemos partir de la certeza de este diagnóstico para continuar recordando que el empadronamiento es una obligación legalmente estipulada para todos los ciudadanos y terminar señalando que la aplicación de la tarificación por habitante puede constituirse en el acicate necesario para que Ayuntamientos y vecinos realicen la necesaria labor de actualización y depuración de los padrones municipales.

No hay que olvidar que del número de personas empadronadas dependen en buena medida los ingresos municipales por transferencias estatales y autonómicas, y que estos datos son esenciales para la planificación económica y el diseño de los servicios públicos.

La experiencia de aquellos municipios donde se han implantado sistemas de tarificación por habitante demuestra que los mismos contribuyen a actualizar y depurar los padrones municipales y se traducen, por regla general, en un incremento en el número de personas empadronadas.

La problemática jurídica relacionada con la legislación de protección de datos se antoja inicialmente mas ardua, aunque no creemos que sea en absoluto irresoluble.

El problema surge al suscitarse la duda sobre si es posible, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que una empresa suministradora del servicio de aguas pueda tener acceso a los datos contenidos en el padrón municipal.

Sobre la cuestión ha habido diversos pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) respondiendo a distintas consultas evacuadas por personas interesadas. Nos interesa traer aquí a colación, en primer lugar, la respuesta ofrecida por la AEPD a una consulta evacuada por la asociación de defensa de los derechos de las personas consumidoras FACUA con fecha 22 de enero de 2010, en la que se planteaba la conformidad a la LOPD "de la comunicación de los datos contenidos en los padrones municipales de varios Ayuntamientos a la Empresa Metropolitana que les gestiona el abastecimiento de agua, en su calidad de empresa pública de titularidad municipal, con la finalidad de que esta pueda facturar el servicio en función de las personas que residan realmente en cada domicilio, ya que el nuevo sistema tarifario tiene en cuenta dicha circunstancia, evitando así la carga de la prueba al administrado".

En su respuesta la AEPD reproduce la ya ofrecida en relación a otra consulta similar de fecha 26 de diciembre de 2009, de la que cabe deducir que estima conforme a la LOPD la posibilidad planteada por la entidad consultante, en base, entre otras, a las siguientes consideraciones:

"A nuestro juicio, en el supuesto planteado, entendemos que cuando el Municipio facilita el Padrón municipal al concesionario, con la única finalidad de llevar a cabo la prestación de servicios, no pudiendo utilizarlo para ninguna otra y debiendo devolverlos al Ayuntamiento una vez concluida ésta, dicha actividad encaja en la figura del encargado del tratamiento, la cual se regula en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), aunque es el artículo 3.g) de la misma el que la define como «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento».

En consecuencia, de lo indicado anteriormente se desprende que la entidad consultante tendrá la condición de encargado del tratamiento, dado que actuará en nombre y por cuenta del Municipio, ya que éste es el titular de la actividad y así lo dispone el artículo 85 apartado segundo de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, modificado por la Disposición Final primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre Ley de Contratos del Sector Público «2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: A. Gestión directa:

- a) Gestión por la propia entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.»

No obstante, para que una determinada entidad pueda ser considerada encargada del tratamiento, será preciso cumplir el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica, que exige, como premisa previa y esencial, la celebración con el responsable de un contrato por escrito o en cualquier otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, que deberá especificar las circunstancias previstas por los apartados 2 y 3 del citado precepto."

Esta respuesta de la AEPD habilitó a la empresa EMASESA a utilizar los datos de los padrones municipales de los municipios a los que presta el servicio de aguas en la provincia de Sevilla para la conformación de los padrones cobratorios, labor que lleva realizando desde 2010 sin que hayan surgido problemas hasta la fecha.

Por contra, la empresa GIAHSA se encontró con un problema cuando decidió implantar en 2012 la tarificación por habitante en los municipios que abastece dentro de la provincia de Huelva, al recibir uno de estos Ayuntamientos una comunicación de la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística en la que textualmente se señalaba lo siguiente:

"En relación con la petición del fichero del Padrón de Habitantes completo del Instituto Nacional de Estadística (INE) a una fecha realizada en los últimos meses por ese Ayuntamiento a través de la web de IdaPadrón y debido a las consultas que han realizado otros municipios de esta provincia, se informa que:

1- El INE, como responsable del fichero que se obtiene por IdaPadrón, ha procedido a consultar a la Agencia de Protección de Datos (APD) si es procedente la cesión de dicho fichero a la Sociedad Mercantil GIAHSA.

2- De acuerdo con el informe emitido (que se acompaña) la cesión sin el consentimiento del interesado, vulnera la Ley 1 5/1999 y no sólo la del fichero del INE sino también la de su fichero municipal, por cuanto únicamente se pueden ceder los datos padronales a la mencionada empresa GIAHSA con el consentimiento del interesado y, en este caso, nunca el fichero completo.

3- En el caso concreto de que ese Ayuntamiento hubiera cedido el fichero de padrón completo a GIAHSA estaría incurriendo en una infracción legal por lo que, si es el caso, se requiere expresamente que deje de hacerlo".

A este escrito se acompañaba copia de un informe de la AEPD de fecha 26 de marzo de 2012 en el que responde a una consulta del INE acerca de si resulta conforme a lo dispuesto en la LOPD "que por diversas entidades locales se proceda a facilitar el acceso a los datos del padrón municipal de habitantes a una sociedad mercantil que gestiona el suministro de aguas a la Mancomunidad que integran las mencionadas corporaciones".

El informe de la AEPD concluye de la siguiente forma:

«De este modo, las opciones planteadas por la entidad gestora, que prevé como primera opción "no aplicar bonificación a nadie y que quien quisiera tener que obtener dicha bonificación tuviese que ir al Ayuntamiento, solicitar un certificado de empadronamiento y remitírselo" a dicha entidad, sería la única conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, a salvo de la posibilidad de que dicho ciudadano pudiese otorgar expresamente su consentimiento a la entidad para recabar esa información, toda vez que la cesión sólo será posible con ese previo consentimiento.

Por tanto, la cesión, planteada no se encontraría amparada por la Ley Orgánica 15/1999 a menos que previamente se hubiera recabado el consentimiento del interesado a la misma, siendo además preciso indicar que incluso en ese caso la cesión únicamente podría referirse al dato concreto de las personas que conviven en la vivienda respecto de la que se solicita la información, no pudiendo producirse una cesión masiva como la plantada en la consulta que implicaría un acceso indiscriminado a la totalidad de los datos del Padrón Municipal.»

Como puede observarse existe una aparente contradicción entre ambos pronunciamientos de la AEPD que provoca cuando menos confusión e incertidumbre entre las entidades locales y los operadores del agua que pretendan aplicar la tarificación por habitante y que de hecho ha dificultado en gran medida la aplicación de este sistema de tarificación por parte de la empresa GIAHSA.

Esta Institución, tras analizar con detenimiento ambos pronunciamientos de la AEPD y examinar otros informes evacuados por dicha Agencia sobre cuestiones relacionadas con las que han sido objeto de estos pronunciamientos, debe señalar lo siguiente:

El informe de la APD de 26 de marzo de 2012, que afecta a la empresa GIAHSA se basa para su conclusión en tres premisas:

- Cualquier revelación a terceros de datos del padrón requiere, a priori, el consentimiento de los interesados.
- En la actualidad no hay disposición de rango legal que permita excluir la necesidad de obtención del consentimiento para llevar a cabo tal cesión.
- En tanto en cuanto la entidad suministradora de agua sea la encargada de facturar el agua directamente a los clientes, la misma es responsable del fichero en el que se inserten datos de tales personas.

El informe evacuado el 22 de enero de 2010, a instancias de FACUA y en relación a la empresa EMASESA, pese a llegar a una conclusión distinta, no entra realmente en contradicción respecto a lo que señala el informe de 26 de marzo de 2012, si bien introduce una variable que nos parece fundamental en este tema: la institución del encargado del tratamiento.

En este sentido, dicho informe de 2010, partiendo de las mismas premisas que el informe de 2012, contempla la posibilidad de que la revelación de datos del padrón se lleve a cabo, no para que todas esas personas tengan la consideración de clientes de la empresa suministradora, sino para que en el proceso de facturación que haga la empresa a los que sí son clientes suyos pueda tenerse en consideración el número de personas que reside en las viviendas para las que sus clientes han contratado el suministro de agua.

Esa revelación de datos no tiene, a nuestro entender, la consideración de cesión cuando se haga cumpliendo los requisitos que dispone el artículo 12 de la LOPD (acceso a los datos por cuenta de terceros). Además, con respecto a estos datos la empresa suministradora no actuaría como responsable de fichero o de tratamiento, toda vez que no puede decidir sobre la finalidad a la que se destina el tratamiento (no les factura, no son clientes, como resume el informe de 26 de marzo de 2012), y ello por cuanto que el "prestado" de los datos del padrón por parte del Ayuntamiento va orientado en exclusiva a hacer posible la facturación de los clientes de la empresa suministradora de agua, debiendo devolverse o destruirse tales datos una vez hayan dejado de resultar útiles para tal fin (una vez cumplida la prestación contractual, en los términos del artículo 12).

Esta opción no se contempla en el informe de 2012, quizá por lo escueto de los términos en los que se realiza la consulta por parte del INE. Es por ello por lo que en tal informe únicamente se analiza la posibilidad de llevar a cabo una cesión.

Sin embargo, en la consulta aludida en el informe de la AEPD de 2010 -consulta de 26 de diciembre de 2009- sí se pide opinión específica en cuanto al acceso a los datos por cuenta de terceros; y es por ello por lo que tal consulta resuelve con todo rigor tal opción.

De todo lo cual cabe concluir que la respuesta ofrecida por la AEPD en su informe de 22 de enero de 2010 es la que, a juicio de esta Institución, resultaría procedente.

En cualquier caso, y para despejar cualquier tipo de dudas sobre la adecuación a derecho del acceso a los datos del padrón municipal por parte de las empresas suministradoras, consideramos que sería conveniente que la comunicación a la empresa suministradora se realizara después de haber llevado a cabo un proceso de disociación de datos.

Tal opción no debería entrañar demasiadas complejidades técnicas, y la misma podría satisfacer plenamente las necesidades de todas las partes, protegiendo en mejor medida los derechos de la ciudadanía. Para ello, bastaría con remitir a las empresas suministradoras un listado con el número de personas residentes en las viviendas para las que se haya solicitado la contratación del suministro de agua, sin necesidad de incluir más datos.

Planteada, de esta forma, una solución para el problema jurídico que parece presentar la tarificación por habitantes, resta por valorar otros posibles inconvenientes de este sistema tarifario que han sido planteadas por las empresas suministradoras consultadas.

En particular nos interesa detenernos en la recurrente cuestión de la injusticia que este sistema supondría para determinados colectivos, como los pensionistas, o para las personas que viven solas, y que con el nuevo sistema verían encarecidas sus facturas.

A este respecto, hemos de decir que resulta evidente que el sistema de tarificación por habitante, al adaptar los tramos tarifarios a la realidad del número de personas que hacen uso del agua, encarecerá la factura para aquellos que ahora se beneficiaban de un supuesto consumo eficiente sin que el mismo existiera realmente y, a su vez, abaratará la factura de aquellas familias que estaban pagando precios propios de un consumo excesivo, cuando el mismo no se producía realmente. Este ajuste de precios es obvio que contará con el beneplácito de quienes resulten beneficiados y con la protesta airada de quienes resulten perjudicados. Es lógico que así sea, pero no creemos que ello sea un argumento válido para cuestionar la idoneidad del sistema propuesto.

Máxime cuando es perfectamente posible en el caso de colectivos desfavorecidos como es el de los pensionistas con escaso nivel de renta, establecer bonificaciones en las tarifas que corrijan el efecto de encarecimiento del nuevo sistema.

Otra crítica que se hace a este sistema tarifario es que se traduce en subidas generalizadas de las tarifas. O como dicen gráficamente algunos sirve para encubrir "tarifazos".

A esta cuestión, debemos decir que cualquier cambio de sistema tarifario o cualquier simple proceso de adaptación de tramos tarifarios puede servir para encubrir un "tarifazo". No obstante cualquier subida de tarifas no justificada puede evitarse si están vigilantes para denunciarla quienes defienden los derechos de los vecinos y las personas usuarias. No olvidemos que cualquier cambio en las tarifas debe ser sometida a aprobación por el Ayuntamiento respectivo y, en su caso, sometida a previa autorización de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, nos parece una medida acertada que antes de acometer el cambio al sistema de tarificación por habitante exista un compromiso de la entidad local y la empresa suministradora de compensar los excesos de recaudación que puedan producirse reajustando las tarifas cobradas a los colectivos que resulten mas perjudicados por el nuevo sistema.

El mayor problema para la aplicación del sistema de tarificación por habitantes proviene de la existencia de un número muy importante de viviendas en Andalucía que cuentan con contadores comunitarios. En estos casos, unicamente puede recurrirse a los certificados colectivos de empadronamiento para que se tenga en cuenta el número total de personas que habitan en estas viviendas al realizar la facturación, aunque no sea posible una individualización de la factura por cada vivienda.

También se cuestiona este sistema tarifario por considerar que no contempla determinadas situaciones que se dan en la vida real pero no encuentran correcto acomodo en las normas padronales.

Uno de estos casos es el de las viviendas alquiladas a estudiantes durante el curso académico. El problema surge al no empadronarse en dichas viviendas los estudiantes -pese a estar legalmente obligados a ello- porque podrían peligrar las becas que perciben por desplazamiento y residencia fuera del hogar familiar. También está el caso de las viviendas destinadas al alojamiento compartido de varias personas por periodos breves de tiempo.

Respecto a todos estos supuestos y para solventar las distintas casuísticas que puedan suscitarse, consideramos necesario que el proceso de implantación del nuevo sistema tarifario se haga de forma paulatina, con un periodo de información previa a los usuarios suficientemente dilatado y constituyendo un organismo dedicado específicamente a solventar las dudas y a dar respuesta a las situaciones especiales que puedan plantearse.

En este sentido, nos parece digna de ser tomada en consideración la posición adoptada por FACUA en relación a esta cuestión en el informe que nos ha remitido y que reproducimos a continuación:

"FACUA considera que el concepto de ahorro o despilfarro no puede desvincularse del número de residentes de la vivienda. Por ello, la asociación cree que debe avanzarse en la facturación por habitante así como en la aplicación de tarifas de bloques progresivas donde se penalicen los consumos excesivos.

La puesta en marcha de un sistema de facturación por habitante precisa de un proceso previo de análisis para definir bien y de forma justa y equitativa los bloques de consumo, así como de información suficiente y antes de su puesta en marcha, dirigida al conjunto de los usuarios del suministro domiciliario de agua donde se aplique. Supone un cambio importante en el sistema de facturación que de no hacerse bien puede suponer un significativo impacto en algunos hogares, y por ello su entrada en vigor debería ser paulatina y progresiva, de forma que permita el correcto dimensionamiento de los bloques de consumo, depurar el sistema de comunicación de datos y de gestión del sistema y desarrollar una campaña de información ciudadana amplia y con tiempo suficiente para garantizar que todos los usuarios están al corriente. Por ejemplo en Sevilla, el sistema de facturación por habitante empezó a gestarse y diseñarse en el año 2006 y no entró en vigor plenamente hasta 2011.

Los inconvenientes van ligados a problemas de gestión de datos del padrón municipal, a la necesidad de dimensionar bien los bloques de consumo y a la de diseñar y regular un sistema que tenga en consideración, para conocer y acreditar el número de

personas que viven u ocupan la vivienda objeto del suministro, otros criterios, además del empadronamiento. Todo ello con la finalidad de ser sensibles a la realidad social existente y ser justos en la aplicación del sistema de facturación por habitante.

Hay personas que por diversas razones no están empadronadas en la vivienda (inmigrantes, alquiler, ocupación temporal del inmueble, segundas residencias, personas con asistencia en domicilio...) y de otra parte están los suministros con contadores colectivos a nombre de las comunidades de propietarios y las viviendas vacías con escaso consumo. Por ello, es preciso contemplar la existencia de un órgano o comisión en el seno de los Ayuntamientos, participada por las organizaciones de consumidores, que estudie y valore los casos excepcionales y permita flexibilizar un sistema basado en el empadronamiento.

Respecto del cruce de datos con el padrón, éste debe estar actualizado y debe ser automático, existiendo Resolución de la Agencia de Protección de Datos que ampara el cruce de datos del padrón municipal y los usuarios del suministro domiciliario de agua. El inconveniente es que el consumidor debe ser consciente de que tener actualizado los datos de empadronamiento es su responsabilidad y tiene una incidencia directa en la facturación del suministro, así como que debe contar con información suficiente al respecto."

Estamos convencidos de que el sistema de tarificación por habitante es el mas justo y el que en mejor medida posibilita el cumplimiento de los principios de recuperación de costes y fomento del consumo responsable. Y creemos que con una adecuada previsión, un proceso de información pública y la creación de órganos para resolver dudas y posibles conflictos, podría y debería implantarse en todos los municipios de Andalucía.

4.4. Conclusiones

La adecuada relación entre los factores que conforman el binomio coste-precio es fundamental para valorar, no sólo la eficacia y eficiencia del servicio, sino sobre todo la equidad del mismo, ya que la tarifa que se repercute a los usuarios sólo se justifica en la medida en que es necesaria para cubrir los costes del servicio. Por tanto, desde la perspectiva de las personas usuarias del servicio es importante que quede garantizado que se realiza una adecuada imputación de costes y que los cálculos se realizan conforme a lo legalmente estipulado.

El canon concesional no es en la mayoría de los casos sino una fuente de financiación extra para la entidad local, cuyo coste no recae en realidad sobre las empresas concesionarias sino sobre las personas usuarias del servicio de agua. Abogamos por una modificación drástica de la regulación vigente en relación con el servicio de agua que implique la prohibición total del canon concesional, o, de no ser esto posible, al menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinarlo a la financiación del servicio de agua.

Existen grandes diferencias en cuanto a los precios del servicio entre unas empresas y otras, que muchas veces resultan difíciles de explicar. Las diferencias de costes entre unos servicios y otros pueden deberse a factores relacionados con la eficiencia en la gestión del servicio o con la aplicación al mismo de economías de escala. Factores sobre los que, en principio, podría intervenir con el objetivo de equiparar costes. No obstante, en muchos casos, estas diferencias de costes obedecen a factores extrínsecos al propio servicio, sobre los que es muy difícil intervenir, como pueden ser la cantidad o calidad del recurso disponible, las dificultades orográficas para su extracción y distribución o la dispersión demográfica.

Desde un punto de vista teórico nada impide que se establezcan unas tarifas comunes para todos los municipios y usuarios de una Comunidad Autónoma, incorporando criterios de solidaridad en el reparto de costes. No obstante, a nadie se le escapa que si ya es bastante difícil conseguir el consenso necesario entre los municipios afectados para fijar unas tarifas comunes en el ámbito de gestión de una misma empresa suministradora, cuanto mas arduo resultaría obtener el acuerdo para fijar unas tarifas comunes cuando afectan a municipios gestionados por distintas empresas suministradoras.

Apoyamos las propuestas que abogan por la regulación mediante una norma específica de los criterios esenciales sobre los costes que pueden ser imputados al servicio de aguas y de las reglas para el cálculo de los mismos, de tal forma que se limiten la discrecionalidad y las incertidumbres que se generan actualmente en relación con la determinación de este elemento esencial del servicio.

Asimismo, consideramos razonable la propuesta de atribuir a un órgano específico, preferentemente el Observatorio Andaluz del Agua, funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio.

Las diferencias en los tramos de consumo entre unas localidades y otras pueden venir justificadas por la existencia de unos consumos medios divergentes basados en razones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc, que determinan una estructura tarifaria diferenciada. Ahora bien, existen casos en que estas diferencias son tan grandes que resulta muy difícil encontrarles una explicación razonable y tampoco es lógico que existan tramos de consumo que no respondan en absoluto a criterios de progresividad o incentivación del consumo responsable y el uso eficiente del agua.

Sería posible establecer una estructura tarifaria que resultase de aplicación para todos los municipios de Andalucía y cuyos tramos dieran cabida a todas las especificidades y factores diferenciadores que resulte razonable considerar. Dicha estructura tarifaria debería venir determinada en una norma de alcance general y podría incluir periodos transitorios de adaptación para aquellas localidades que cuentan con modelos tarifarios mas alejados del que resulte propuesto, así como permitir cierto margen de flexibilidad en la determinación de los tramos cuando se acredite la existencia de factores justificativos de unos consumos diferenciados para algunos municipios.

La determinación de dicha estructura tarifaria debería corresponder al Observatorio Andaluz del Agua y debería hacerse tomando en consideración las opiniones y los intereses de las entidades locales como titulares del servicio de agua.

Esta Institución considera que el sistema de estructuras tarifarias que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro es el sistema mas justo y mas acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Para despejar cualquier tipo de dudas sobre la adecuación a derecho del acceso a los datos del padrón municipal por parte de las empresas suministradoras, consideramos que sería conveniente que la comunicación a la empresa suministradora se realizara después de haber llevado a cabo un proceso de disociación de datos. Para ello, bastaría con remitir a las empresas suministradoras un listado con el número de personas residentes en las viviendas para las que se haya solicitado la contratación del suministro de agua, sin necesidad de incluir mas datos.

Nos parece una medida acertada que antes de acometer el cambio al sistema de tarificación por habitante exista un compromiso de la entidad local y la empresa suministradora de compensar los excesos de recaudación que puedan producirse reajustando las tarifas cobradas a los colectivos que resulten mas perjudicados por el nuevo sistema. También consideramos necesario que el proceso de implantación del nuevo sistema tarifario se haga de forma paulatina, con un periodo de información previa a los usuarios suficientemente dilatado y constituyendo un organismo dedicado específicamente a solventar las dudas y a dar respuesta a las situaciones especiales que puedan plantearse.

5. POBREZA HÍDRICA Y MÍNIMO VITAL

5.1. Planteamiento de un problema

El término "pobreza hídrica", de reciente acuñación, no es sino un trasunto del más conocido término de "pobreza energética", y hace referencia a aquellas situaciones por las que atraviesan personas y familias que carecen de los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos derivados del acceso al servicio de suministro de agua.

Aunque el término sea de reciente acuñación describe una realidad que lamentablemente no resulta novedosa, ya que vienen siendo conocidos desde antiguo los casos de personas o familias privados del servicio de agua por no poder afrontar el pago de las facturas correspondientes. Lo realmente novedoso es que el término sirva actualmente para describir una realidad que afecta a un número importante de personas y no, como ocurría anteriormente, para describir situaciones excepcionales que afectaban sólo a personas o familias en situación de marginalidad o exclusión.

La crisis económica ha sido el gran catalizador que ha provocado la extensión a una amplia capa social de un problema que antes quedaba confinado en los recintos de la exclusión social y sólo representaba una más de las facetas asociadas a la marginación y la precariedad económica. Y es esa expansión en el número y condición de los afectados la que ha convertido a la pobreza hídrica en un problema de hondo calado social y en una cuestión de trascendencia política.

El corte en el suministro de agua a aquellas personas que no pagan sus facturas ha sido desde siempre una práctica habitual de las empresas suministradoras, que únicamente suscitaba el interés de los servicios sociales municipales y las asociaciones del tercer sector de acción social que eran los llamados a acudir en auxilio de las personas y familias afectadas.

Durante los primeros años de la crisis económica, cuando ya era notorio que los supuestos de personas y familias afectadas por cortes de agua se estaban incrementando de forma preocupante, surgieron las primeras voces que demandaban una solución para este problema que fuera más allá del mero recurso a unos servicios sociales claramente desbordados por una demanda social creciente y unos presupuestos menguantes.

Esta Institución estuvo entre quienes demandaron en esos años una respuesta de los poderes públicos más eficaz y garantista ante este problema y entre los que advirtieron de las graves consecuencias que en términos de marginación y exclusión se derivarían de la desatención a las necesidades de estas familias.

Durante algunos años la respuesta de los responsables públicos a estas demandas osciló entre la indiferencia de algunos y la impotencia de la mayoría, incapaces de superar los corsés presupuestarios derivados del nuevo paradigma de la austeridad.

Sin embargo, esta situación ha ido cambiando en los últimos años y ha surgido una nueva conciencia social que considera inaceptable que una persona o una familia pueda quedar privada de un bien tan necesario para la vida humana como es el agua por una cuestión de necesidad económica.

Actualmente parece existir un consenso entre todas las fuerzas sociales y políticas -que esta Institución comparte plenamente- acerca de la necesidad de garantizar que nadie resulte privado de su derecho al agua por razones económicas. El debate se centra ahora en determinar cómo se garantiza este derecho y quién debe asumir los costes derivados de tal garantía.

5.2. Soluciones y propuestas

El consenso social acerca de la necesidad de solucionar el problema de la pobreza hídrica no se ha quedado únicamente en el plano teórico sino que se ha traducido en una profusión de medidas, acuerdos, propuestas y compromisos con las que desde diferentes instancias -Entidades Locales, Comunidad Autónoma, Entidades del Tercer Sector y empresas suministradoras- se ha pretendido afrontar el problema y dar una solución al mismo.

La consecuencia de todo ello ha sido la inclusión en las ordenanzas reguladoras de los servicios de agua de toda suerte de bonificaciones, ayudas, reducciones y exenciones, dirigidas a los colectivos más desfavorecidos, que se han visto complementadas con los fondos transferidos desde la Comunidad Autónoma para garantizar el acceso a los suministros mínimos a esos mismos colectivos y con la creación de bolsas de ayuda por parte de las empresas suministradoras con el mismo objetivo.

Como resultado de todo ello -y llegamos a esta conclusión partiendo de la investigación realizada con motivo de la elaboración de este Informe- podemos afirmar que actualmente en Andalucía existen los instrumentos legales y financieros necesarios para que nadie, repetimos NADIE, se vea privado de su derecho al agua por razones económicas.

Sin embargo, la realidad nos demuestra que en Andalucía siguen produciéndose casos de familias afectadas por cortes en el suministro de agua por no poder hacer frente al pago de las facturas.

La razón de ser de esta aparente contradicción hay que buscarla en una combinación de factores, económicos, jurídicos y procedimentales.

- Factores económicos:

Normalmente cuando se trata de solucionar un problema que tiene su raíz en una situación de carencia de fondos, la principal dificultad estriba en encontrar la financiación necesaria para suplir esa carencia. Sin embargo, esto no es exactamente así en el problema de la pobreza hídrica por varias razones:

En primer lugar porque si cuantificamos el problema descubriremos que estamos hablando de cifras muy poco significativas económicamente hablando.

En efecto, en las reuniones habidas con representantes de las empresas suministradoras les hemos pedido que nos dijeran cuanto suponían, en relación a los ingresos totales de la empresa, los ingresos dejados de percibir como consecuencia del impago de facturas por parte de personas o familias en situación de necesidad económica.

En pocos casos han acertado a darnos una cifra concreta aduciendo que los datos contables sobre impagados no diferencian entre usos domésticos y otros usos, ni distinguen entre impagados por razones de necesidad económica e impagados por otras causas. No obstante, todos nos han reconocido que, dado el escaso porcentaje de impagados que soportan las empresas de agua, cabía presumir que los fallidos derivados exclusivamente del impago de facturas por parte de familias en situación de necesidad económica representaban una cantidad poco significativa en términos económicos y porcentualmente despreciable en relación con el presupuesto de ingresos de una empresa suministradora.

No hay que olvidar que los precios del agua en Andalucía siguen siendo notoriamente inferiores a los de otros suministros básicos, como la energía, aunque hayan experimentado un considerable aumento en los últimos tiempos.

A todo ello, hay que añadir que muchas de estas facturas que no se pagan en plazo no llegan a convertirse en cobros fallidos ya que finalmente se acaban pagando ante la amenaza o el corte del suministro, bien porque las personas consiguen el dinero detrayéndolo de sus magros ingresos o pidiéndolo a amigos o familiares, o bien porque los servicios sociales o las entidades del tercer sector de acción social acuden en su auxilio haciéndose cargo de las facturas o facilitándoles ayuda para pagarlas.

A este respecto, hay que señalar que los servicios sociales llevan afrontando el problema de la pobreza hídrica desde siempre, al estar incluidas las ayudas para el pago de suministros mínimos dentro de las ayudas de emergencia social que recoge la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía y en el Decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establece la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios.

Es cierto que estas ayudas no han sido suficientes en estos años de crisis económica para cubrir todos los supuestos de pobreza hídrica que se han producido, debido al notable aumento de casos y al hecho de tener que afrontar otras situaciones de necesidad con unos presupuestos que, lejos de crecer, han experimentado descensos notables en estos años. No obstante, la situación ha mejorado últimamente al incrementarse la conciencia social y política sobre la necesidad de afrontar las situaciones de carencia de la población, lo que se empieza a traducir en un paulatino incremento de los fondos destinados a los servicios sociales y, en particular de las partidas destinadas a las ayudas de emergencia social.

A ello se suma el hecho de que las cantidades incluidas en los presupuestos de las entidades locales para estos fines se han visto incrementadas con las ayudas procedentes de la Comunidad Autónoma en virtud del Decreto Ley 8/2014, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía, por el que se aprueba el programa extraordinario para suministros mínimos vitales y prestaciones de urgencia social.

Es cierto que los importes entregados a los Ayuntamientos en el marco de este programa no son de una cuantía suficientemente elevada como para cubrir todas las necesidades sociales que cuentan con una cobertura insuficiente en los presupuestos municipales, no obstante es evidente que las posibilidades de financiación de ayudas para suministros mínimos se ha incrementado merced a estas ayudas.

Por otro lado, las ordenanzas reguladoras de las tarifas de agua cada vez con más frecuencia incluyen toda suerte de bonificaciones, reducciones y exenciones destinadas a personas o colectivos sociales en situación de necesidad económica, que se traducen en una minoración de las facturas emitidas y en la consiguiente reducción del riesgo de impago para estas personas.

A este respecto es preciso señalar que, pese a regir en materia tarifaria el principio de recuperación de costes, ello no impide que puedan establecerse modulaciones en la tarifa en función de la situación económica de determinados colectivos de personas usuarias. Esto es así, incluso en el supuesto de haber optado por el modelo de tasa al estipular el art. 24.4 del TRLHL lo siguiente:

«4. Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.»

A todo lo cual, debemos sumar las iniciativas adoptadas por varias empresas suministradoras, con el impulso y el apoyo de las entidades locales titulares del servicio, de dotar financieramente unos fondos sociales o bolsas de ayudas destinadas a sufragar las facturas de aquellas personas usuarias que acrediten insuficiencia de recursos.

De todo ésto cabe concluir que actualmente existen mecanismos de financiación que deberían ser suficientes para afrontar todas las situaciones de pobreza hídrica que puedan producirse. Sin embargo siguen produciéndose cortes de suministro por impago de facturas a familias en situación de necesidad económica, y la razón para ello hay que buscarla en una deficiente y desigual distribución de los fondos, que no llegan a todas las entidades locales, ni alcanzan a todas las personas en situación de pobreza hídrica.

En efecto, aunque las ayudas de los servicios sociales existen en todos los municipios y también todos los municipios pueden ser perceptores de ayudas del programa autonómico de suministros vitales, no siempre bastan estas ayudas para cubrir las necesidades en aquellos municipios donde son mayores los índices de pobreza. En ocasiones estos fondos deben complementarse con otras ayudas y, como veremos mas adelante, no todas las ordenanzas reguladoras del servicio de agua incluyen bonificaciones, reducciones o exenciones para las personas usuarias con menos recursos, ni todas las empresas suministradoras han acordado financiar fondos sociales para atender situaciones de pobreza hídrica.

Y, como suele ser habitual en estos casos, las carencias de financiación se producen precisamente allí donde son mas necesarias, esto es, en los municipios con menos recursos financieros y menor nivel de renta, que son los que concentran el mayor número de personas en situación de pobreza hídrica.

– Factores jurídicos

El actual consenso social y político acerca de la necesidad de garantizar que nadie se vea privado del suministro de agua por insuficiencia de recursos económicos, no se ha visto hasta la fecha plasmado en un mandato jurídico de obligado cumplimiento para todos los operadores del servicio de agua en Andalucía.

Mas bien al contrario, lo que existe en Andalucía es una regulación del servicio de aguas contenida en el RSDA que reglamenta los requisitos, condiciones y procedimientos para llevar a cabo los cortes en el suministro cuando se den, entre otros supuestos, situaciones de impago de facturas por parte de los usuarios del servicio, sin limitar dicha posibilidad por la situación económica del deudor.

Esto no significa que no existan en Andalucía entidades locales o empresas suministradoras que hayan decidido no cortar el suministro en supuestos de impago por razones económicas. Las hay, pero en su mayoría se trata de decisiones políticas adoptadas por los responsables del servicio que no se concretan en el reconocimiento de un derecho garantizado al usuario en situación de pobreza hídrica, sino en una mera inaplicación fáctica de las posibilidades de corte del suministro contempladas en el RSDA.

En pocos casos la decisión de no cortar el suministro aparece expresamente recogida en las ordenanzas municipales que regulan el servicio, por regla general lo que existe es una orden, expresa o implícita, del responsable del servicio para que en ningún caso se corte el suministro a las familias en situación de impago cuando se presuma, o se sepa, que se encuentran en situación de pobreza hídrica.

A esta falta de regulación se le une otro problema jurídico, cual es la inexistencia de una definición legal de los conceptos jurídicos indeterminados de pobreza hídrica y consumidor vulnerable, consensuada y aceptada por todos. Esta indefinición determina situaciones de discriminación entre las personas usuarias, ya que sus posibilidades de acceso a las ayudas dependerá de como se hayan definido estos conceptos en las ordenanzas municipales y de cuales sean los requisitos que se exijan para poder ser beneficiarios de esas ayudas.

En efecto, las entidades locales titulares de los servicios de agua en Andalucía no han ejercido la posibilidad legal de modulación de las tarifas que les reconoce el art. 24.4 de la LRHL de una forma ordenada, ni con arreglo a criterios o normas comunes, sino que cada entidad local titular del servicio ha adoptado las decisiones que al respecto le han parecido mas convenientes, dando así lugar a una situación de gran diversidad, en la que coexisten ordenanzas reguladoras que no contemplan ningún tipo de bonificación o ayuda, junto a otras ordenanzas que recogen toda suerte de ayudas y bonificaciones. Asimismo, los criterios y requisitos para ser beneficiarios de estas ayudas y bonificaciones difieren sustancialmente de unas ordenanzas a otras.

En este sentido, el resultado de la investigación realizada para el presente Informe nos demuestra que existe en Andalucía una enorme variedad en la regulación de ayudas y bonificaciones relacionadas con el servicio de agua.

En un extremo se encuentran aquellas ordenanzas reguladoras que no contemplan ningún tipo de modulación en las tarifas de agua en función de cuales sean las circunstancias económicas o sociales de las persona usuarias. En estos supuestos, las posibilidades de las personas en situación de pobreza hídrica de recibir ayuda para afrontar el pago de las facturas de agua dependerán de cuales sean los criterios de intervención que tengan en ese municipio los servicios sociales.

En el lado contrario se encuentran aquellos servicios de agua que contemplan en sus normas reguladoras toda clase de ayudas y bonificaciones, destinadas a dar respuesta a las situaciones de necesidad o desfavorecimiento en que pueden encontrarse los colectivos de personas usuarias.

Entre ambos extremos se sitúan la mayoría de los servicios de agua, configurando así un panorama marcado por la mas absoluta diversidad, tanto en lo que se refiere al número y tipología de las ayudas y bonificaciones, como en la determinación de los colectivos beneficiarios de las ayudas y la regulación de los requisitos para acceder a las mismas.

Así, en la investigación realizada nos hemos encontrado con ayudas destinadas a colectivos muy diversos, siendo los mas habituales los siguientes:

- Familias numerosas
- Pensionistas y jubilados
- Desempleados
- Personas dependientes o discapacitadas
- Familias con escasos ingresos

Junto a estos colectivos, que suelen ser los beneficiarios habituales de las ayudas y bonificaciones, nos encontramos con algunos destinatarios menos habituales, como es el caso de las mujeres víctimas de violencia de género, o con casos verdaderamente llamativos como el que reconoce una tarifa bonificada a los empleados de la propia empresa suministradora, un privilegio corporativo que nos parece de difícil justificación y se nos antoja una auténtica reliquia de tiempos pasados.

Si atendemos a los requisitos que se exigen para poder disfrutar de estas ayudas y bonificaciones comprobaremos que no siempre las mismas están condicionadas a criterios de capacidad económica, sino que en muchos casos, basta con la mera pertenencia a uno de los colectivos beneficiarios para acceder a las ayudas o disfrutar de tarifas bonificadas.

Esto ocurre especialmente en el caso de las familias numerosas y en los pensionistas y jubilados, colectivos a los que por regla general no se les exige acreditar una situación de necesidad económica o escasez de ingresos para poder acceder a las ayudas.

Por el contrario, las ayudas a desempleados o personas en situación de dependencia o discapacidad suelen estar limitadas a aquellos supuestos en que se acredite que los ingresos de la unidad familiar no superan determinados umbrales de renta.

Los supuestos que resultan mas acordes al principio de capacidad económica que cita el art. 24.4 de la LRHL son los que reconocen ayudas a las personas usuarias atendiendo exclusivamente a criterios de renta y sin tomar en consideración otras circunstancias personales o sociales.

En cualquier caso, lo que pone de manifiesto la investigación realizada es que las posibilidades de las personas en situación de pobreza hídrica de acceder a ayudas o bonificaciones para el pago de las facturas variarán enormemente en función de cual sea la regulación existente al respecto en las ordenanzas reguladoras de su servicio de agua.

Una situación de agravio comparativo que se ve incrementada en aquellos supuestos en que, además de ayudas o bonificaciones, se ha acordado por parte de la entidad titular del servicio la creación de un fondo social destinado a facilitar ayudas a personas en situación de pobreza hídrica.

Esto fondos sociales, aunque aun resultan minoritarios, están proliferando mucho últimamente y son cada vez mas las entidades locales que acuerdan su creación. En algunos casos, los fondos sociales aparecen perfectamente regulados en las ordenanzas reguladoras, mientras que en otros su existencia es simplemente consecuencia de la inclusión de una partida de gastos con tal fin en los presupuestos de la empresa suministradora, o de la adopción de acuerdos por los órganos de gobierno de la empresa que no se incorporan a la ordenanza.

Así las cosas, nos encontramos con una situación en Andalucía en la que, dependiendo de cual sea la regulación del servicio de agua que utilicemos, una persona en situación de pobreza hídrica puede ver limitadas sus posibilidades a las ayudas de emergencia que puedan ofrecerle los servicios sociales, a las que habría que sumar, en su caso, las ayudas de la Comunidad Autónoma para suministros vitales, mientras que otra persona en igual situación de pobreza hídrica podría optar, además de a las prestaciones de servicios sociales, a toda una suerte de ayudas y bonificaciones, incluida, en su caso, la posibilidad de participar en un fondo social.

El resultado de esta diversidad de regulaciones jurídicas es una situación manifiesta de agravio comparativo entre las personas usuarias en función de su lugar de residencia que explica porqué en algunos municipios de Andalucía no se producen cortes en el suministro de agua por razones económicas, mientras que en otros si siguen produciéndose.

– Factores procedimentales

En ocasiones, la existencia de cortes de suministro a personas usuarias en situación de precariedad económica no es consecuencia de la falta de fondos para financiar las facturas impagadas, ni deriva de una regulación jurídica que no contempla la concesión de ayudas o bonificaciones. En muchos casos, el problema se origina por la inexistencia de un procedimiento que permita hacer llegar esos fondos a los destinatarios de las ayudas con la antelación suficiente para que la situación de impago no derive en un corte del suministro.

En efecto, uno de los principales problemas para evitar que se produzcan cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica estriba en la dificultad que tienen las empresas

suministradoras para saber cuando una situación de impago es consecuencia de un problema económico de la persona usuaria y cuando dicha situación obedece a otras razones.

La cuestión es especialmente relevante, no solo por los costes sociales que se derivan del corte de suministro, sino también por los costes económicos que conlleva la reconexión del suministro una vez cortado.

Resulta esencial para aplicar cualquier política tendente a evitar cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica el establecimiento de un procedimiento que permita conocer con la antelación necesaria qué personas se encuentran en situación de riesgo de sufrir un corte de suministro por impago de facturas y que además posibilite la adopción de las medidas que hagan innecesario dicho corte de suministro.

En principio, parece que el problema debería tener fácil solución, bastaría con publicitar la existencia de ayudas para las personas en situación de pobreza hídrica y pedir a las mismas que soliciten dichas ayudas. Sin embargo, la realidad nos demuestra que es muy difícil hacer llegar esta información a las personas destinatarias y más difícil aun conseguir que estas personas soliciten las ayudas en tiempo y forma para evitar el corte de suministro.

Con mucha frecuencia las empresas suministradoras se encuentran con casos de familias a las que han cortado el suministro tras desatender todas las comunicaciones advirtiéndoles de la situación de impago y avisándoles de la posibilidad de un corte de suministro. Familias, que con posterioridad al corte se personan en las dependencias de atención al cliente de la empresa o en los servicios sociales municipales manifestando encontrarse en una situación de penuria económica y pidiendo ayuda para el restablecimiento del suministro.

La intervención en estos casos, aunque resulte posible y permita el restablecimiento del servicio, no puede impedir el daño personal y social producido durante el tiempo que la familia ha permanecido sin un suministro tan vital y tampoco evita los costes económicos derivados del proceso de reconexión del suministro.

Unos daños y unos costes que se habrían evitado de haber conseguido que esa familia acudiera a exponer su situación y a solicitar ayuda antes del corte del suministro y no cuando ya se ha producido el mismo.

Para evitar este tipo de situaciones existen diferentes opciones, la primera pasa por mejorar sustancialmente la información que se ofrece las personas usuarias acerca de las posibilidades de acogerse a ayudas para el pago de las facturas en casos de precariedad económica. Una información que debería incluirse de forma destacada en las comunicaciones dirigidas a las personas usuarias advirtiendo de una situación de impago y especialmente en los avisos de corte de suministro.

Nos consta que algunas empresas suministradoras están incluyendo en sus avisos de corte unas frases en tipografía destacada invitando a la persona usuaria a acudir a los servicios sociales o contactar con el servicio de atención al cliente si se encuentran en una situación que les dificulta el pago de la factura.

Asimismo, sería conveniente que por parte de las entidades locales y las empresas suministradoras se realizaran campañas informativas para que las personas usuarias conozcan las distintas ayudas y bonificaciones contempladas en la ordenanza reguladora del servicio. Una información que debería ser personalizada en aquellos casos en que se presume que la persona usuaria reúne los requisitos para ser beneficiaria de una ayuda o bonificación y no ha solicitado la misma o no ha aportado la documentación necesaria para su reconocimiento.

Cuando exista la certeza de que la persona usuaria reúne los requisitos para ser beneficiaria de algún tipo de ayuda o subvención debería ser informada de tal circunstancia y facilitarle el acceso a la misma, sin exigir la aportación de documentación que ya obre en poder de la empresa suministradora. Podría incluirse a tal fin una nota informativa en la factura. Así debería actuarse en relación con la bonificación prevista en la normativa reguladora del canon de depuración autonómico para las viviendas con mas de 4 personas ya que la empresa conoce el número de personas que residen en la vivienda, ya sea por aplicar un sistema de tarificación por habitante o por tener implantada una ayuda o bonificación para familias numerosas.

5.2.1. Servicios sociales y pobreza hídrica

A juicio de esta Institución los servicios sociales deberían asumir un papel protagonista en todo lo que se relacione con la adopción de medidas para solucionar situaciones de pobreza hídrica. Algo que, lamentablemente no está ocurriendo en la actualidad y de lo que se quejan amargamente tanto los servicios sociales como las empresas suministradoras.

En el curso de la investigación realizada hemos tenido ocasión de reunirnos con responsables de servicios sociales municipales que nos han manifestado su disconformidad con la decisión de incluir en las ordenanzas reguladoras del servicio de agua una serie de ayudas y bonificaciones para colectivos en situación de precariedad económica, sin haber contado con dichos servicios para la determinación de los requisitos que deben exigirse para ser beneficiarios.

Los servicios sociales parten de un principio de intervención integral con las personas y familias en situación de necesidad o en riesgo de exclusión, que se compagina mal con un sistema que propicia el otorgamiento de ayudas a esas mismas personas, exclusivamente para atender sus gastos de agua, sin tener en cuenta otras necesidades, ni condicionar su otorgamiento al cumplimiento de compromisos orientados a la inserción social y a evitar situaciones de cronificación.

En este sentido, los responsables de los servicios sociales se resisten a tener que asumir la labor de tramitar las ayudas previstas en las ordenanzas del servicio de aguas, especialmente cuando las mismas contradicen sus criterios para el otorgamiento de ayudas o establecen unos requisitos diferentes a los previstos en sus normas.

Asimismo denuncian la carga de trabajo adicional que comporta esta labor de tramitación de ayudas para el servicio de agua, cuando ya se encuentran desbordados por el aumento de trabajo derivado de la crisis económica y la implantación de la Ley de Dependencia.

Por su parte, las empresas suministradoras también nos han manifestado su disconformidad con tener que asumir el papel de verificadores del cumplimiento por las personas usuarias de los requisitos de precariedad económica que establecen las ordenanzas reguladoras para ser beneficiarias de ayudas y bonificaciones. Entienden que su función es prestar un servicio de agua y no conceder ayudas sociales y consideran que esta es una labor mas propia de los servicios sociales, que debería ser asumida por los profesionales de dichos servicios.

En un intento de encontrar solución a este problema, un Ayuntamiento ha decidido que la tramitación de las ayudas destinadas al servicio de agua se realice por parte de los servicios sociales, pero contando con personal adicional para esta función cuyas retribuciones son sufragadas por la empresa suministradora.

A nuestro entender, las empresas suministradoras deberían asumir la función de tramitar las bonificaciones que recaigan directamente sobre las tarifas de agua y se reconozcan a

determinados colectivos sociales -familias numerosas, pensionistas, personas con discapacidad o dependencia- sin otro requisitos que la mera acreditación de su pertenencia a dichos colectivos.

Por el contrario, los servicios sociales deberían asumir la labor de tramitar las ayudas que estén condicionadas a la acreditación por las personas beneficiarias de una situación de necesidad económica o pobreza hídrica. Asimismo, y a falta de una regulación legal, entendemos que deberían ser los servicios sociales los que establecieran los criterios para la determinación de cuando una persona está en situación de pobreza hídrica.

En particular creemos que deberían ser los servicios sociales los encargados de gestionar los fondos sociales o bolsas de ayudas que algunas empresas suministradoras están creando últimamente.

Asimismo, creemos que la opción mas efectiva para evitar cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica es establecer un protocolo por el que, antes de cortar el suministro, las empresas suministradoras se comprometan a poner en conocimiento de los servicios sociales municipales los datos de las personas usuarias a las que se haya remitido aviso de corte por impago.

La comunicación a los servicios sociales permitiría a los mismos cotejar los datos recibidos con los propios de estos servicios, pudiendo así detectar la presencia de personas o familias cuya situación económica justificaría que fueran consideradas personas en situación de pobreza hídrica a los efectos de aplicar las medidas previstas para evitar que se haga efectivo el corte del suministro.

Los cortes de suministro se suspenderían cuando los servicios sociales consideraran que existe una situación de pobreza hídrica, procediéndose a continuación a poner en marcha las medidas oportunas para solventar la situación de impago existente y evitar nuevos problemas en el futuro.

Dichas medidas podrían consistir en aplazamientos o fraccionamientos de la deuda existente, o en destinar fondos al pago de las facturas atrasadas, utilizando para ello las cantidades incluidas en el presupuesto municipal para las ayudas de emergencia social, o los fondos provenientes del programa de suministros vitales de la Junta de Andalucía, o bien destinando a tal fin el dinero de los fondos sociales o bolsas de ayuda constituidos por las empresas suministradoras.

Respecto de las facturas futuras, si se estima que la situación de pobreza hídrica no es coyuntural sino que va a mantenerse durante algún tiempo, debería aprobarse un plan que incluyese, en primer lugar, la tramitación de todas las bonificaciones de la tarifa que pudiesen corresponder a la persona usuaria por su pertenencia a alguno de los colectivos beneficiarios.

En segundo lugar, debería estudiarse la situación de la vivienda por si pudiesen adoptarse medidas para mejorar la eficiencia hídrica de la misma y convendría también valorar las pautas de consumo de la persona usuaria por si resultara necesario introducir criterios de ahorro y uso responsable del agua.

Por último, deberían estudiarse las posibilidades de pago reales de la persona usuaria y establecer un plan de financiación que podría implicar reducciones o exenciones en las tarifas durante el tiempo necesario, sometidas a un proceso de revisión periódica.

5.3. Mínimo vital como paradigma

Como venimos destacando a lo largo del presente Informe, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en su sesión celebrada en Ginebra en

noviembre de 2002) en su observación general núm. 15 afirmó que «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico».

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Partiendo de este reconocimiento, la Organización Mundial de la Salud (OMS) determinó que son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubren las necesidades básicas y que no surgen grandes amenazas para la salud.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye aun un reconocimiento explícito del derecho humano al agua. No obstante, y pese a la falta de previsión expresa que reconozca este derecho, existen determinados artículos en la Constitución Española en los que puede entenderse incluido: el artículo 15 recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud o el artículo 45 explicita a su vez que todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Partiendo de estas premisas viene desarrollándose en nuestro País desde hace tiempo un interesante debate acerca de la conveniencia o no de reconocer normativamente el derecho de las personas a un mínimo vital, esto es, a disponer de un número de litros de agua al día que le permitan satisfacer sus necesidades más básicas.

Como correlato a este debate discurre otro en el que se plantea si dicho mínimo vital debe ser reconocido a todas las personas sin distinción o sólo a aquellas que acrediten encontrarse en una situación de precariedad económica que les dificulta afrontar el pago del precio del suministro.

Como puede verse son dos debates que no difieren sustancialmente de los que actualmente se desarrollan en nuestra sociedad en torno a la llamada renta básica o renta de inserción.

Hasta no hace mucho tiempo este debate sobre el mínimo vital no dejaba de ser en nuestra Comunidad Autónoma un mero debate teórico, en el que partidarios y detractores disputaban sobre su oportunidad y eficacia. Sin embargo la situación cambió cuando la empresa Medina Global S.L., que abastece al municipio gaditano de Medina Sidonia, adoptó un acuerdo que posibilitó el reconocimiento a las personas en situación de precariedad económica del derecho a recibir de forma gratuita 100 litros de agua al día, es decir 3 m³ al mes.

A este primer reconocimiento del derecho a un mínimo vital se han ido sumando en los últimos tiempos otras empresas suministradoras tras acordarlo las entidades locales titulares del servicio.

Tal es el caso del Ayuntamiento de Almería que acordó en abril de este mismo año la modificación de las ordenanzas reguladoras de las tasas por abastecimiento de agua, incluyendo la gratuidad de los consumos incluidos en el primer bloque tarifario -3 m³/mes/vivienda- a las familias en riesgo de exclusión social, entendiéndose por tales aquellas en las que la renta per cápita de sus miembros no supere el 50% del IPREM.

También la empresa suministradora de Córdoba EMACSA ha acordado recientemente reconocer el derecho a recibir de forma gratuita 3 m³ de agua al mes a aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas de subsistencia.

Serán los servicios sociales los encargados de acreditar que se cumple este requisito. Decisión que se revisará cada 6 meses.

La última en incorporarse a este grupo ha sido la empresa sevillana ALJARAFESA, cuyo Consejo de Administración ha decidido reconocer el derecho a disponer de 3 m³ de agua al mes por persona, de forma gratuita, para personas con rentas inferiores al Ingreso Mínimo de Solidaridad de Andalucía (salario social).

Un caso peculiar es el de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar que acordó en mayo de 2015 reconocer a todos los usuarios del servicio de abastecimiento de agua una "bonificación general" consistente en una reducción del 10% del precio del primer bloque tarifario que, según señala el acuerdo, "equivalen a establecer 1,5 m³/trimestre/abonado del primer bloque de uso doméstico como derecho al agua de suministro social gratuito y garantizado".

Como puede verse el ejemplo de Medina Sidonia está siendo seguido cada vez por mas localidades que entienden necesario garantizar un mínimo vital en el suministro de agua a sus vecinos mas desfavorecidos.

Una situación que puede hacerse extensiva a toda Andalucía si se hace efectiva la moción aprobada por el Parlamento de Andalucía el 23 de octubre de 2015 por unanimidad de todos los grupos que abogaba por realizar las «modificaciones legislativas pertinentes o desarrollos reglamentarios necesarios que aporten soluciones reales y efectivas a la pobreza hídrica. En este sentido resulta esencial prohibir los cortes de agua domésticos para aquellos colectivos que no pueden hacer frente a su pago, así como asegurar un abastecimiento mínimo de entre 60 y 100 litros por persona y día en caso de impago justificado, en cumplimiento del derecho humano al agua establecido por la UNESCO».

En opinión de esta Institución el reconocimiento del derecho a un mínimo vital en el suministro de agua para las personas en situación de pobreza hídrica debería quedar recogido en la Ley de Aguas de Andalucía y resultar obligatoria su inclusión en todas las ordenanzas reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

La cantidad de suministro que debería quedar cubierta por ese derecho al mínimo vital debería ser de 100 litros por persona y día (3 m³ por persona y mes), adaptando así a la realidad social y nivel de desarrollo de nuestra Comunidad Autónoma los parámetros fijados por la OMS.

Los requisitos para determinar qué personas usuarias se encuentran en situación de pobreza hídrica y pueden, por tanto, ser beneficiarias de este derecho, hasta tanto no se encuentren regulados legalmente, deberían fijarse en las correspondientes ordenanzas reguladoras del servicio y la acreditación de qué personas reúnen dichos requisitos debería corresponder a los servicios sociales y no a las empresas suministradoras.

5.4. Conclusiones

El agua es un derecho humano básico, por tanto, nadie debería verse privado del suministro de agua por razones económicas.

La Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía debería incluir el derecho de la ciudadanía a no verse privados del suministro de agua por razones económicas.

El previsto Reglamento de desarrollo de la Ley de Aguas debería incluir la prohibición de cortar el suministro de agua a aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica por no poder hacer frente al pago del suministro.

Asimismo, debería regularse por norma legal o reglamentaria el derecho de las personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica a recibir un suministro mínimo vital de 3 m³ por persona y mes de forma gratuita.

Aquellas personas en situación de precariedad económica que carezcan de medios para afrontar el pago de la parte de la factura de agua que no resulte cubierta por el suministro garantizado como mínimo vital o no reúnan los requisitos para ser beneficiarias de dicho mínimo vital, deberían tener derecho a beneficiarse de ayudas que impidan que caigan en una situación de impago que pueda derivar en un corte de suministro.

Dichas ayudas deberían ser sufragadas principalmente por las empresas suministradoras, incluyéndolas en un fondo social que se incorporaría como un concepto mas de coste a sus presupuestos de gastos, complementándose, de resultar necesario, con los fondos que para ayuda social de emergencia gestionan los servicios sociales y con las ayudas para suministros mínimos que financia la Junta de Andalucía. En todo caso, dichas ayudas deberían ser gestionadas por los servicios sociales, a quienes correspondería determinar qué familias reúnen los requisitos para ser beneficiarias y cual es el importe de ayuda que les corresponde percibir. La concesión de estas ayudas debe ser revisada periódicamente.

Las ordenanzas reguladoras del servicio de agua deberían incluir bonificaciones en sus tarifas de agua destinadas a reducir el coste del suministro para aquellos colectivos de personas usuarias que se encuentren en situaciones de desfavorecimiento social por sus circunstancias personales. Entre estos colectivos podrían encontrarse las familias numerosas, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las personas jubiladas o pensionistas, las personas en situación de desempleo o las mujeres víctimas de violencia de género. Dichas bonificaciones deberían estar referenciadas al principio de capacidad económica y establecer limitaciones a su percepción en función del nivel de renta.

6. GARANTÍAS Y DERECHOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES

En el presente capítulo pretendemos centrar la atención sobre algunas circunstancias que tienen lugar en la vida del contrato de suministro de agua produciendo limitaciones a la disponibilidad del suministro o bien generando una excesiva carga económica que consideramos debiera modularse al tratarse de un suministro esencial.

Hemos querido separar estas cuestiones de los datos relacionados con la pobreza hídrica incluidos en el capítulo anterior porque, aunque en la mayoría de las ocasiones puedan ir de la mano, pretendemos centrarnos en los aspectos técnicos que consideramos han de reforzarse para mejorar la protección de las personas consumidoras.

Estas garantías, cuya conveniencia pretendemos poner de manifiesto, estimamos que deberían ser independientes de cuales sean las circunstancias económicas de la persona que ostente la titularidad del contrato de suministro, no obstante, en ocasiones tendremos que apelar a dichas circunstancias para dar la respuesta adecuada a una situación de vulnerabilidad.

Así, en el caso de los cortes de suministro por impago, nos centraremos en los requisitos necesarios para garantizar que la suspensión del suministro se produzca con conocimiento pleno y efectivo por parte del titular del suministro que se va a ver privado del mismo. Pero también nos referiremos a algunas medidas que consideramos oportuno implantar en relación con la reconexión del suministro cuando la suspensión haya afectado a personas o familias en situación de dificultad económica.

Con respecto a los fraudes o anomalías en los suministros nos interesa que se establezcan claramente las exigencias formales y procedimientos mediante los que hayan de quedar recogidas tales circunstancias, con objeto de garantizar el pleno ejercicio de los derechos que asisten a la ciudadanía. Igualmente haremos mención a algunas circunstancias relacionadas con la capacidad económica, e incluso otras basadas en el principio de proporcionalidad, que pudieran justificar la aplicación de medidas correctoras en la liquidación por fraude.

En cuanto a los supuestos de averías interiores nuestra intención no es otra que pedir que se configuren los supuestos y condiciones en los que resulta razonable en beneficio del consumidor aplicar algún factor de corrección sobre la excesiva facturación derivada del consumo de agua registrado, con independencia de la situación económica de la persona afectada, aunque esta circunstancia haya de tenerse también en cuenta en la respuesta a ofrecer.

6.1. Corte de suministro por impago

En el cuestionario remitido a las entidades suministradoras se solicitaban los datos sobre cortes de suministro de agua realizados durante el año 2014. En concreto se pedía el número de cortes realizado, cuáles de ellos afectaban a vivienda habitual y causas que los motivaron.

No todas las empresas suministradoras atendieron nuestro requerimiento en este punto, aunque los datos recabados creemos que son suficientemente representativos como para permitirnos conocer cuál es la incidencia que pudieran estar teniendo los cortes de suministro en vivienda habitual.

El primer dato sobre el que creemos oportuno llamar la atención es la dificultad para conocer cuándo un corte de suministro afecta a una vivienda habitual y cuándo no, ya que por regla general tal circunstancia no se hace constar en el contrato de suministro y, por tanto, no queda registrada informáticamente. Esta circunstancia es especialmente significativa en los grandes núcleos

urbanos, donde resulta muy difícil para el gestor del agua conocer si la situación de impago afecta a un domicilio habitual o no, mientras que en las ciudades más pequeñas es más fácil que el dato sea conocido, lo que posibilita que pueda actuar en consecuencia

Al respecto consideramos que sería conveniente que este dato quedara registrado al formalizar el contrato de suministro, permitiendo así su gestión informática. A tal fin podría ser necesaria una regulación normativa que contemplara tal exigencia y posibilitara que quedase acreditada esta circunstancia ante la entidad suministradora al objeto de ofrecer a las personas usuarias que utilizan el agua para el suministro de su vivienda habitual unas mayores garantías en la prestación del suministro y, en particular, por lo que hace al procedimiento de suspensión del mismo.

Este dato habría de ser aportado por el titular del suministro especificando en el momento de la formalización del contrato cuál es el destino previsto para el suministro que se solicita. Asimismo, correspondería al titular del suministro la obligación de informar de las variaciones que se produjeran respecto de tal situación, debiendo acreditar fehacientemente la condición de vivienda habitual del lugar del suministro cuando se pretendiese hacer uso de tal circunstancia para acceder a las ventajas y tratos preferenciales que la normativa hubiese estipulado.

Para tal acreditación fehaciente se utilizarían los certificados de empadronamiento ya que los datos del padrón constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo.

Del análisis de los datos recabados sobre cortes de suministro se desprende la enorme diversidad de situaciones existente en Andalucía, ya que coexisten empresas que manifiestan no realizar corte alguno de suministro, junto a otras que declaran un elevado número de cortes.

Con carácter general, las cifras más elevadas las ofrecen las empresas que suministran a capitales y grandes núcleos de población, oscilando en el caso de las capitales andaluzas entre los más de 9.243 cortes de suministro que declara una de las empresas y los 889 que reconoce la que menos.

Estas cifras contrastan con las que ofrecen las empresas que suministran a municipios de menor entidad poblacional, que suelen ser muy bajas, resultando sorprendente que varias operadoras cifren en menos de 10 el número de cortes de suministro efectuados en 2014. Merece destacarse a aquellas empresas que manifiestan no realizar corte de suministro alguno por haberlo así decidido la entidad local titular del servicio. Desconocemos si el dato se refiere sólo a los supuestos de vivienda habitual, lo que podría resultar encomiable, o si incluye todos los supuestos, lo que resultaría cuando menos discutible.

En todo caso, de la información recabada de las entidades suministradoras puede decirse que el número de cortes no resulta demasiado significativo si lo ponemos en relación al número total de contratos que maneja cualquiera de las empresas, pero resulta preocupante si tenemos en cuenta que entre esos datos se ocultan verdaderos dramas sociales.

También las asociaciones del tercer sector han señalado la menor incidencia de los cortes de suministro de agua frente a los de suministro eléctrico. Justifican esta diferencia básicamente en la participación municipal en las empresas suministradoras, lo que posibilita a los responsables municipales la adopción de medidas que eviten cuando lo estiman necesario; al hecho de que los procedimientos de corte sean menos expeditivos, lo que permite activar protocolos de mediación; así como a la mayor complejidad el procedimiento exigido para el corte del agua.

En cualquier caso, a esta Institución le preocupa conocer, por las quejas recibidas, que se vienen produciendo cortes en el suministro de agua por impago de facturas que afectan a viviendas que constituyen el domicilio habitual de las personas usuarias.

En ocasiones -las más preocupantes a nuestro juicio- la situación de corte de suministro se produce porque la familia no dispone de recursos económicos suficientes para hacer frente a la factura y no ha sabido utilizar los recursos públicos disponibles para atender tal situación, o bien porque cuando han activado estos mecanismos sociales ya era demasiado tarde para evitar el corte.

Sobre esta situación ya hemos ahondado en el capítulo anterior sobre pobreza hídrica, en el que hemos señalado las medidas que pudieran adoptarse para que no lleguen a producirse suspensiones de suministro que pudieran estar relacionadas con la falta de capacidad económica familiar. No consideramos necesario seguir insistiendo al respecto.

No obstante, hemos podido comprobar que hay ocasiones en que el corte no se produce porque exista una situación económica que impida revertir la situación de impago generada, sino por desconocimiento de la persona usuaria acerca de la propia circunstancia de encontrarse en situación de impago o por no haber recibido en tiempo y forma el aviso de corte de suministro. Todo ello, como consecuencia de una aplicación poco rigurosa de los trámites procedimentales previos a la suspensión del suministro.

A analizar estos supuestos y ver como pueden evitarse estas situaciones dedicaremos el próximo apartado.

6.1.1. De los requisitos exigibles con carácter previo al corte de suministro

Entrando en la cuestión de las garantías exigibles en el procedimiento de suspensión del suministro de agua, preguntábamos a las entidades suministradoras por la política relacionada con la información que se facilita a los clientes previamente al corte por impago: modo de realizar las notificaciones, si se efectúa discriminación alguna ante la circunstancia de tratarse de vivienda habitual, número o importe de las facturas impagadas que generan la orden de suspensión, plazos para pago previo al corte...

La mayoría de las entidades ha optado por hacer una mera remisión a lo dispuesto al efecto en el RSDA, señalando que cumplen los trámites impuestos en su artículo 67.

En este precepto se establecen como requisitos previos al corte, a cargo de la entidad suministradora, la notificación fehaciente del oportuno aviso al abonado y la comunicación a la Administración competente, debiendo esperar el transcurso del plazo mínimo de quince días por si ésta le manifestase alguna orden en contrario.

A nuestro juicio, esta remisión genérica a las disposiciones reglamentarias no es suficiente garantía de que se respetan debidamente los derechos de las personas usuarias antes de efectuar un corte de suministro. Y ello, por cuanto un análisis pormenorizado de los requisitos y trámites que establece este precepto hace que surgen dudas sobre la efectividad de los mismos para tutelar los derechos en juego.

En este sentido, alguna de las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, concretamente FACUA, apuntaba la conveniencia de realizar una revisión integral del RSDA, abordando una nueva norma más completa y garantista que contemple los derechos y obligaciones de los usuarios del suministro y desarrolle los supuestos de suspensión, casuística y procedimiento.

Con objeto de garantizar la máxima protección del consumidor, estimamos oportuno expresar nuestra posición sobre las distintas cuestiones relacionadas con el corte de suministro por impago que consideramos necesitadas de una revisión o mejora.

a) La notificación del aviso de corte

Como hemos dicho, muchas de las quejas recibidas en esta Institución relacionadas con el corte de suministro de agua en la vivienda ponen de manifiesto la falta de recepción adecuada del aviso de corte.

En el mismo sentido se ha pronunciado una de las asociaciones de consumidores consultadas (FACUA), señalando como práctica irregular la falta de notificación fehaciente y con garantías del corte de suministro.

Esta Institución entiende que el requisito de la notificación fehaciente a la persona usuaria del aviso de corte del suministro no puede entenderse cumplido por el mero hecho de cumplimentar el trámite de envío de una comunicación mediante correo con acuse de recibo, sino que debe acreditarse la recepción efectiva de dicha comunicación por parte de la persona a la que va destinada.

Por la información que hemos podido recabar, los Servicios de Consumo de la Junta de Andalucía también estarían aplicando este criterio, de modo que si la empresa no puede acreditar la recepción del aviso de corte por el abonado se admitiría su reclamación y se exigiría la devolución de los derechos de reconexión que se hubieran cobrado.

Entendemos que el concepto de notificación fehaciente incluido en el RSDA debe interpretarse en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción del aviso por la persona destinataria del mismo, como el contenido íntegro del acto que se notifica y la fecha de recepción de dicha notificación.

Para que dicha notificación fehaciente se repute como válida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

La aplicación de este criterio supone que no debería admitirse como válida la notificación cursada por el servicio de Correos u otras empresas prestadoras de servicios postales cuando la misma no puede ser entregada al destinatario por encontrarse ausente del domicilio y tampoco es retirada posteriormente por el mismo del servicio de correos. Únicamente sería válida dicha notificación si queda acreditado que fue rechazada su recepción por el destinatario o bien cuando se cumplimentaran las prescripciones de la Ley 30/1992 para la práctica de las notificaciones por los organismos administrativos.

A estos efectos, entendemos que por las empresas suministradoras se debería optar por una extensión paulatina del uso de medios telemáticos (correo electrónico, sms...) para la realización de este tipo de notificaciones fehacientes, por resultar un medio ágil, eficaz y económico y contar con el necesario refrendo legal y jurisprudencial.

En conclusión, entendemos que en aquellos casos en que no fuese posible practicar la notificación del corte de suministro al abonado por los medios habituales al encontrarse ausente en el domicilio, resultaría necesario utilizar medios alternativos para conseguir la fehaciencia en la notificación tales como llamadas telefónicas, correo electrónico, visita personal o cuantas se estimen oportunas para garantizar dicho resultado. Obviamente, todas ellas debieran quedar registradas

oportunamente con objeto de que no pueda oponerse a la entidad suministradora la falta de notificación.

Podemos señalar que algunas entidades suministradoras han habilitado medidas para conseguir un mayor éxito en la recepción de sus comunicaciones como pueda ser el empleo de personal propio que se desplaza a las viviendas para entregar el aviso de corte o la gestión cobratoria a través de llamadas o incluso un servicio de alerta a través del teléfono móvil del usuario con objeto de asegurar su puesta en conocimiento.

Creemos que sería oportuna la expresa aclaración en la norma regulatoria respecto de qué debe entenderse por notificación fehaciente.

Descartamos los supuestos en que se produce el rechazo de la notificación, coincidiendo con el RSDA en que debe darse por efectuado el trámite ya que no puede dejarse en manos de la voluntad del abonado la recepción de la comunicación pues, actuando de mala fe, podría rechazar sistemáticamente las notificaciones que se le cursasen para impedir sus efectos.

Más discusión merece a nuestro juicio el supuesto en que no pueda efectuarse la notificación por deficiencias en la dirección facilitada por el interesado, que el RSDA asimila al anterior para permitir que se especifiquen las circunstancias del intento de la notificación y se tenga por efectuado el trámite.

Bien es verdad que resultan de la exclusiva responsabilidad del abonado las circunstancias que hizo constar en su solicitud de suministro y que sirvieron de base para fijar las condiciones del contrato de suministro. Entre ellas deberá figurar los datos para su identificación, que comprende el domicilio a efectos de notificaciones. Cualquier modificación producida en estas circunstancias que no haya sido debidamente comunicada a la entidad suministradora no puede hacerse recaer sobre la responsabilidad de ésta.

También es verdad que muchas veces la falta de recepción de la comunicación se producirá porque el usuario efectivo del suministro no ostenta la titularidad del contrato de suministro, incumpliendo los deberes impuestos por el RSDA. Se nos ocurren muchos supuestos, ya sea porque no se ha comunicado debidamente a la entidad suministradora el cambio en la titularidad del suministro cuando la vivienda cambia de propietario o bien porque la vivienda se explota en régimen de alquiler y el titular del suministro no es quien reside en la misma.

Pese a que estos supuestos no estarían amparados por el RSDA, entendemos que la disponibilidad de un suministro esencial como es el agua debiera dar cabida a un plus de exigibilidad a las entidades suministradoras respecto de la comunicación de su posible suspensión.

Así, cuando nos encontramos ante un aviso de corte para una vivienda cuya notificación se dirige a un domicilio distinto -que fue el indicado por el abonado- y ésta no ha podido ser recepcionada, entendemos que resulta necesario que se haga un segundo intento de notificación en el domicilio objeto de suministro.

Para evitar los inconvenientes que pudiera suponer el envío de una notificación con acuse de recibo al titular del suministro, ante la posibilidad de que por no residir en la vivienda no sea entregada, estimamos que podría adoptarse como medida alternativa una notificación en la que no se identifique a la persona sino al suministro.

De este modo podría asegurarse el éxito de la comunicación, que al fin y al cabo es el interés de las partes implicadas, tanto de la suministradora como del usuario.

Cuestión distinta será que, una vez que la entidad suministradora pueda constatar la existencia de una situación que no se encuentra amparada en el RSDA -como la falta de contrato a nombre del usuario efectivo del suministro-, pueda adoptar las medidas que tiene a su disposición para regularizarla.

Recordemos que también el artículo 66, letra b), del RSDA habilita a la entidad suministradora para suspender el suministro cuando el usuario goce de suministro sin contrato escrito a su nombre y se niegue a su suscripción.

De acuerdo con lo expuesto, entendemos que debiera matizarse lo dispuesto en el artículo 67 RSDA respecto a las deficiencias en la dirección de notificaciones, de modo que cuando ésta no coincida con la vivienda objeto de suministro se dirija una nueva comunicación a ésta para garantizar una mayor protección del usuario efectivo del mismo.

Para garantizar el sentido que consideramos debe darse a la notificación fehaciente apelamos a su debida vigilancia a cargo de las Administraciones competentes, ya sea por la materia de protección a las personas consumidoras, o en ejercicio de las potestades de fiscalización de la empresa concesionaria que deban ejercer.

Consideramos necesario que, en tanto no se produce una modificación normativa que fije claramente las obligaciones relacionadas con la notificación del corte de suministro, dichas Administraciones deberían promover actuaciones ante las entidades suministradoras con objeto de poner en su conocimiento los requisitos que se les exigirán para considerar acreditada la notificación fehaciente del corte de suministro.

Sin perjuicio de lo anterior, y con objeto de promover el cumplimiento estricto de la obligación de notificación fehaciente del aviso de corte, consideramos necesario que se promuevan campañas de comprobación del cumplimiento de este trámite.

No puede dejarse esta comprobación sólo a los supuestos en que la persona afectada formuló una reclamación ante el Servicio de Consumo, puesto que son muy reducidos los casos en que se produce una reclamación en relación con el total de comunicaciones de corte en que el trámite de notificación no habría sido completado en el sentido que propugnamos.

A este convencimiento llegamos por la información extraída de las propias entidades suministradoras, que pondría de manifiesto el importante número de notificaciones que vienen devueltas al no haberse podido notificar a la persona destinataria, muchas de ellas porque el aviso dejado en el domicilio ha caducado sin que nadie acudiese a recogerlo a las oficinas de Correos.

Para finalizar, y aunque en este apartado nos centramos en los cortes de suministro por impago, nos parece oportuno señalar que las mismas exigencias respecto de la notificación fehaciente del aviso de suspensión resultan predicables del resto de supuestos habilitantes previstos en el artículo 66 RSDA.

Debemos insistir que en todos estos supuestos debieran cursarse los trámites dispuestos en el artículo 67 RSDA, de acuerdo con las consideraciones que hemos expuesto, siendo excepcionales los casos en que se permite el corte inmediato (derivaciones sin contrato y riesgo de la potabilidad del agua).

b) La autorización por el organismo competente

El artículo 67 RSDA también dispone como requisito previo al corte de suministro que la entidad suministradora dé cuenta al organismo competente, si bien se considera que dispondrá de autorización si en el plazo de quince días no recibe orden de éste en contrario.

Respecto a la determinación de cuál sea dicho organismo competente, el precepto se remite a lo previsto en el artículo 3 RSDA, en el cual se distribuyen las competencias asignadas a la Dirección General de Industria, Energía y Minas y a la Dirección General de Consumo, ejercidas ambas a través de los correspondientes servicios periféricos provinciales.

Sin embargo, en este último precepto no se contiene referencia expresa alguna a quién es el organismo al que deba comunicarse el corte de suministro, lo que ha dado lugar a múltiples situaciones de confusión para las propias entidades suministradoras e, incluso, para la propia Administración autonómica.

Esta situación se produce a partir de la modificación del artículo 67 operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio, ya que anteriormente dicho precepto sí identificaba como organismo competente al que ostentara la competencia en materia de Industria.

Tras este cambio normativo, muchas entidades suministradoras nos contaban que mandan a ambas Administraciones el listado completo de cortes de suministro, sea doméstico o industrial, para evitar un posible incumplimiento normativo.

Algunas relatan haber recibido comunicaciones, bien de Consumo bien de Industria, arrojándose la competencia o bien señalando la improcedencia de remitirles tal listado, debiendo hacerlo a la contraria.

Y para complicar más la situación, estas circunstancias varían de una provincia a otra o, incluso, según la entidad suministradora de que se trate, de modo que aún hoy en día no resulta pacífico ni existe un criterio homogéneo respecto a qué Administración debiera remitirse la comunicación de aviso de corte.

A nuestro modo de ver, el cambio normativo parece responder a un intento de distribuir las competencias entre ambas Administraciones en función del tipo de suministro de que se trate. De este modo, la comunicación de cortes de suministro para uso doméstico se dirigirán a la Delegación provincial de la Consejería competente en materia de consumo y las de corte de suministro para usos no domésticos -que no afectan a consumidores- a la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de industria.

Esta Institución considera que, en el caso de que estas competencias debieran estar residenciadas en la Comunidad Autónoma, lo más lógico sería que estas competencias fueran asumidas por la Consejería competente en materia de aguas, dejando a la administración de consumo la tramitación de las reclamaciones que en materia de consumo puedan presentar las personas usuarias del servicio que no estén conformes con el corte del suministro, y a la Administración competente en materia de industria la labor de evacuar los informes técnicos que se le requieran cuando la cuestión controvertida afecte al funcionamiento de los contadores.

Cuestión distinta es el papel que juegan estas Administraciones una vez que reciben la comunicación de los cortes de suministro programados por las entidades suministradoras.

Más que una autorización nos encontramos ante una mera comunicación, pues la regla general es que ni el Servicio de Consumo (adscrito actualmente a las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Salud) ni el Servicio de Industria, Energía y Minas (adscrito a las Delegaciones Territoriales de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo) manifiesten orden en contrario alguna.

A este respecto pocas entidades suministradoras han manifestado haber recibido puntualmente alguna indicación más allá de los supuestos en que el corte podía afectar a un edificio

público o porque se hubiera incluido en el listado una persona jurídica que no cabía en el listado de cortes de suministro doméstico.

La propia Administración de Consumo nos habría indicado que la función que cumple esta comunicación se limita a los supuestos en que posteriormente se presente una reclamación, pudiendo entonces comprobar el cumplimiento de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

Por otra parte nos cuestionamos el sentido que tenga la actual exigencia de comunicación a estas Administraciones con carácter previo al corte, si realmente no es posible comprobar si la entidad suministradora cumplió adecuadamente su deber de notificación fehaciente del aviso de corte.

Esto es así porque los listados que se remiten, por cuestiones prácticas, no acreditan tal circunstancia, limitándose, en algunos casos, a incluir la pegatina acreditativa de haberse enviado la comunicación mediante certificado con acuse de recibo.

Si su alcance únicamente está previsto para los casos en que, produciéndose una reclamación, haya que comprobar el cumplimiento de requisitos, entendemos que la medida resulta superflua y sólo supone un esfuerzo y un gasto más para la entidad suministradora que, obviamente, repercutirá en el coste del servicio.

Por otra parte, el modelo actual presenta limitaciones incluso para el caso en que se formule una reclamación puesto que resulta muy difícil de localizar la comunicación relativa a esa persona en particular cuando viene incluida en un amplio listado inserto en papel y que ni siquiera lleva orden alfabético de abonados.

Sería, pues, necesario implementar mecanismos de notificación telemática que permitiesen una más fácil localización del suministro afectado, siempre y cuando se considerase oportuno mantener este requisito de comunicación previa a la Administración de acuerdo con las consideraciones que exponemos a continuación en las que planteamos otro posible modelo.

Atendiendo a su finalidad parece que el objeto de esta comunicación previa no puede ser otro que posibilitar un control por parte de la Administración del cumplimiento por las empresas suministradoras de las obligaciones que, con carácter previo al corte de suministro, le impone la normativa vigente y, muy particularmente, del deber de comunicación fehaciente a la persona usuaria del aviso de corte.

Si este es el objeto de la comunicación previa, entendemos que este papel debiera quedar residenciado en el ámbito municipal, de modo que fuese la Administración titular del servicio la que tuviese pleno conocimiento de los cortes que prevea realizar la entidad suministradora en su localidad.

Esta comunicación permitiría a la entidad local ejercer un control del cumplimiento por la empresa suministradora del requisito de notificación fehaciente, ya fuese comprobando supuestos concretos ante la presentación de reclamaciones o haciendo comprobaciones periódicas de forma muestral. Su incumplimiento pudiera reputarse como infracción sancionable de acuerdo con lo que dispusiesen los propios pliegos que rijan la concesión de la gestión del servicio. Tratándose de sociedades mercantiles locales, dicho control por parte del Ayuntamiento correspondiente permitiría igualmente el ejercicio de sus facultades de supervisión sobre la actuación de la sociedad.

En el caso de Mancomunidades, Consorcios o cualesquiera otras fórmulas para la gestión del servicio de gestión del ciclo integral del agua habría que estar a lo que dispusiesen expresamente sus normas internas en relación con el ejercicio de estas facultades, bien por parte de los

Ayuntamientos integrados o bien por la propia Administración a la que encomendaron su regulación y gestión.

Esta asunción de competencias de control por parte de las entidades locales incluso facilitaría la actuación municipal tendente a garantizar el suministro a personas y familias en situación de vulnerabilidad, puesto que son los Servicios Sociales municipales quienes de mejor modo pueden conocer dicha situación.

Ya nos hemos referido a ello en el capítulo dedicado a pobreza hídrica, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto en torno a las posibilidades de actuación de los Servicios Sociales para el caso de que las entidades suministradoras les remitiesen listados de abonados en situación deudora respecto de quienes pudiera recaer una medida de corte de suministro.

c) Consecuencias en caso de incumplimiento de los requisitos exigibles previos al corte

Nos parece oportuno apuntar las consecuencias que debieran producirse en caso de que las entidades suministradoras incumpliesen alguno de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

Lógicamente, cuando se produce una reclamación por disconformidad con el corte de suministro producido por su falta de notificación y se resuelve a favor del abonado, resulta exigible la devolución de las cantidades cobradas en concepto de derechos de reconexión.

Normalmente la tramitación de este tipo de reclamaciones corre a cargo del correspondiente Servicio de Consumo, aunque también pueden ser las propias OMIC las que lleguen a este resultado como consecuencia de su labor de mediación.

Más allá de esta lógica consecuencia, debemos insistir en la oportunidad de instar los procedimientos sancionadores que resulten necesarios ante la constatación del incumplimiento de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

En este sentido consideramos que dichos incumplimientos resultarían sancionables al poderse incardinar en la infracción prevista en el artículo 71.2.10ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, consistente en cortar el suministro de servicio público de prestación continua sin respetar las garantías a que tienen derecho las personas consumidoras.

Sería conveniente a este respecto que las propias Ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio tipificasen expresamente la infracción consistente en la interrupción del suministro de agua sin que medien los requisitos exigibles.

Esta medida se encuentra amparada en el artículo 112 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, cuando remite a la potestad reglamentaria de los Entes locales para la tipificación de infracciones, y sus correspondientes sanciones, referidas a acciones y omisiones relacionadas, entre otras, con el incumplimiento de parámetros y estándares de garantía y calidad en el suministro y con la vulneración de los derechos reconocidos por la Ley a los usuarios de los servicios del ciclo integral del agua.

Al efecto consideramos que sería conveniente añadir al catálogo de derechos que contiene el artículo 7.1.a) de la citada Ley de Aguas una mención expresa a la protección frente a los cortes de suministro que sólo podrían llevarse a cabo por motivos justificados y con las suficientes garantías.

Asimismo, debiera incorporarse entre las acciones y omisiones de las entidades suministradoras que pueden constituir infracción -cuya regulación remite a la potestad reglamentaria de los Entes locales- una referencia al supuesto de suspensión del suministro sin que medien los requisitos establecidos o fuera de los supuestos previstos por las normas de aplicación.

Debemos decir que este supuesto ya aparece expresamente regulado en la normativa sobre suministro eléctrico, señalando el artículo 64.31 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico que constituye infracción muy grave «La interrupción o suspensión del suministro sin que medien los requisitos legal o reglamentariamente establecidos o fuera de los supuestos previstos legal o reglamentariamente». La Ley recoge una penalización importante para este tipo de infracciones, de modo que podrá imponerse una multa que oscila entre los 6.000.001 euros y los 60.000.000 de euros (artículo 67).

Cabe resaltar también, para su oportuna valoración, que las sanciones previstas en la Ley de Aguas para Andalucía -que se establecen como tope de referencia para la capacidad normativa local en la materia- en su rango máximo (que va desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros para las infracciones muy graves) coincide con el importe máximo de las sanciones a imponer por infracciones leves previstas en la legislación del sector eléctrico (hasta 600.000 euros).

De acuerdo con lo expuesto, consideramos necesario que los incumplimientos de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro fuesen objeto de las correspondientes actuaciones sancionadoras por parte de las Administraciones competentes en materia de consumo.

Basta con ello una referencia a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias, aunque resultaría conveniente su expresa regulación por la normativa sobre el servicio de abastecimiento de agua tanto autonómica como local.

Asimismo, debería valorarse el pago de indemnizaciones por parte de las empresas a las persona usuarias afectadas por el corte del suministro sin cumplir los requisitos legalmente exigidos por los daños y perjuicios derivados de tal actuación

Una lesión de las garantías fijadas en favor de las personas consumidoras, así como las molestias que haya podido generar la falta de disposición de un bien tan esencial como el agua, merecen a nuestro juicio un esfuerzo importante de las Administraciones por perseguir tales incumplimientos.

Asimismo, esta tarea puede ayudar a que las entidades suministradoras repliquen sus esfuerzos en el cumplimiento estricto de los deberes que les corresponden antes de proceder al corte del suministro de agua.

6.1.2. De las circunstancias en que se produce la suspensión del suministro por impago

Como hemos dicho, nos ocupamos exclusivamente del análisis del corte de suministro de agua por impago de facturaciones dentro del plazo establecido al efecto por la entidad suministradora.

Una de las cuestiones por las que nos interesábamos tanto ante las entidades suministradoras como ante las asociaciones de consumidores era si existía un **criterio** que justificase el posible corte del suministro, como pudiera ser un número determinado de facturas impagadas o el impago de un importe determinado.

La consulta estaba motivada por la tramitación de quejas en las que habíamos advertido la existencia de avisos de corte por importes económicos muy escasos que no entendíamos pudiera

justificar tal requerimiento, ni siquiera desde un punto de vista de gestión económica de la propia entidad suministradora.

De la información recabada, y dada la disparidad de criterios empelados, únicamente podemos concluir la necesidad de que éstos criterios sean de público conocimiento y haya suficiente transparencia ante la ciudadanía con objeto de garantizar el legítimo ejercicio de sus derechos.

Muchas de las entidades consultadas reconocen que no proceden al corte de suministro hasta que existe una mínima cantidad impagada o un mínimo de facturas, o bien la combinación de ambas circunstancias.

Algunas de ellas también señalan que realizan campañas de corte con una regularidad temporal (anual o menor), por lo que es frecuente que se haya acumulado la deuda de más de una factura.

Dentro de estas campañas, envían en un primer momento cartas de recordatorio de la situación deudora, siendo atendidas en un porcentaje muy elevado y sólo un porcentaje menor de usuarios se incluirán en los listados de avisos a tramitar según los requisitos del artículo 67 RSDA.

Algunas entidades también señalaron que realizan una actuación proactiva tendente a evitar el corte de suministro, consistente en la visita personal a los domicilios afectados para poner de manifiesto la situación en que se encuentra el abonado e intentar alcanzar algún acuerdo de pago. En algún caso tales iniciativas habrían obtenido duras críticas por parte de quienes consideraban que se trataba de coacciones orientadas únicamente al cobro de las cantidades adeudadas.

En algunos casos, más excepcionales, existe una política de "cortes cero" acordada por su respectivo Ayuntamiento o entidad local de que se trate. Así lo han indicado expresamente Aguas de Medina o Aguas de la Sierra de Cádiz. En otros casos, según nos han indicado algunas empresas suministradoras en las reuniones de trabajo celebradas, esta política de "corte cero" existe de facto aunque la misma no se haya adoptado de manera formal o pública para evitar posible "efectos llamada" que incrementen los casos de impago.

Otras empresas han evidenciado que las campañas de corte no han alcanzado a la totalidad de situaciones deudoras, centrándose exclusivamente en aquellos casos de personas reincidentes o cuando las deudas impagadas tienen ya mucha antigüedad y puede producirse la prescripción de las mismas.

Al respecto debemos reflexionar que este tipo de decisiones debe ir acompañada de una decisión previa acerca de quien va a asumir el coste de la deuda impagada, ya que debe quedar garantizado el equilibrio económico del servicio. En este sentido, deberá decidirse previamente si las facturas impagadas van a recaer sobre el servicio como un coste más que afectará a su presupuesto de gastos y deberá suplirse con ingresos procedentes de incrementos en las tarifas que paga el resto de personas usuarias, o si, por el contrario, dichas facturas impagadas van a ser compensadas por los servicios sociales municipales con cargo a sus presupuestos o con cargo a "fondos sociales o bolsas de ayuda" creados a tal efecto por las propias empresas.

Al hilo de esta cuestión debemos también señalar que hemos detectado situaciones en las que una deuda no ha sido exigida durante un largo período de tiempo, y cuando se ha tomado la decisión de utilizar la medida del corte de suministro existía un acumulado importante muy difícil de asumir para cualquier persona, y más si cuenta con escasos recursos económicos.

En estas situaciones nos ha sorprendido que se haya justificado el corte por facturas que incluso podrían haber prescrito de no haber sido exigido su pago en el momento oportuno, por lo que

consideramos que este asunto también debe tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones sobre la procedencia del corte de suministro.

En otros casos ha sucedido lo contrario, se ha tramitado el corte de suministro por una deuda reciente y cuando la persona afectada ha acudido a la entidad suministradora para ponerse al día en su pago es cuando le han notificado la existencia de otras deudas, de modo que hasta pudieran dificultar la opción de reconexión si no se acude a fórmulas de fraccionamiento de la deuda.

Ante este tipo de situaciones apelamos a un ejercicio responsable por parte de las entidades suministradoras de sus posibilidades de reclamación de la deuda cuando, por transcurso de un lapso temporal, se habrían agotado sus posibilidades de reclamación de la deuda pendiente.

En caso de que la contraprestación por el servicio se configure como tasa resulta pacífico que este plazo se limita a 4 años. Más complicado resulta cuando se trata de un precio privado, existiendo un debate acerca de si debe computarse el plazo general de 15 años, el de 5 años previsto para los pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves, o el de 3 años establecido para reclamar el pago del precio de los géneros vendidos por mercaderes a otros que no lo sean.

En relación con esta cuestión de la **prescripción de acciones** para el cobro de deudas derivadas del contrato de suministro de agua entendemos que las entidades suministradoras deben atenerse al plazo más breve de prescripción de tres años fijado en el artículo 1967.4ª del Código Civil, ya que el destinatario de los servicios es un consumidor. Lógicamente, siempre que no se haya interrumpido el cómputo de dicho plazo por el ejercicio de alguna acción de reclamación extrajudicial por parte de la entidad.

Sobre este particular las entidades suministradoras han sido bastante evasivas en sus respuestas a los cuestionarios. La mayoría ha señalado que la situación no llega a plantearse porque realizan con frecuencia gestiones de cobro. En algún caso se efectúa una remisión genérica a las disposiciones de la legislación civil, por lo que, visto el debate que existe al respecto, no hemos obtenido un pronunciamiento concreto. Finalmente, las que hacen expresa mención a un plazo, se inclinan por defender el plazo de 5 años, aunque reconocen que existen algunos pronunciamientos judiciales en favor de los 3 años o justifican que tradicionalmente se haya empleado el de 15 años.

En opinión de esta Institución, hoy en día no resulta admisible acudir a este plazo de 15 años tras la modificación operada en el Código Civil a través de la Disposición Final Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que ha rebajado a 5 años el plazo de prescripción de acciones que no tengan señalado plazo especial.

Traemos también aquí a colación las reflexiones realizadas en torno a la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio, recordando que algunas entidades no proceden al corte de suministro hasta haber **agotado la vía ejecutiva** de cobro de la tasa. El inconveniente en estos casos es que se habrá acumulado una mayor deuda al haberse incrementado con los correspondientes recargos e intereses de demora.

Otro asunto que estimamos oportuno señalar en este punto es la procedencia de acudir a la **fianza** que se deposita al formalizar el contrato antes de iniciar un procedimiento de corte de suministro.

El artículo 57 RSDA establece la obligación de todo abonado de depositar en la Caja de la entidad suministradora una cantidad en concepto de fianza -cuyo importe máximo delimita en atención a diversas circunstancias-. Expresamente se recoge que la finalidad de dicha fianza es la de atender el pago de cualquier descubierto por parte del abonado.

En consecuencia, cuando el importe de dicha fianza resulte inferior al de la deuda que se reclama al abonado, resultaría conveniente acudir a esta figura evitando el procedimiento de corte de suministro.

Obviamente, con posterioridad habría que requerir al abonado la constitución de una nueva fianza para cubrir cualquier otro descubierto que se produjera y el incumplimiento de esta obligación podría ya justificar el recurso al procedimiento de suspensión, siempre que mediase la oportuna notificación fehaciente de esta circunstancia.

Creemos que esta solución podría dar buena salida a muchos supuestos en que la falta de pago se debió a problemas con la domiciliación bancaria y no se produjo una comunicación adecuada de esta circunstancia al abonado.

La empresa se garantiza así el cobro inmediato de la deuda correspondiente a la facturación del suministro de agua y al abonado se le evitan los perjuicios que supone un posible corte de suministro.

Finalmente, preguntábamos a las entidades suministradoras si sería oportuna la regulación de supuestos de **prohibición del corte** de suministro cuando afectan a servicios esenciales o a personas en situaciones especiales (enfermedad, discapacidad, etc). Incluso si en alguno de estos supuestos no proceden al corte de suministro, aunque no se encuentre actualmente regulada tal prohibición de corte.

Mayoritariamente se han posicionado en el sentido de no considerar oportuna una regulación de supuestos en que esté prohibida la suspensión del suministro, señalando que lo oportuno sería regular las fórmulas para dar respuesta a las dificultades económicas en que puedan encontrarse las personas y familias para no poder atender el pago de las facturas.

En esta misma línea se ha señalado la dificultad de establecer una regulación general que no abra las puertas a la posibilidad de fraude, indicando que si bien el modelo actual cuenta con el riesgo de la discrecionalidad, que puede ser matizada con el criterio técnico de los servicios sociales, lo cierto es que dada la diversidad de situaciones a atender parece que una regla general será difícil que lo sustituya con ventaja.

Alguna entidad suministradora, considerándolo innecesario por existir mecanismos para atender situaciones de necesidad, incluso señaló que una regulación en tal sentido sería contraproducente porque tendría un efecto muy negativo sobre la gestión de cobro de los servicios de agua e incrementaría el coste de los servicios para el resto de la ciudadanía.

Sin embargo, otras entidades sí han destacado la conveniencia de establecer una regulación que expresamente contemple los supuestos en que no deba procederse al corte de suministro, señalando que en la práctica vienen desarrollando actuaciones tendentes a la misma finalidad y destacando que habría que articular igualmente el modo en que vaya a compensarse a la entidad suministradora por los correspondientes recibos a fin de que no sea quien asuma en su totalidad este tipo de situaciones.

Algún apunte también incluido en la respuesta a esta pregunta hacía referencia a la dificultad de mantener unos datos actualizados sobre circunstancias personales, así como los posibles fraudes que resultarían amparados bajo una posible cobertura normativa.

Con esta pregunta nuestra intención iba dirigida a la conveniencia de una regulación de supuestos que justificarían la prohibición de corte de suministro en todo caso, con independencia de

que éste pudiera estar justificado en una situación deudora y de que ésta se debiese a circunstancias económicas personales o no.

A nuestro juicio sí debieran contemplarse circunstancias excepcionales a modo de lista de exclusiones como pudieran ser la residencia en el domicilio de niños y adolescentes, de personas mayores o con discapacidad que tengan afectadas sus capacidades motoras o cognitivas, o de personas con determinadas enfermedades para cuya atención resulte básica la disponibilidad de agua.

La justificación de esta petición entendemos se encuentra en el necesario amparo a las especiales situaciones de necesidad que presentan dichos colectivos y de acuerdo con los derechos reconocidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía: derecho de menores y mayores a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para su bienestar (arts. 18 y 19); derecho a acceder a servicios de calidad con garantía pública para las personas con discapacidad o dependencia (art. 24).

Con objeto de evitar cualquier crítica sobre una posible vulneración del principio de autonomía local en la regulación de un servicio de su competencia, sería oportuno contar con el mayor consenso posible a través de la FAMP en la posible inclusión de un precepto de tal calado en la regulación autonómica.

Cuando el posible corte se debiese a un impago por circunstancias económicas, las soluciones habrían de venir de la mano de lo señalado en el apartado dedicado a la pobreza hídrica y la conveniencia de una regulación relativa a suministros mínimos.

Si no se tratase de una falta de capacidad económica sino de casos en los que quien se encontrase en alguna de las circunstancias mencionadas quisiera sacar provecho de la misma, no accediendo al pago voluntario de la deuda por el servicio que recibe, entendemos que existen recursos legales suficientes para que las entidades suministradoras se garanticen el cobro de la deuda, ya nos encontremos ante una tasa o ante un precio autorizado.

Como referente para este tipo de regulaciones podemos señalar el proyecto de Real Decreto por el que se regula la actividad de comercialización y las condiciones de contratación y suministro de energía eléctrica, en el que se recogen expresamente determinados supuestos de centros públicos así como aquellos suministros domésticos cuando exista necesidad de tener conectada a la energía eléctrica una máquina indispensable para mantener con vida a una persona.

Una regulación parecida, y en los términos que se estimasen oportunos buscando el mayor consenso posible, podría incorporarse al catálogo de derechos que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía reconoce a los usuarios del agua ante sus respectivas entidades suministradoras (artículo 7.1 en relación con el artículo 4.21.a).

Respecto a la posible dificultad de disponibilidad de estos datos actualizados por parte de las entidades suministradoras valoramos que el problema quedaría resuelto de forma sencilla si se incluyese en el aviso de corte una mención a la posibilidad de acreditar las circunstancias que justificarían su paralización mediante la presentación de la correspondiente documentación en el plazo que expresamente se designase al efecto.

6.1.3. Sobre la reconexión del suministro

Preguntábamos a las entidades suministradoras si, una vez que se ha producido el corte de suministro, se establecen algunas medidas que permitan **facilitar la reconexión**.

De forma general han contestado que se ofrecen planes de pago y aplazamientos para permitir el pago de la deuda pendiente en atención a las circunstancias económicas que hayan motivado la situación deudora.

En la mayoría de las ocasiones se exige el pago de una determinada cantidad, ya sean los derechos de reconexión, el primer plazo acordado o un porcentaje de la deuda.

Algunas entidades permiten el fraccionamiento de los derechos de reconexión o incluso llegan a declarar su exención de pago, aunque la misma no esté regulada.

Un supuesto interesante es el de no cobrar los derechos de reconexión hasta que hayan transcurrido al menos 48 horas desde que se produjo el corte, de modo que si en ese plazo se produce el abono de la deuda (o incluso el acuerdo de pago) no se incrementará la deuda con el importe de los derechos de reconexión.

No hemos conocido casos en que la propia normativa reguladora de las tarifas correspondientes ya prevea una modulación de los derechos de reconexión en atención a determinadas circunstancias personales o económicas que justificaran una reducción de los mismos.

Lo cierto es que si se toman las medidas que venimos comentando sobre paralización de cortes en casos de imposibilidad económica de atender los recibos lo lógico es que tales previsiones ni siquiera tuvieran una razón de ser.

En cualquier caso como la experiencia nos indica que se siguen produciendo los cortes, pese a las medidas que ya se vienen adoptando -muchas veces por la falta de actuación del propio usuario que no reacciona a tiempo por desconocimiento o por falta de habilidades-, sería bueno que la normativa de cada entidad suministradora contemplase las oportunas previsiones sobre una posible modulación de los derechos de reconexión para adaptarlos a circunstancias de vulnerabilidad social.

En la tramitación de quejas por parte de esta Institución relacionadas con el corte de suministro de agua también hemos podido conocer que, una vez producido el corte de suministro, la falta de disponibilidad del agua se ha prolongado en el tiempo por la dificultad de encontrar una solución, bien porque las gestiones a través de Servicios Sociales se habrían retrasado, bien porque éstos no considerasen oportuna la tramitación de ayudas o bien porque los requisitos fijados en las correspondientes Ordenanzas o por las propias entidades suministradoras para tener derecho a algún beneficio en concepto de "pobreza hídrica" resultaron excesivamente rígidos.

Ante estas situaciones también se ha planteado la oportunidad de acudir a la baja del contrato, prevista en el artículo 67 RSDA, si en el plazo de tres meses desde que se produjo el corte no se han pagado por el abonado los recibos pendientes.

Algunas entidades reconocen que para evitar un mayor perjuicio al abonado no proceden a la extinción del contrato de suministro, ya que la suscripción de un nuevo contrato le podría generar mayores costes que la mera reconexión derivados de las nuevas condiciones técnicas que pudieran imponerse para las instalaciones interiores.

La situación es especialmente compleja cuando nos encontramos con un contador único para bloque de viviendas y existe una deuda por impago de facturas del suministro de agua, normalmente motivada por los incumplimientos de varios o muchos de los propietarios en la atención de las cuotas comunitarias. Más se agrava la situación si ni siquiera se ha constituido una comunidad de propietarios o cuando las viviendas están siendo ocupadas sin título legal y no se atienden las obligaciones inherentes a la propiedad.

Hemos tramitado quejas en las que acudía una comunidad de propietarios solicitando facilidades en el pago de la deuda pendiente para permitir la reconexión del suministro, cuestión que normalmente ha encontrado una buena acogida por parte de las entidades suministradoras.

Sin embargo en otros casos la solución ha resultado más difícil ya que quienes acudían a nosotros eran sólo algunos de los propietarios del edificio afectado por el corte de suministro, alegando que el problema de impago de la factura venía del hecho de que otros propietarios se negaban a cumplir con sus obligaciones de pago perjudicando así a todo el bloque. La solución en estos supuestos pasaba por la individualización de contadores, tarea nada fácil por no decir imposible cuando no existe suficiente consenso al respecto en la comunidad de propietarios.

A este respecto, hemos detectado que aún hay un número importante de bloques sin contadores divisionarios pese a los esfuerzos que habrían realizado las entidades suministradoras por prestar asistencia técnica y económica para su instalación. El problema suele estibar en la dificultad de alcanzar un acuerdo comunitario que cuente con la mayoría necesaria para aprobar la medida. En ocasiones, se da la circunstancia de que la Comunidad de Propietarios ni siquiera existe. También dificulta el posible acuerdo de los comuneros en hecho de que la instalación de contadores divisionarios suponga un importante gasto que ha de ser sufragado por cada uno de los propietarios, dándose la circunstancia de los contadores comunitarios existen especialmente en bloques donde viven familias con escasos recursos económicos. En otras ocasiones el problema para instalar contadores divisionarios deriva de una imposibilidad técnica por la propia configuración de las instalaciones interiores.

Sea por lo que sea, lo cierto es que la propia Junta de Andalucía se ha visto obligada a dejar sin efecto y por plazo indefinido, la penalización prevista para el canon de depuración que habría de entrar en vigor precisamente en 2015 tras haberse acordado una prórroga previa para su implantación.

Hasta el 31 de diciembre de 2012 estaba previsto que, para la aplicación de la cuota variable del canon en el caso de contadores o sistemas de aforos colectivos, se considerasen tantos usuarios como viviendas y locales, dividiéndose el consumo total por el número de usuarios. Llegada esta fecha, hubo de prorrogarse la medida hasta 31 de diciembre de 2014. Sin embargo, ante la realidad del importante número del parque de contadores que aún no cuentan con batería divisionaria, mediante disposición final 10.2 de la Ley 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015, se añadía un párrafo 3 al artículo 87 de la Ley de Aguas para Andalucía del mismo tenor, de modo que la regla transitoria se ha convertido en la norma general.

Sobre este asunto hemos de poner la atención en la necesidad de seguir insistiendo en la conveniencia de instalación de contadores divisionarios como vía para el fomento del consumo responsable de agua y la eficiencia en el uso de agua.

A tal efecto consideramos necesario que, además de reforzar las medidas que ya vienen empleando las entidades suministradoras (o de incorporarlas en los casos que no se hayan implementado) sería conveniente la inclusión de una línea específica de ayudas con este objeto. Consideramos que la misma podría tener cabida dentro de la convocatoria general para rehabilitación de viviendas a cargo de la Consejería de Fomento y Vivienda, al igual que existe para la reducción de la demanda eléctrica.

Volviendo al asunto que centra nuestro análisis, y en cuanto al **plazo** en que debe hacerse efectiva la reconexión, establece el RSDA que será el mismo día o, en su defecto, al siguiente día hábil en que hayan sido subsanadas las causas que originaron el corte de suministro, esto es, el pago de la deuda en el caso que nos ocupa.

Esta Institución aboga por la desaparición de esta última posibilidad cuando nos encontremos ante una vivienda habitual, de modo que el suministro debiera ser restituido el mismo día en que se abone la deuda o se llegue a un acuerdo de pago.

Esto podrá hacerse efectivo siempre y cuando la entidad suministradora pueda tener conocimiento de esta circunstancia, normalmente porque el abonado haya acudido a sus oficinas para gestionar la situación de impago o porque por cualquier otro medio pueda hacerle constar que ha cumplimentado sus obligaciones de pago.

Teniendo en cuenta que las entidades suministradoras tienen capacidad para responder a una avería fuera de su horario comercial, entendemos que del mismo modo debieran garantizar la reconexión del suministro cortado en cualquier momento del día que se produzca la regularización de la situación deudora si se trata de suministro para vivienda habitual.

6.2. Fraude en el suministro

6.2.1. Garantías de procedimiento.

En relación con las situaciones de fraude en el suministro de agua consultábamos a las entidades suministradoras qué procedimiento se utilizaba para la detección y normalización de contadores manipulados y cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato).

La pregunta tenía su razón de ser en la recepción de algunas quejas que cuestionaban los procedimientos empleados por las entidades suministradoras para girar la liquidación por fraude, por no constar a las personas afectadas las actuaciones que se hubieran desarrollado previamente o por no haberseles facilitado copia del informe de inspección, incluso pese a haberlo solicitado.

En algunas quejas incluso se ponía en duda la propia existencia del fraude que se les imputaba, indicando que bien pudiera tratarse de una avería del contador.

En este sentido coincidían en su respuesta las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalando tener constancia de la existencia de procedimientos carentes de toda garantía para el consumidor ya que no existiría la prueba de los hechos, así como liquidaciones por fraude en las que ni siquiera se había puesto a disposición del consumidor el informe de inspección.

Señalaban pues la necesidad de regular procedimientos de detección y comunicación del fraude garantistas para el usuario titular del suministro, cumpliendo una serie de requisitos como la constatación oficial del fraude, la comunicación fehaciente al usuario y la posibilidad de defensa del mismo.

Destacaban que en este procedimiento debiera tenerse en cuenta el derecho a que no se imponga al abonado la carga de la prueba de la propia inocencia sino que aquella corresponde a quien le imputa el fraude, mediante prueba de cargo obtenida de manera constitucionalmente legítima y de modo que si resultase insuficiente debiera traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Las entidades suministradoras mayoritariamente han contestado remitiéndose a lo dispuesto en el propio RSDA y señalando que cumplen con su obligación de comunicar el personal que puede realizar las tareas de inspección así como de avisar al usuario o en su defecto un vecino, o bien dejando copia del informe en su buzón o por debajo de la puerta y, en su caso, procediendo a su notificación formal.

Asimismo parece que sería práctica habitual proceder tanto a la eliminación de la conexión fraudulenta (corte y comunicación posterior a la Administración competente) como de la manipulación que pudiera detectarse, reparándose *in situ* de ser posible o sustituyéndose el contador manipulado por otro nuevo, quedando aquel en custodia de la entidad suministradora.

En cuanto a las vías empleadas para el inicio de las inspecciones señalan que suelen ser los lectores quienes en primera instancia detectan este tipo de situaciones o bien son detectadas durante las tareas ordinarias de mantenimiento de contadores y de intervención en las redes, comunicándolo posteriormente a los inspectores para su intervención.

En ocasiones se realizan campañas en viviendas o zonas donde se registran importantes descensos de consumo o bien una bajada en el rendimiento hidráulico. Estas campañas suelen incluir el empleo de cámaras endoscópicas cuando los fraudes no se advierten a simple vista, técnica que resulta compleja y costosa.

A nuestro juicio y coincidiendo con la opinión de las asociaciones de consumidores, el RSDA cuenta con una regulación demasiado escueta sobre el procedimiento a desarrollar en las inspecciones frente al fraude.

Así, establece en primer lugar la obligación de comunicar a la Administración autonómica (en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA) el personal de la entidad suministradora autorizado para realizar las actuaciones de inspección.

Además señala los requisitos que debe cumplir el informe que se redacte como resultado de la inspección y el deber de invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo para que esté presente en el acto y firme el informe que se redacte, pudiendo hacer constar el abonado en el mismo las manifestaciones que estime pertinentes.

En el momento de la inspección y comprobada la anomalía dispone el RSDA que se precintarán, si es posible, los elementos inherentes al fraude o se podrá efectuar el corte inmediato en caso de que la anomalía consista en una derivación clandestina, notificándolo a la Administración autonómica (nuevamente una remisión al artículo 3 RSDA).

El RSDA también establece que podrá requerirse la colaboración de la Administración autonómica (en función del reparto competencial de su artículo 3) para que compruebe la existencia de fraude y redacte acta en la que conste la forma o modalidad de anomalía y observaciones necesarias, junto con las manifestaciones que el personal dependiente de la entidad suministradora estime oportunas.

Con posterioridad, la entidad suministradora requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en el informe/acta de inspección con el apercibimiento que, de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se acudirá al procedimiento de suspensión del suministro.

En esta regulación reglamentaria apreciamos una serie de lagunas que sería necesario subsanar:

- No se recogen expresamente los requisitos de cualificación y experiencia profesional que pudieran considerarse como un mínimo de exigencia para todo personal que ejerce las funciones de inspección.
- No se indican las consecuencias que suponga el incumplimiento de los requisitos exigibles en la práctica de la inspección, aunque lógicamente entendamos que deba suponer la invalidez de la prueba.

- No se explican los supuestos en que pueda, o incluso deba, solicitarse el auxilio de la Administración autonómica ni aquellos en los que ésta pueda justificadamente denegar su ayuda, aunque esta opción no parece posible del tenor literal del artículo 90 RSDA cuando señala que este servicio «será realizado con la mayor urgencia posible».

- Tampoco se explicitan las consecuencias que pudiera tener la falta de comunicación del corte efectuado a dicha Administración en caso de derivaciones sin contrato, trámite cuya funcionalidad también nos cuestionamos.

En relación con la remisión a una **Administración autonómica** diferente en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA, tanto para auxilio de la inspección como para poner en su conocimiento el personal autorizado y el corte de suministro sin contrato, no entendemos la causa que motive esta distinción.

En particular por lo que se refiere a la práctica de la inspección, considerando que el personal adscrito a los Servicios de Industria, Energía y Minas dispondrá de mejores conocimientos técnicos en la materia que el personal adscrito a los Servicios de Consumo.

Esta diferenciación fue introducida a través de la modificación operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio. Anteriormente se mencionaba exclusivamente a las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de Industria, modelo al que entendemos debiera volverse, al menos por lo que hace al auxilio de la inspección.

En cuanto a la comunicación del corte efectuado a las derivaciones sin contrato quizá fuese lo más adecuado que se remitiese al correspondiente Ayuntamiento o entidad local, con objeto de hacerle partícipe de las actuaciones practicadas y que valore el posible ejercicio de las acciones que pudieran corresponderle en su calidad de titular del servicio.

Entrando en el detalle de la **práctica de la inspección**, de la investigación realizada hemos podido conocer que, pese a las disposiciones del RSDA, en la mayoría de las ocasiones, e incluso sin presencia del abonado, se procede directamente a la retirada del elemento defraudador (en el propio contador o a través de latiguillo) o a la sustitución del contador en el mismo momento o a los pocos días de la inspección.

Nos planteamos si de este modo no se adultera la prueba del fraude ya que el elemento manipulado ha sido retirado para normalizar el registro de consumo y la prueba físicamente ya no existe.

Por otro lado nos cuestionamos qué sentido tiene entonces el actual precepto del RSDA por el que se establece que se conceda al abonado un plazo de cinco días para corregir las deficiencias observadas (art. 92) si ya lo hizo el personal de la entidad suministradora.

Sin embargo esta opción, que se viene empleando de modo habitual, conlleva como ventaja el que se normalice de modo inmediato la lectura del contador sin que haya que esperar al largo proceso que puede suponer la reclamación contra el expediente de fraude, demorando hasta su resolución la regularización del suministro y, consecuentemente, generando una facturación complementaria por el tiempo en que no se hubiese podido tomar lectura real.

Ante esta disyuntiva creemos que la solución pudiera encontrarse en que conste de manera indubitada en el informe de inspección la prueba que acredite el fraude, acompañado de documentación gráfica suficiente en la que se pueda apreciar claramente el contador manipulado por su número de identificación o el elemento en que consiste la manipulación ubicado en la instalación correspondiente al punto de suministro.

En caso de que esto no resultase posible entendemos que lo procedente sería precintar el aparato de medida y requerir la colaboración bien de la Policía municipal, bien de funcionarios de la Administración (ya sea municipal o autonómica) con objeto de ofrecer mayor seguridad jurídica en la acreditación del fraude alegado.

A estos funcionarios podría reconocérseles su condición de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus labores de inspección, del mismo modo que la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, se la atribuye a los inspectores de Consumo.

De este modo, los hechos constatados por dichos funcionarios y que se formalicen en el acta de inspección, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos o intereses pueda aportar el abonado (artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Del mismo modo, en caso de derivaciones sin contrato y antes de proceder a su desconexión, la prueba de carga debiera hacerse constar mediante documentación gráfica suficiente en la que se pueda acreditar la ubicación del fraude en el inmueble correspondiente.

De lo contrario, si no es posible la identificación del fraude o manipulación en el punto de suministro de que se trate, coincidimos con las asociaciones de consumidores que esta ausencia de prueba suficiente debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En cualquier caso, las decisiones que pudiesen adoptarse al respecto entendemos que debieran quedar recogidas en el RSDA para su aplicación a todas las entidades suministradoras por igual y con carácter obligatorio.

Por lo que hace a la **firma de testigo** que debiera constar en el informe de inspección, hemos comprobado que no siempre tiene lugar e, incluso, que no llega a apreciarse como un requisito obligatorio pese al tenor literal del RSDA: «debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe».

La única excepción que contempla el RSDA es la negativa a firmar el informe por el abonado, en cuyo caso no afectará a la tramitación y conclusiones que se establezcan posteriormente. Tampoco se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Estas circunstancias entendemos que habrán de hacerse constar expresamente en el informe de inspección, acompañado de la firma e identificación del inspector que las recoge, con objeto de justificar la ausencia de firma de testigo.

Las entidades suministradoras nos hacían ver la dificultad que el requisito de firma de testigo puede suponerles, incluyendo el riesgo para la integridad física del personal que realiza la inspección. En determinadas zonas o barrios conflictivos ha sido necesario contar con presencia policial para garantizar su seguridad en las campañas de inspección. No obstante esta colaboración no es pacífica en todos los municipios consultados puesto que en algún caso se señalaba la negativa de la policía local a efectuar este tipo de intervenciones.

Esta Institución entiende la dificultad que puede entrañar en determinados supuestos requerir la presencia del abonado o de algún vecino para que actúe como testigo. No obstante, esta dificultad no puede suponer una renuncia al requisito, pudiendo admitir de modo excepcional la firma de dos empleados de la entidad suministradora, debiéndose hacer constar en el informe de inspección

las circunstancias que justificasen que firme como testigo una persona empleada por la entidad suministradora o por empresa subcontratada. Todo ello con objeto de mejorar la fiabilidad de la prueba que, lógicamente, puede ser desvirtuada mediante cualquier de los medios admisibles en Derecho.

Dado pues el carácter obligatorio de la firma de testigo, cualquier omisión de la misma entendemos igualmente que debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En la regulación de este **procedimiento** de inspección, igualmente, consideramos que habría de atribuirse a las entidades locales titulares del servicio la regulación concreta de los correspondientes trámites que incluya el posterior expediente de fraude, de modo que quedasen debidamente protocolizadas las actuaciones que deberá desarrollar la entidad suministradora.

Entre tales trámites debieran incluirse los relativos a las formalidades exigibles a la comunicación de actuaciones practicadas, al trámite de audiencia y práctica de pruebas, así como a la resolución del expediente.

Esta resolución entendemos que debiera dictarse por la dirección de la entidad suministradora o al menos del departamento de facturación correspondiente.

Para dotar de una mayor garantía habrían de establecerse los elementos que no pueden faltar en tal resolución tales como la motivación suficiente, incluyendo la referencia a los hechos que se consideran probados y no desacreditados y a los conceptos por los que se determine la liquidación de fraude, así como los recursos que procedan contra dicha resolución y plazos e instancias ante los que deben ejercitarse.

6.2.2. De la liquidación por fraude

En relación con esta cuestión preguntábamos a las entidades suministradoras si se atenían estrictamente a lo dispuesto en el RSDA o contaban con alguna modulación que evitase la liquidación de cantidades muy superiores a las que pudieran resultar del consumo normal de las personas que habitan la vivienda en la que se detecta el fraude.

Con ello no pretendíamos excusar las responsabilidades inherentes a la defraudación cometida sino interesarnos por posibles respuestas alternativas, bien ante los casos en que exista constancia de que el fraude se produjo en un lapso de tiempo inferior al año, o bien porque se pretenda dar salida a una situación de dificultad económica personal o familiar ante la que la liquidación por fraude no hace más que alejar cualquier posibilidad de regularización.

Por regla general las entidades suministradoras señalaron que aplican estrictamente lo dispuesto en el RSDA para determinar la liquidación procedente, en función del caso que se trate: de no existir contrato o realizarse derivaciones antes del contador, de haberse manipulado el aparato de medida o de utilizarse el agua para usos distintos de los contratados afectando a la facturación de los consumos.

Algunas puntualizaron que cualquier modulación de la liquidación, además de infringir lo dispuesto por el RSDA, incitaría al fraude porque podría compensar económicamente realizar tal actuación. Recordaban que la liquidación no sólo tiene por objeto compensar a la entidad suministradora por el agua defraudada sino también una finalidad disuasoria frente a estas prácticas.

Otras sí reconocían aplicar alguna excepción a las reglas fijadas en el RSDA para girar la liquidación por fraude en circunstancias singulares que se estudiaban. A veces incluso se acude a la figura del Defensor del Usuario.

En estos casos reconocían las dificultades que implica la aplicación de medidas de flexibilización cuando la contraprestación por el servicio se configura como una tasa. En algún caso se soluciona el problema acudiendo a la figura de la reducción por pronto pago.

Por su parte, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras nos han trasladado que las liquidaciones por fraude efectivamente suelen dar como resultado cantidades muy superiores a las que hubiesen correspondido por el consumo habitual del inmueble, ya que llevan incorporadas la penalización por fraude.

Añadían que la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 93 RSDA provoca una quiebra del principio de igualdad en la aplicación de las penalizaciones puesto que los usuarios con menor consumo habitual son más penalizados que quienes tuvieran consumos altos al no existir ni aplicarse factores de corrección a estas penalizaciones.

Esta Institución también ha podido conocer por la tramitación de algunas quejas individuales que algunas entidades suministradoras han aplicado factores de corrección en determinadas circunstancias. Éstos se traducían normalmente en la reducción de los días a los que se aplica el cálculo de la liquidación, por debajo del tope máximo de un año previsto reglamentariamente.

Con carácter general incluso esta medida viene siendo aplicada por algunas entidades suministradoras que entienden deben tener en cuenta el lapso de tiempo transcurrido desde la última vez que tuvieron ocasión de revisar el contador en el momento de la toma de lectura hasta que se detecta el fraude, haciendo así una interpretación extensiva de lo dispuesto en el RSDA: «computándose el tiempo a considerar, tres horas diarias desde la fecha de la última verificación oficial».

Otro aspecto sobre el que consideramos oportuno posicionarnos es el de los **conceptos** a los que debe alcanzar la liquidación por fraude, al menos teniendo en cuenta la actual regulación del RSDA.

A este respecto, una de las quejas recibidas en esta Institución en relación con este asunto cuestionaba que, junto a los metros cúbicos valorados en concepto de abastecimiento de agua, se incorporasen los mismos metros cúbicos por los conceptos de saneamiento y de depuración.

La Administración de Consumo viene resolviendo las reclamaciones relativas a las liquidaciones por fraude señalando que no se regula en el RSDA el servicio de evacuación de aguas residuales ni su tratamiento, que forman parte de otras fases del proceso llamado ciclo integral del agua. Por tanto, las tarifas aplicables a esas otras fases no se encuentran dentro de los conceptos a los que se refieren los artículos 94, 95 y relacionados del RSDA, que se refieren tan sólo a la fase de abastecimiento.

Por los mismos motivos tampoco resulta procedente incorporar a la liquidación por fraude la aplicación de los metros cúbicos valorados al canon autonómico de depuración.

Esta postura tendría su apoyo en distintos pronunciamientos judiciales, incluidos los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Cuestión relacionada con la anterior es la del **importe económico** que se tiene en cuenta para multiplicar por los metros cúbicos objeto de la liquidación.

Por la tramitación de quejas hemos podido observar que algunas entidades aplican los precios correspondientes a cada uno de los bloques crecientes de la cuota variable, fijados en las propias Ordenanzas locales. De este modo, dado que la aplicación de los criterios del artículo 93 RSDA da como resultado un importante número de metros cúbicos (máxime si se toma en consideración el plazo máximo de un año), la mayoría de ellos se facturarán en el último bloque de la cuota variable.

Otras, tras determinar el importe que correspondería a cada uno de los tramos incluidos en los bloques de consumo correspondientes a un año, dividen el importe resultante de dicha liquidación por el total de metros cúbicos liquidados. Este resultado determina un precio medio que es el que aplican al total de metros cúbicos valorados en el fraude sobre el número de días que tomen en consideración.

A nuestro juicio se trata de cuestiones que debieran regularse por la normativa autonómica, de forma que permitiese una mínima homogeneidad en el territorio andaluz en la determinación de la liquidación por fraude.

En cuanto a la **información** que deba ofrecerse en la liquidación por fraude debemos señalar la importancia de que el documento sea lo suficientemente explicativo de los criterios empleados para el cálculo y del amparo normativo del mismo.

De este modo se garantiza el ejercicio de posibles acciones que pudieran corresponder al consumidor frente a la liquidación por errores de cálculo o de cómputo de los plazos que se toman en consideración.

A este respecto, y en relación con las liquidaciones efectuadas a raíz de algunas campañas de erradicación de derivaciones fraudulentas en zonas deprimidas, las asociaciones de consumidores denunciaban los dudosos mecanismos de gestión de deudas por fraude. En concreto, la improcedencia de algunos métodos de obtención del documento de reconocimiento de deuda, en el que el usuario asume el compromiso de abono del importe reconocido como cierto. Si bien dichos procedimientos no serían ilegales, no se habría ofrecido información suficiente al usuario.

Señalaban la necesidad de mejorar la transparencia de este tipo de documentos, de modo que fueran lo más detallado posible y quedando expresamente recogidos los plazos que están siendo reclamados, pues sólo así podría asegurarse que el usuario tiene un conocimiento cierto de la cantidad que se le está reclamando.

Preocupan especialmente a esta Institución las situaciones en que el fraude pueda ser una respuesta a una situación de **dificultad económica** para asumir el pago de recibos.

En la mayoría de las quejas recibidas en esta Institución el problema reside precisamente en la existencia de una importante deuda económica correspondiente a la liquidación por fraude. Esta deuda, por decisión del correspondiente Ayuntamiento o entidad suministradora, no puede ser asumida con cargo a las ayudas gestionadas desde los Servicios Sociales comunitarios, ni a los fondos de solidaridad específicamente creados para atender las situaciones de vulnerabilidad social.

Para estos supuestos la solución debe venir necesariamente de las oportunas medidas de flexibilización del cálculo de la liquidación o, en su defecto, del calendario de pago de la deuda resultante, debiéndose articular los oportunos acuerdos que permitan la regularización de la situación del suministro. Además, al menos podrían orientarse las ayudas que pudieran corresponder por "pobreza hídrica" a las facturas que se generen ex novo por los consumos registrados una vez suscrito el contrato de suministro o corregida la anomalía y normalizado el mismo.

Por otra parte estimamos oportuno que las entidades suministradoras o los respectivos Ayuntamientos realicen **campañas informativas** dirigidas a la población en las que se advierta de las consecuencias de encontrarse en una situación irregular y se oriente a las distintas opciones que se hayan creado para atender las necesidades de suministro de agua para personas con escasos recursos económicos.

Con este tipo de medidas preventivas estimamos que pudiera reducirse de modo significativo la incidencia de los fraudes en el suministro de agua, de tal manera que la situación económica personal y familiar no sea la responsable indirecta de los mismos.

6.2.3. Otras consecuencias aparejadas a la defraudación del agua

Por regla general las entidades han señalado que la crisis económica no ha tenido una especial incidencia en el posible aumento de fraudes, justificándose éste más bien en el empleo de mayores medios para poder erradicarlos.

Este esfuerzo de las entidades suministradoras empleado en actuar contra el fraude se les presenta como una obligación de servicio ante la ciudadanía que cumple con sus obligaciones de contribuir al sostenimiento económico del servicio.

Asimismo han señalado que en ocasiones la alteración de contadores o las conexiones fraudulentas no estarían justificadas en una posible dificultad económica personal o familiar sino que se instaura como un modelo erróneo y corrompido de estar en comunidad.

A veces estas actitudes tendrían efectos negativos en el entorno, siendo frecuente que "por contagio" se extiendan en una misma zona, máxime si se advierte que ello no acarrea unas consecuencias negativas ni económicas ni personales.

Según nos relataban, algunas personas incluso habrían llegado a hacer gala del fraude que estarían cometiendo, tanto ante vecinos como ante el propio personal de la entidad suministradora, reconociendo ésta la dificultad para erradicar esta situación por muchas veces que hubieran acudido a eliminar la conexión fraudulenta.

En este sentido las entidades suministradoras también nos contaban que apenas acuden a la denuncia por la vía penal ya que la restitución económica resulta difícil de conseguir o bien porque la pena de multa que se imponga no viene a satisfacer el importe de lo defraudado.

A esta situación contribuye el que la valoración judicial del importe de lo defraudado no viene siempre a coincidir con las reglas fijadas por el RSDA para establecer la correspondiente liquidación, por lo que los Juzgados suelen apreciar que no concurre el tipo delictivo ya que por debajo de 400 euros se considera falta.

La actual regulación del delito de defraudación podría suponer una importante modificación de esta percepción generalizada, tras la reforma operada en el Código penal por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (vigente a partir del 1 de julio de 2015).

La defraudación de fluido eléctrico y análogos, entre los que se citan gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, tiene ahora la consideración de delito con independencia del importe económico de lo defraudado, mientras que con la normativa anterior se distinguía entre delito y falta en función del valor de lo defraudado.

Ahora la diferencia estriba en la cuantía de la pena a imponer bien una multa de tres a doce meses, o bien de uno a tres meses si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros. No

obstante siempre tendrá la consideración de delito por lo que, una vez firme la sentencia de condena, se inscribirá en el Registro Central de Penados donde constará como antecedentes penales hasta la fecha en que legalmente proceda su cancelación.

Aparte de acudir a la vía penal, existen algunos mecanismos administrativos que podrían implementarse con objeto de erradicar este tipo de conductas defraudadoras.

Al respecto, hemos podido comprobar por la regulación contenida en algunas Ordenanzas de la prestación del servicio de abastecimiento de agua (o del ciclo integral del agua) que las manipulaciones y fraudes se incluyen en un **régimen de infracciones y sanciones**, todo ello con independencia de la liquidación que se pueda girar por el consumo de agua no registrado así como por la posible suspensión del suministro cuando éste proceda.

Estas normas se dictan en amparo de lo establecido en el artículo 112 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, que señala la posibilidad de tipificar infracciones en las ordenanzas municipales en materia de servicios relacionados con el agua de competencia municipal. Dichas infracciones podrán ir referidas a una serie de acciones y omisiones que enumera a modo ejemplificativo, dejando abierta una cláusula residual relativa, en general, a las acciones y omisiones que constituyan incumplimiento de las obligaciones contenidas para los usos urbanos del agua en la propia Ley y en las ordenanzas relativas a los servicios relacionados con el agua.

No obstante, por lo que hemos podido observar, en cuanto a los criterios para la imposición de sanciones estas Ordenanzas remiten a la legislación de régimen local y, más genéricamente a la legislación vigente, pero no concretan un catálogo de sanciones para cada grupo de infracciones.

Sin embargo, no existe una indicación específica en el régimen legal de las sanciones que pudieran imponerse ante las defraudaciones que cometiese el abonado.

La Ley de Aguas para Andalucía remite el régimen de sanciones a lo que las entidades locales puedan disponer en sus Ordenanzas con respecto a las infracciones que hayan decidido tipificar. Únicamente la ley limita el importe de las sanciones pecuniarias a imponer por la comisión de infracciones leves, graves y muy graves por referencia a lo dispuesto en el artículo 108.1 de la propia Ley de Aguas para las infracciones sobre el dominio público hidráulico.

La falta de este régimen legal mínimo nos lleva a pensar que no se ha producido un desarrollo efectivo de las posibilidades sancionadoras a las que hacían alusión algunas Ordenanzas reguladoras del servicio ante manipulaciones de contadores o fraudes en el suministro por parte de la ciudadanía.

En algún caso sí hemos encontrado una expresa reglamentación del régimen sancionador por referencia a un recargo en la facturación por determinados metros cúbicos.

Esta opción, sin embargo, nos resulta más difícil de encajar dentro de los principios y reglas que inspiran el régimen administrativo sancionador. A nuestro juicio, la posible sanción que pudiera imponerse no podría estar vinculada a la facturación del suministro de agua sino que se trataría de un ingreso de la entidad local del mismo modo que el importe de una multa por estacionamiento inadecuado de vehículo, a modo de ejemplo.

Por último, debemos recordar nuevamente que la defraudación de agua ya está contemplada como un delito en el Código penal (art. 255), y éste tiene lugar cuando se usa el agua por cualquiera de los medios siguientes:

«1º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.

2º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.

3º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.»

En consecuencia, la regulación del régimen de infracciones administrativas no podría hacer referencia a la misma identidad de hechos y fundamentos que configuran el tipo delictivo.

El régimen administrativo sancionador sí podría quedar relegado a otros aspectos como pudieran ser los daños o deterioros a las instalaciones del servicio o incluso la propia manipulación de bienes propiedad de la entidad suministradora por el daño causado a los mismos.

Esta regulación como hemos dicho encuentra pleno amparo normativo en el artículo 112.9ª de la Ley de Aguas para Andalucía, que incluye una cláusula residual sobre la capacidad reglamentaria de las entidades locales para tipificar infracciones.

En este sentido hemos podido conocer la existencia de una Ordenanza específica reguladora del procedimiento sancionador en materia del ciclo integral del agua, Ayuntamiento de Benamaurel, en ejercicio de tales competencias.

Finalmente nos parece oportuno destacar que cuando las entidades locales acuerden en ejercicio de sus competencias un régimen de infracciones y sanciones amparado en las disposiciones de la Ley de Aguas para Andalucía, los procedimientos que se desarrollen estarán sometidos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponderá a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida en el ámbito local y serán de aplicación los principios del procedimiento sancionador establecidos en el capítulo II del Título IX de la citada Ley.

Entendemos que, en caso de acudir a este procedimiento sancionador, la liquidación por fraude prevista en el RSDA no podría exigirse hasta haberse agotado la vía administrativa mediante la oportuna resolución del órgano competente de la entidad local.

La sanción pecuniaria que se impusiera resultaría compatible con la liquidación por fraude ya que ésta no tiene un carácter sancionador, simplemente viene a ofrecer un criterio de valoración del agua consumida y no facturada por la defraudación cometida.

6.3. Averías interiores

Nos referiremos en este apartado a las incidencias que se producen en la facturación a raíz de consumos anormales o excesivos de agua que no están causados por una acción directa del abonado sino por pérdidas involuntarias.

Al respecto se vienen recibiendo quejas en esta Institución que ponen de manifiesto la falta de voluntariedad en la pérdida de agua y la imposibilidad de haber evitado la situación al tratarse de una avería que no presentó síntomas visibles que hubieran permitido su detección y corrección inmediatas.

Las quejas se producen ante la facturación recibida, que resulta desorbitada por aplicación de los bloques más elevados de consumo a un importante número de metros cúbicos, y porque la entidad suministradora no aplica algún criterio que permita reducir su importe. Al menos, se reclama en estas quejas, no debieran incluirse los conceptos relativos a saneamiento y depuración cuando el agua registrada ha ido a parar al terreno.

En relación con esta cuestión preguntábamos a las entidades suministradoras si aplicaban a la facturación en caso de fuga de agua alguna **modulación** que evitase el excesivo perjuicio económico al abonado, cuál sería ésta en caso afirmativo y en qué circunstancias se haría.

Muchas de las entidades que han contestado a nuestro cuestionario se muestran reacias a establecer alguna medida alternativa, alegando que se limitan a aplicar las disposiciones del RSDA y de la respectiva Ordenanza reguladora de la contraprestación económica que se exige por el servicio de abastecimiento de agua y de saneamiento y depuración.

Algunas señalaban que no tendría justificación puesto que la fuga de agua que se produce también supone un perjuicio para la entidad suministradora por los gastos que supone de producción, tratamiento y distribución.

También se nos ha hecho ver la dificultad o imposibilidad de establecer cualquier alteración de algún concepto de la tasa al no estar previsto en la Ley General Tributaria.

En todo caso lo que sí admitirían sería el fraccionamiento de su pago, incluso con independencia de las circunstancias económicas del abonado, teniendo en cuenta el elevado importe que suele suponer esta facturación.

Efectivamente el artículo 10 RSDA establece en relación con la obligación de pago de recibos y facturas que corresponde al abonado en reciprocidad de la prestaciones que recibe:

«En cuanto a los consumos de agua esta obligatoriedad de pago se considerará extensiva a los casos en que los mismos se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores.»

Sin embargo, a nuestro juicio este precepto no tiene por qué suponer un impedimento a la introducción de modulaciones en la facturación que permitan reducir la carga económica que implica la aplicación de los bloques superiores de la cuota variable. No se trata de dejar de atender la obligación de facturar los consumos de agua cuando se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, sino de modular el importe resultante en beneficio del consumidor siempre y cuando se hayan adoptado las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación por la que se produjo la fuga.

Consideramos que esta solución resulta compatible con el sentido de la Directiva Marco del Agua al referirse a que las estructuras tarifarias deben establecerse con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

Este desincentivo entendemos que introduce un factor de voluntariedad en la acción de quien consume el agua que no está presente en los supuestos de fuga, salvo que pudiera considerarse que la avería o defecto de conservación se deba a la propia inacción del titular del suministro o que la situación hubiera sido evitable con una mínima diligencia.

En este sentido son muchas las entidades suministradoras que nos han confirmado que vienen aplicando modulaciones o que cuentan con una tarifa especial para casos de averías.

Las modulaciones pueden consistir en la aplicación de bloques inferiores a los que correspondería por el número de metros cúbicos registrados o la consideración del consumo del mismo período del año anterior.

En otros casos se trata de una bonificación de la factura en un determinado porcentaje o de uno variable en función de la voluntad y rapidez en la reparación.

Para la aplicación de estas medidas también es habitual establecer una serie de requisitos tanto relacionados con los metros cúbicos de agua registrados (superar un mínimo o una proporción respecto al mismo período del año anterior) como con la actitud del abonado para la inmediata reparación de la avería que hubiese provocado la fuga y la demostración de la reparación.

Normalmente se suelen también establecer limitaciones para aplicar este tipo de modulaciones durante un plazo temporal o incluso determinar que sólo es posible su aplicación una vez en la vida del contrato.

Algunas entidades que gestionan el ciclo integral del agua también admiten no tomar en consideración el exceso de metros cúbicos con respecto al mismo período del año anterior para la facturación de la cuota variable de saneamiento y depuración cuando la fuga de agua no ha ido a parar a la red de evacuación.

Finalmente, sólo unas pocas señalan tener recogida en su respectiva Ordenanza fiscal una tarifa por avería con un precio unitario por metro cúbico sensiblemente inferior al del último bloque de la cuota variable o la posibilidad de aplicar el mismo consumo que el registrado el mismo período del año anterior y el exceso facturarse a bloque II.

En ocasiones sólo admiten esta tarifa de consumo excepcional por avería cuando las circunstancias económicas del abonado justifiquen la adopción de la medida, estableciendo cuáles sean aquellas así como el criterio para facturar.

Según lo expuesto, y existiendo vías que permiten suavizar el impacto económico de la facturación en caso de fuga de agua, esta Institución considera razonable y justo que se adopten este tipo de medidas ya que, en supuestos de avería involuntaria y reparada con la debida diligencia, el consumo de agua registrado a consecuencia de la fuga no merece el mismo reproche que si se hubiera producido un consumo voluntario excesivo.

Sin embargo, nos ha llamado la atención que sólo excepcionalmente se hayan formalizado estas medidas en las oportunas Ordenanzas en las que se establece la contraprestación económica a satisfacer por la prestación del servicio.

La mayoría de las entidades que aplican alguna modulación admiten que esta posibilidad no está regulada expresamente sino que se trata de una práctica habitual cuando se presenta una reclamación o bien que se pone en marcha a través de la actuación del Defensor del usuario. Algunas sí señalan haberlo protocolizado o que se trate de un acuerdo adoptado por el correspondiente Consejo de Administración de la entidad suministradora. Incluso la aplicación de la medida requeriría del previo acuerdo municipal (normalmente el Alcalde) para autorizar la operación.

A nuestro juicio resulta exigible un esfuerzo por mejorar la **transparencia** de estos procedimientos, de forma que sean públicos los requisitos y condiciones por los que el abonado podría acogerse a esta modulación de la tarifa en caso de fuga de agua.

Esta transparencia pasa necesariamente por su inclusión en las Ordenanzas por las que se fijan las tarifas por la prestación del servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración, así como su debida publicidad en las páginas webs de las entidades suministradoras, junto con otros elementos que pueden incidir en la facturación del servicio.

En dichas Ordenanzas habrían de establecerse de modo indubitado los supuestos en que puede acordarse la aplicación de una facturación excepcional por avería y los criterios que se tendrán en cuenta para determinar el importe a liquidar en estos casos, bien por establecerse una tarifa

especial o bien por aplicarse reglas más flexibles para el cálculo de los metros cúbicos de agua registrados.

Lo ideal sería, en cualquier caso, que el propio RSDA dejase una puerta abierta a esta posibilidad en manos de las entidades locales titulares del servicio, puesto que el actual tenor literal de su artículo 10 induce a algunas entidades a pensar que no es posible esta opción.

En cuanto a los supuestos en que se aplican tasas, sujetos por tanto a los requisitos más estrictos de la normativa tributaria, debemos señalar que no entendemos que nos encontremos ante una condonación prohibida por ley sino que, de preverse en la correspondiente Ordenanza, únicamente estaríamos ante la aplicación de una tarifa especial para los supuestos expresamente regulados y en los términos que hubieran de regularse en virtud de la potestad tributaria local.

Precisamente las asociaciones de defensa de las personas consumidoras se manifestaban en este mismo sentido, señalando la oportunidad de que la revisión del RSDA abordase este tema ya que no existen criterios regulados de modulación y corrección de la facturación excesiva resultante de una avería de las instalaciones interiores.

Iban más allá al pedir que el RSDA hubiera de servir para unificar los criterios de actuación que sirvan para modular la facturación en estos casos.

Consideran que, como regla general, el precio aplicado debiera ser el correspondiente al consumo habitual del usuario y sólo cuando éste haya puesto en evidencia una clara conducta negligente, de forma acreditada, debiera aplicarse el precio del bloque correspondiente al consumo producido.

También consideran las asociaciones de defensa de las personas consumidoras que debieran existir criterios de modulación del consumo total de metros cúbicos producidos por la incidencia o anomalía de la instalación interior en función de las circunstancias del caso. Así, por ejemplo, si las instalaciones hubieran sido mal ejecutadas contando con el visto bueno de la entidad suministradora en la puesta en servicio o para el caso de incidencias no detectadas ni avisadas por la entidad suministradora.

Un apunte que no podemos dejar atrás es que el **canon autonómico de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración** es indisponible para las entidades suministradoras, estando prevista la aplicación de una cuota variable progresiva.

Así lo han hecho ver expresamente muchas de ellas, recordando que no hay nada previsto en la Ley de Aguas respecto a la posibilidad de reducir su importe en supuesto alguno. Las entidades suministradoras están obligadas pues a su ingreso en favor de la Comunidad Autónoma, por lo que esta parte de la factura se girará siempre de forma completa al abonado en función de los metros cúbicos de agua registrados.

Consideramos que podría ser oportuna una regulación legal que incluyese alguna modulación que permitiese a la entidad suministradora aplicar alguna regla especial de cómputo para la liquidación del canon en los casos de fuga de agua en instalaciones interiores.

Como vienen aplicando algunas entidades suministradoras a sus correspondientes tarifas, esta medida bien pudiera consistir en una limitación de los metros cúbicos de agua a tomar en cuenta, ateniéndose al consumo habitual del punto de suministro, o bien podría concretarse en una tarifa especial para estos casos.

Como indica la propia exposición de motivos de la Ley de Aguas para Andalucía, el canon de mejora tiene carácter progresivo en los usos domésticos, con objeto de desincentivar y penalizar

los usos que no responden al principio de utilización racional y solidaria, fomentándose así el ahorro del agua.

Por este motivo la Ley tiene en cuenta el número de personas por vivienda, introduciendo incrementos en los tramos de consumo (tres metros cúbicos adicionales por cada persona adicional que conviva en la vivienda, cuando sean más de cuatro) que pretenden garantizar la equidad en el gravamen.

Con fundamento en idénticos principios, consideramos adecuado que la propia norma legal contemple alguna medida que evite la penalización excesiva por el consumo de agua producido de forma involuntaria en caso de fuga.

Esta posibilidad no nos parece tan descabellada cuando actualmente ya se encuentra prevista una tarifa especial, de 0,25 €/m³, para los supuestos de pérdidas en redes de abastecimiento.

Finalmente, en relación con posibles soluciones al importante problema que supone para un consumidor medio afrontar el pago de la facturación en caso de fuga de agua, estimamos oportuno hacer mención a la posibilidad de acudir a la cobertura de las **pólizas de hogar**, según ha mencionado por alguna entidad suministradora.

Es habitual que la reparación de las averías en las instalaciones interiores sea cubierta por la póliza de seguro de hogar de la vivienda afectada pero algunas también incorporan en su cobertura el abono del exceso del importe de la facturación generada por la fuga de agua.

Sin perjuicio de todo lo expuesto en relación con la facturación en caso de fugas por avería en instalaciones interiores, a esta Institución también le preocupa la **pérdida de agua** que se produce teniendo en cuenta que nos encontramos ante un bien escaso que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar (exposición de motivos de la Ley de Aguas para Andalucía).

En este sentido preguntábamos a las entidades suministradoras qué papel juegan ante una situación de consumo anormal o excesivo de agua, qué sistema de avisos a la clientela utilizan y si proceden al corte del suministro cuando el cliente no responde a los avisos remitidos.

En sus respuestas mayoritariamente coinciden en que el proceso de detección comienza cuando el lector toma registro de los datos de consumo que constan en el equipo de medida ya que cuentan con datos del histórico de lectura.

En consecuencia, si detectan un consumo anormal intentan comunicarlo directamente al abonado o dejan aviso mediante nota en el buzón o por debajo de la puerta de la vivienda.

En caso de que el consumo sea excesivo o incluso se aprecie que puedan producirse daños en el inmueble, se cierra la llave de paso dejando nota de lo actuado.

El registro de incidencia por parte del lector, además, por lo general lleva unida una comunicación escrita a la dirección de correspondencia del abonado poniendo de manifiesto las circunstancias detectadas para que revise la instalación por si el consumo pudiera deberse a una avería.

En ocasiones sólo se deja constancia de esta situación a través de una nota en la propia factura y un mensaje a través de servialerta (móvil o correo electrónico).

Normalmente este aviso resulta suficiente para que la persona titular del contrato adopte las medidas oportunas para evitar estas pérdidas de agua, ya que la persistencia de las mismas repercute muy negativamente en los costes que debe abonar por el servicio.

Son raros los casos en que se procede a la suspensión del suministro por este motivo, ya que las entidades encuentran normalmente una respuesta adecuada por parte del abonado en cuanto a la reparación de la posible avería.

Las asociaciones de consumidores han manifestado sobre esta cuestión que los sistemas de avisos y comunicación a los usuarios deberían mejorarse.

Efectivamente a esta Institución llegan quejas en las que se pone de manifiesto el excesivo transcurso de tiempo ocurrido desde que el lector habría tomado nota del registro de consumo en el contador.

En otras ocasiones el problema fue de recepción de los oportunos avisos, por ejemplo cuando se produce retraso en la recepción de los avisos por las personas abonadas al tratarse de segundas residencias, viviendas vacías o en alquiler. Durante espacios prolongados de tiempo habrán persistido las pérdidas de agua -si no se adoptó la medida de cierre de la llave de paso-, con el consiguiente perjuicio económico para el titular del contrato de suministro y con el consecuente despilfarro de agua.

Bien es verdad que la entidad suministradora no tiene por qué presuponer que un consumo anormal de agua deba suponer necesariamente la existencia de una avería, pues en ocasiones pudiera estar justificado por alguna circunstancia particular relacionada con el consumo de agua en la vivienda.

La determinación de este aspecto resulta especialmente relevante por cuanto no procedería el corte de suministro cuando el incremento en el consumo es fruto de una decisión del titular del contrato por las causas justificadas, procediendo dicho corte únicamente cuando se constate que obedece a una avería, como medida de reacción ante la inactividad del titular del contrato y con el objeto de proteger el uso racional de un recurso natural.

Es por ello que traslada la cuestión al abonado con objeto de que verifique si el consumo pudiera estar justificado por alguna de estas circunstancias o, en caso contrario, efectúe las revisiones oportunas sobre su instalación interior con objeto de detectar una posible avería.

A nuestro juicio, y con objeto de salvaguardar los derechos del abonado, el desarrollo de dicha actuación debería incluir la obligatoriedad de notificación fehaciente de la existencia de un consumo excesivo a la persona abonada con obligación de ésta de comunicar, en unos plazos preclusivos, las causas que motiven dicho exceso de consumo.

Entre los derechos que deben quedar garantizados en este procedimiento habrían de incluirse los relativos a la constancia de la notificación que se curse; 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 si se debiese a avería.

Las gestiones que la entidad suministradora debe llevar a cabo a tal efecto pueden retrasar unos días la adopción de las medidas oportunas, por lo que quizá lo más conveniente y sin perjuicio de lo anterior pudieran resultar las gestiones informales para garantizarse el conocimiento de la situación por parte del usuario.

Incluso podría resultar oportuno acompañarse de una visita de inspección a la vivienda con objeto de garantizarse dicho objetivo y articularse con los trámites de notificación formales que resulten pertinentes.

Como solución a las situaciones de pérdida de agua y urgencia en su detección parece que las nuevas tecnologías pudieran aportar medidas de utilidad. Así las *apps* que permiten al usuario acceder a sus datos de consumo y, más aún, si éstas van acompañadas de la instalación de contadores de telegestión ya que permiten una actualización continua de los datos disponibles de consumo.

En tanto que estos sistemas de telelectura no terminan de implantarse quizá habría que seguir avanzando en la exigencia de períodos más cortos para la **toma de lecturas** a cargo de las entidades suministradoras.

Ya en nuestro Informe Especial sobre los Servicios Domiciliarios de Agua en Andalucía formulábamos Sugerencia para que se establecieran sistemas de controles y lecturas de consumo doméstico con una periodicidad bimestral a fin de profundizar en los instrumentos de seguimiento y verificación de los consumos de agua y aplicar con carácter más inmediato sistemas que ayudasen a su mejor aprovechamiento.

Esta petición la reiterábamos en diciembre de 2009 a la entonces Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, estando el proyecto de Ley de Aguas de Andalucía en tramitación parlamentaria y siendo previsible su desarrollo reglamentario, por lo que estimábamos que era una ocasión única para incorporar las Sugerencias incluidas en el citado Informe Especial y, entre ellas, la relativa a los plazos de toma de lectura. En esta fecha incluso proponíamos que pudiese rebajarse a un mes.

Un paso importante supuso la modificación del RSDA operada por Decreto 327/2012, de 10 de julio, reduciendo la frecuencia máxima con que cada entidad puede tomar sus lecturas de seis meses a tres.

Creemos que, encontrándonos ante la tesitura de una posible revisión íntegra del RSDA, sería buena ocasión para incluir en la norma autonómica la exigencia de reducir los plazos de toma de lecturas para todos los sistemas tarifarios andaluces.

Esta norma estaría justificada en la necesaria protección del agua como recurso natural, ya que dicha reducción de plazos incidiría en un seguimiento más frecuente de la realidad de los suministros, permitiría contextualizar los consumos y ayudarían a contar con la información sobre los consumos más inmediata, a la vez que se ganaría en capacidad de reacción ante casos de anomalías o control y respuesta ante consumos inusuales.

Resultaría necesario, por otra parte, favorecer la continua **renovación y mejora de las instalaciones interiores** con objeto de contribuir a evitar las pérdidas innecesarias de agua.

Efectivamente, algunas instalaciones por su propia vejez son propicias a sufrir algún tipo de avería. Incluso se nos ha hecho ver la necesidad de adoptar algún tipo de medidas desde una perspectiva puramente sanitaria, por los residuos que las instalaciones antiguas pueden ir depositando en el agua de boca.

En este sentido podría valorarse incluso la oportunidad de establecer obligaciones de inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad, al modo de las Inspecciones Técnicas de las Edificaciones.

El RSDA establece con claridad la responsabilidad de la persona abonada respecto de la adecuada conservación de las instalaciones interiores de suministro, por lo que son estas personas quienes tendrían la obligación de mantener en buen estado dicha red interior y asumir esas posibles inspecciones periódicas.

Recordemos no obstante que las familias económicamente más desfavorecidas son las que por regla general suelen contar con las instalaciones más deterioradas, normalmente debido a la peor calidad de materiales así como a la propia vejez de las mismas y a la escasa o nula inversión en mejoras.

Para ello se nos ocurre que resultaría apropiado acudir a fórmulas de fomento de la eficiencia hídrica mediante ayudas a cargo de las Administraciones públicas que permitiesen a personas y familias con menos ingresos afrontar los gastos necesarios asociados a este tipo de inspecciones y, en su caso, a las obras que fuese necesario ejecutar para ajustarse a los condicionantes técnicos que resulten exigibles para garantizar la adecuación de las instalaciones.

Nuevamente señalamos que las ayudas a la rehabilitación edificatoria que se vienen impulsando desde la Consejería de Fomento y Vivienda podrían ser un buen cauce para este fin a través de la oportuna línea de actuación.

6.4. Conclusiones

De lo expuesto en este capítulo a las garantías y derechos que resultan implicados en la prestación del suministro de agua podemos concluir una serie de criterios procedimentales que estimamos debieran implementarse por parte de las entidades suministradoras, en los casos que no se haya hecho ya.

En relación con la posibilidad de **suspensión del suministro de agua por impago**, en primer lugar, proponemos la existencia de una norma que haga referencia a la necesidad de identificar a la vivienda habitual en el contrato de suministro de agua, de modo que a ello se anuden unas mayores garantías en caso de acudir al procedimiento de suspensión.

Entre estas mayores garantías consideramos que debiera incluirse necesariamente que la notificación del aviso de corte sea recepcionada efectivamente por el titular del suministro u otra persona que la reciba en su nombre en el domicilio, sin que pueda darse validez al aviso de Correos devuelto al no haberse recogido la notificación en la oficina.

Entendemos que el concepto de notificación fehaciente incluido en el RSDA debe interpretarse en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción del aviso por la persona destinataria del mismo, como el contenido íntegro del acto que se notifica y la fecha de recepción de dicha notificación. Para que dicha notificación fehaciente se reputa como válida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

También hemos apuntado que debiera incluirse la obligación de una nueva comunicación del aviso de corte cuando se hubiera practicado en la dirección facilitada por el abonado y no se hubiera podido realizar por deficiencias en la misma, cuando ésta no coincida con la del suministro.

En el procedimiento exigido para proceder al corte también entendemos necesario clarificar quién sea la Administración competente a la que debieran remitirse los listados de suministros con aviso de corte. Abogamos porque este papel sea trasladado a los Ayuntamientos en tanto les corresponden las competencias en materia de ordenación, gestión, prestación y control de

los servicios relacionados con el ciclo integral del agua de uso urbano. Esta intervención municipal permitiría un mejor control de la actuación del concesionario así como una mejor coordinación de la posible actuación de los Servicios Sociales comunitarios para el caso de que la deuda se debiera a una situación de dificultad económica personal o familiar.

Finalmente, hemos señalado que el incumplimiento del procedimiento para corte de suministro o de las obligaciones que corresponden a las entidades suministradoras al respecto debiera ser sancionado e indemnizado acudiendo a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.

Por otra parte, estimamos oportuno que las entidades suministradoras establecieran formalmente unos protocolos de actuación relacionados con el importe mínimo de la facturación en situación deudora que justifiquen el inicio del procedimiento de suspensión. Estos protocolos debieran ser accesibles al público con objeto de ofrecer la máxima transparencia y permitir el ejercicio de sus derechos por parte de la ciudadanía.

Igualmente, consideramos oportuno recordar las posibilidades que brinda la figura de la fianza como elemento de garantía frente a impagos, de modo que se acuda primeramente al cargo de la deuda con su importe para evitar los perjuicios ocasionados por los cortes de suministro.

En cuanto al plazo para ejercicio de la acción de cobro de la deuda que estuviese pendiente hemos defendido que las entidades suministradoras debieran tener en cuenta el plazo más breve de tres años que aplica alguna doctrina judicial al reclamarse una deuda a personas consumidoras.

Del mismo modo, consideramos oportuno que la normativa sobre suministro domiciliario de agua incluyera supuestos en que no es posible proceder al corte de suministro por impago. Esta Institución considera que existen supuestos que debieran ser amparados por una prohibición absoluta de corte de suministro de agua, como aquellas viviendas en las que residan personas con determinadas enfermedades, mayores y menores que reúnan determinadas características, así como familias en circunstancias económicas acreditadas por los Servicios Sociales comunitarios que justifiquen la adopción de esta medida de protección.

En cuanto a los derechos de reconexión que se exigen para el caso de materializarse el corte de suministro, pese a las medidas adoptadas para evitarlo en atención a una situación de vulnerabilidad social, entendemos necesario que se regulen expresamente modulaciones que permitan atenuar su impacto económico.

Asimismo, hemos indicado la conveniencia de modificar el plazo de reconexión para que éste se produzca en el mismo día en que se subsanen las circunstancias que lo originaron cuando se trate de la vivienda habitual.

En cuanto al procedimiento a desarrollar para la detección de **fraudes** esta Institución estima necesario un mayor desarrollo reglamentario de algunos aspectos que pudieran redundar en favor de los usuarios, con objeto de garantizar su legítimo derecho a la defensa.

Esta reglamentación consideramos oportuno que se incluya en el RSDA, o en el más amplio Reglamento del ciclo integral del agua que pudiera promoverse, con objeto de garantizar un mínimo homogéneo para todo el territorio andaluz.

En su defecto, esta tarea podría ser asumida por las Ordenanzas específicas aprobadas por las diferentes entidades locales para regular la prestación del servicio por parte de la respectiva entidad suministradora.

En dicho procedimiento entendemos que debieran incluirse necesariamente, como garantías en favor del usuario, la firma de testigo en el informe de inspección y la notificación fehaciente de las actuaciones practicadas.

Respecto al carácter de la notificación fehaciente de este trámite nos remitimos a lo expuesto en el anterior apartado sobre la notificación del aviso de suspensión del suministro.

A la notificación habría de acompañarse la oportuna copia del informe de inspección, incluyendo documentación gráfica acreditativa del fraude, así como la liquidación que se le vaya a girar en concepto de valoración del agua defraudada, explicando claramente los criterios empleados.

En el contenido de esta comunicación entendemos igualmente necesaria la concesión al abonado de un trámite de audiencia, cuyo plazo debiera computar a partir de la recepción de la misma, a fin de formular cuantas alegaciones estime oportunas.

Consideramos que este trámite de notificación debiera realizarse con independencia de que el abonado haya estado o no presente en el momento de la inspección, como una mayor garantía que le permita el ejercicio de sus derechos en plazos formales.

No obstante, podría valorarse la posibilidad de que se le diera traslado de la misma información cuando estuviera presente en el acto de la inspección mediante entrega de copia del informe acompañado de una notificación, con firma de recibí, en la que se le conceda el mismo trámite de audiencia.

En la liquidación que posteriormente se le girase, lo mismo que la que se emita de forma definitiva tras el trámite de alegaciones, deberá hacerse constar expresamente la posibilidad de recurrir la misma, así como el órgano al que hubiera de dirigirse y plazo en que hubiera de hacerlo.

Igualmente, esta liquidación definitiva debiera llevar incluida una nota relativa a las posibilidades de pago fraccionado de la deuda y, en caso de dificultades económicas, otras medidas que pudieran acordarse con el abonado para regularizar su situación.

A propósito de esta liquidación, consideramos oportuno que las entidades suministradoras regulen expresamente determinadas modulaciones en los criterios que se emplean para girar la misma de modo que, sin perder su carácter disuasorio, permitan a las personas y familias que se encuentran en riesgo de exclusión social regularizar la situación de su suministro de agua y disfrutar del mismo conforme a su situación económica.

Finalmente, esta Institución también considera oportuno que se arbitre un régimen jurídico de infracciones y sanciones, con las suficientes garantías legales, que tenga por objeto la erradicación de prácticas defraudatorias.

Con el mismo objeto, consideramos conveniente la valoración de las circunstancias en que resulta procedente acudir a la vía penal.

Estas actuaciones, en todo caso, debieran ir acompañadas de las oportunas campañas de información a la población con objeto de que se ponga en su conocimiento las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la defraudación, así como las posibilidades existentes para facilitarles el pago de las facturas cuando la situación económica fuese la que podría justificar tal actuación.

En casos de **averías en las instalaciones interiores**, estimamos oportuno que las Ordenanzas por las que se aprueban las contraprestaciones que corresponden a la prestación del servicio regulen determinadas modulaciones para evitar una facturación excesiva

Como requisitos necesarios, entendemos que debieran fijarse que la pérdida de agua se haya producido de modo involuntario y no apreciable, además de que se adopten las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación por la que se produjo la fuga.

Las decisiones que se adoptasen y tuviesen reflejo en la correspondiente normativa debiera contar con la suficiente transparencia y ser accesible al público a través de la web de la entidad suministradora, junto con el resto de información relativa a las tarifas del servicio, así como los procedimientos a través de los que se podría aplicar.

Resultaría aconsejable que se establecieran unos mínimos en la reglamentación autonómica que sirvieran de común denominador para todas las entidades suministradoras en Andalucía.

Igualmente, estimamos necesario que la Ley de Aguas para Andalucía recogiese previsiones similares de aplicación para la exacción del canon autonómico de depuración, dado que este tributo también se configura para penalizar consumos excesivos y entendemos que éstos habrían de ser voluntarios y conscientes para tener tal consideración.

Finalmente, con objeto de evitar las pérdidas de agua que se producen estimamos necesario que las entidades suministradoras asuman un papel proactivo en la advertencia y localización de posibles fugas para procurar su corrección inmediata.

Consideramos necesario abordar una regulación más exigente relativa al aviso al abonado cuando se produzcan circunstancias de consumo excesivo que debieran determinarse con antelación para activar estos mecanismos de respuesta.

Entre los derechos del abonado que deben quedar garantizados en este procedimiento habrían de incluirse los relativos a la constancia de la notificación que se curse; 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 si se debiese a avería.

Con objeto de mejorar la respuesta ante posibles fugas de agua, también estimamos oportuno que la norma autonómica reduzca los plazos mínimos de toma de lecturas por parte de las entidades suministradoras.

Asimismo, habría que tener en cuenta la oportunidad que brindan las nuevas tecnologías para el acceso inmediato a la información sobre datos de consumo.

Igualmente, habría que insistir en la renovación y mejora de las instalaciones interiores, valorándose la oportunidad de establecer inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad.

Esta actuación debiera ir unida de las oportunas ayudas en favor de personas y familias con menos recursos como viene haciéndose con las ayudas a la rehabilitación edificatoria.

7. ATENCIÓN AL CLIENTE Y RECLAMACIONES

7.1. Sistemas de atención a la clientela

Algunas de las quejas recibidas en esta Institución en relación con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, venían referidas a dificultades para la realización de trámites que exigían el desplazamiento a la oficina de la entidad, ubicada en distinta localidad, al uso de teléfonos de coste elevado para gestiones relacionadas con el contrato de suministro, a dificultades para realizar el pago de recibos, a la escasa intimidad de las oficinas de atención a la clientela...

Con objeto de incluir en el marco de este Informe Especial una valoración del sistema de atención a la clientela, solicitábamos a las entidades suministradoras información sobre horarios de atención al público, espacios disponibles, utilización de teléfonos gratuitos de atención y/o de medios de comunicación digital para canalizar la atención ciudadana...

Asimismo, preguntábamos si contaban con una Carta de servicios u otros indicadores de calidad sobre atención a la clientela, rogando su aportación en caso afirmativo así como de los resultados de su evaluación.

De la información recabada en las respuestas a los cuestionarios podemos ofrecer los siguientes datos:

- Atención presencial

Las entidades suministradoras por regla general atienden en su respectiva oficina en horario de mañana, variando el número de horas. Sólo excepcionalmente se presta este servicio en horario de tarde (Emasesa y Aguas y Servicios de la Costa Tropical, ésta sólo los lunes).

Las entidades suministradoras que prestan servicio en más de una localidad pueden tener una oficina central y en cada una de las localidades abastecidas, aunque no presten servicio en todas a diario (p.e. Acosol, Areciar, Emasesa, Emproacsa, Somajasa), o por zonas (p.e. Aguas del Huelva, Aguas y Servicios de la Costa Tropical, Giahsa). Otras en la misma situación, sin embargo, limitan la atención territorializada a oficinas móviles (p.e. Aguasvira) o incluso carecen de la misma (p.e. Aljarafesa, Emasagra, Mancomunidad de municipios del Bajo Andarax)

- Atención telefónica

El uso de teléfonos gratuitos se está extendiendo pero aún no es práctica habitual. Algunas empresas que prestan servicios en diversas localidades, como Aqualia, no lo tiene implantado para todas. Algunas entidades incluso nos manifestaron su posible efecto contraproducente cuando los usuarios hacen un uso abusivo e inadecuado de este servicio frente a los costes que le supone a la empresa.

Las entidades (p.e. Aguas de Huelva, Giahsa, Hidralia) que hacen uso de teléfonos de tarificación especial (901 y 902) suelen ofrecer información sobre un número alternativo con prefijo provincial, aunque no siempre es así.

La atención telefónica suele abarcar un horario más amplio que el de oficina, incluyendo la tarde y, en ocasiones, las 24 horas.

El número de teléfonos para comunicación de averías sí es más habitual que sea gratuito, además de estar disponible las 24 horas, aunque algunas empresas también utilizan números de tarificación especial para este servicio (p.e. Aqualia 902).

- Páginas webs

Casi la práctica totalidad de entidades que han contestado el cuestionario cuentan con páginas web de información sobre su actividad e incluso para la realización de trámites relacionados con el contrato de suministro.

Únicamente dos de ellas (Aguas de la Sierra de Cádiz y Medina Global) carecen de página web, aunque se encuentran en construcción.

- Cartas de Servicios

La mayoría de las entidades suministradoras carecen de cartas de servicio en el sentido estricto pero disponen de indicadores de calidad, con objeto de medir el índice de satisfacción de su clientela. Incluso muchas de ellas se encuentran acogidas a sistemas de gestión ISO 9001.

Sólo unas pocas contarían expresamente con la figura de la Carta de Servicios (p.e. Emasesa).

En ocasiones para conocer si los clientes se encuentran satisfechos con determinados aspectos del servicio acuden a las encuestas de satisfacción entre los abonados.

A las asociaciones de consumidores preguntábamos por la valoración que les merecían estos aspectos relacionados con la atención a la clientela.

Por lo que hace a las oficinas señalan que les consta la existencia de importantes colas en algunas entidades, de forma que la atención presencial se demora en exceso. Algunos usuarios se ven obligados a acudir antes de la apertura de puertas para pedir turno y posteriormente coger número.

En las oficinas que existe cita previa el problema se produciría cuando hay un exceso de demanda, de forma que el usuario se ve obligado a esperar a la fecha que le asignan y no puede iniciar un trámite de reclamación o de incidencia hasta varios días después de que se produjesen los hechos que la motiven.

En cuanto a la atención telefónica destacan las asociaciones de consumidores que exista un amplio número de entidades que cuentan con números de teléfono gratuitos.

Por contra, en los casos en que el teléfono de atención a la clientela es de coste compartido, reclaman que las entidades suministradoras debieran hacer un esfuerzo por asumir la gratuidad de este servicio de atención, ya que no todos los colectivos de usuarios pueden tener herramientas para el acceso a los medios de comunicación digital y para la realización de trámites a través de oficinas virtuales.

A este respecto, reclaman que el RSDA debiera integrarse con las previsiones del TRLGDCU en torno a esta cuestión, a lo que habría de adicionar la gratuidad del servicio de atención telefónica dado el carácter de servicio esencial.

Igualmente, consideran que la atención presencial no debiera mermarse dando paso a la prioridad en el uso de las nuevas tecnologías como medio de atención a la clientela. Destacan que a día de hoy todavía son muchos los usuarios que demandan un servicio en las oficinas, que sea accesible, con un interlocutor directo y en un horario amplio, donde no sólo puedan realizar trámites

sino recibir adecuado asesoramiento e información sobre los servicios, así como plantear cuantas quejas y reclamaciones puedan surgir, teniendo a su disposición las oportunas hojas oficiales de de quejas y reclamaciones de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la existencia de Cartas de Servicio señalan que se configuran como herramientas muy útiles a la hora de medir los compromisos de calidad de los servicios que se prestan a los usuarios y que sería deseable su implementación en todas las entidades suministradoras. Asimismo, indican que cuando contasen con estas Cartas de servicio resulta esencial que esta información conste en la factura para que sea accesible al mayor número de usuarios.

Una vez expuestas la información y aportaciones sobre la atención al cliente facilitadas tanto por entidades suministradoras como por asociaciones de consumidores, estimamos oportuno ofrecer nuestras valoraciones al respecto.

A nuestro juicio, para la descripción de las características esenciales que deben reunir los servicios de atención al cliente resultan suficientes las previsiones contenidas en la normativa general sobre protección a las personas consumidoras, con las matizaciones que expondremos.

Así, dispone el artículo 21.2 TRLGDCU una serie de requisitos relacionados con la debida constancia de las reclamaciones, la debida separación de la actividad comercial así como los deberes de atención a las personas con discapacidad y personas mayores:

«Las oficinas y servicios de información y atención al cliente que las empresas pongan a disposición del consumidor y usuario deberán asegurar que éste tenga constancia de sus quejas y reclamaciones, mediante la entrega de una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero. Si tales servicios utilizan la atención telefónica o electrónica para llevar a cabo sus funciones deberán garantizar una atención personal directa, más allá de la posibilidad de utilizar complementariamente otros medios técnicos a su alcance.

Las oficinas y servicios de información y atención al cliente serán diseñados utilizando medios y soportes que sigan los principios de accesibilidad universal y, en su caso, medios alternativos para garantizar el acceso a los mismos a personas con discapacidad o personas de edad avanzada.

Se deberán identificar claramente los servicios de atención al cliente en relación a las otras actividades de la empresa, prohibiéndose expresamente la utilización de este servicio para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.»

El mismo precepto concluye en relación con la **atención telefónica** que deben dispensar los servicios de atención al cliente:

«En caso de que el empresario ponga a disposición de los consumidores y usuarios una línea telefónica a efectos de comunicarse con él en relación con el contrato celebrado, el uso de tal línea no podrá suponer para el consumidor y usuario un coste superior a la tarifa básica, sin perjuicio del derecho de los proveedores de servicios de telecomunicaciones de cobrar por este tipo de llamadas. A tal efecto, se entiende por tarifa básica el coste ordinario de la llamada de que se trate, siempre que no incorpore un importe adicional en beneficio del empresario.»

El límite establecido por referencia a la tarifa básica se entiende equivalente al coste de una llamada nacional. No obstante, si la llamada se realiza desde un teléfono móvil su coste podrá

variar dependiendo del operador con el que tenga contratado los servicios de voz pero por regla general suele ser superior.

Algunas empresas siguen utilizando teléfonos de tarificación especial, 901 y 902, siendo la diferencia en que el primero es de coste compartido y el segundo asume su coste el usuario. Estos números suponen en la mayoría de las ocasiones un coste añadido para el usuario porque cada vez es más frecuente contar con "tarifas planas" de llamadas nacionales en las que no están incluidas dichos números.

En ningún caso las compañías telefónicas podrían remunerar a las entidades suministradoras por el uso de estos números de tarificación especial al estar expresamente prohibido por la normativa de consumo.

Pese a esta regulación general de la atención telefónica, hemos de indicar que la normativa sobre suministro eléctrico contempla una regulación específica de obligaciones a cargo de las empresas comercializadoras en relación al suministro, incluyendo la gratuidad del servicio de atención telefónica. Así, dispone el artículo 46.o) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico:

«Para el suministro a consumidores finales deberán disponer de un servicio de atención a sus quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, poniendo a su disposición una dirección postal, un servicio de atención telefónica y un número de teléfono, ambos gratuitos, y un número de fax o una dirección de correo electrónico al que los mismos puedan dirigirse directamente. Dicho sistema de comunicación electrónica, deberá emitir de forma automatizada un acuse de recibo con indicación de la fecha, hora y número de solicitud, de manera que quede constancia de la hora y fecha en que la solicitud ha tenido entrada. Los prestadores comunicarán su dirección legal si ésta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

El servicio de atención a los consumidores que establezcan las empresas comercializadoras deberá adecuarse, en todo caso, a los parámetros mínimos de calidad establecidos en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios.

La empresa comercializadora no podrá desviar llamadas realizadas al número de teléfono gratuito mencionado a números que impliquen un coste para los consumidores, ya sea vía telefónica, mediante mensajes de texto u otros análogos para la atención de quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones. El servicio de atención al consumidor en ningún caso proporcionará ingresos adicionales a la empresa a costa del consumidor.

Las empresas comercializadoras, junto a los números de tarificación compartida que publiciten las empresas para que los consumidores y usuarios soliciten información con carácter general sobre los servicios ofertados o publicitados, deberán publicar números geográficos de telefonía para proporcionar la misma información, en todos los soportes de información comercial que manejen, debiendo figurar estos números en el mismo emplazamiento que los números de tarificación compartida y en el mismo tamaño y tipo de letra.»

En casi idénticos términos se pronuncia la normativa sobre suministro de gas en relación con la gratuidad del servicio de atención telefónica y número de teléfono para atención de las quejas,

reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones (art. 81.n de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos).

Esta Institución considera apropiado que una regulación similar relativa a la gratuidad del servicio de atención telefónica se recogiese en el RSDA o en la futura aprobación de un reglamento sobre el ciclo integral del agua que pudiese aprobarse. La medida encontraría su justificación en el hecho de que, al igual que el suministro de luz y de gas, el abastecimiento de agua y el saneamiento se presentan como servicios de interés general que resultan esenciales para atender las necesidades básicas de la persona.

Un aspecto al que no se hace referencia y que nos parece de interés es el relativo a unos parámetros mínimos de calidad en la atención presencial.

El TRLGDCU hace referencia al debido respeto al principio de accesibilidad universal, pero no menciona unos estándares mínimos en cuanto a otras condiciones exigibles para la atención presencial como pudieran ser las referidas a la proximidad al usuario o a la preservación de la intimidad de las comunicaciones.

En este sentido, algunas de las quejas recibidas en esta Institución se referían a las incomodidades y gastos sufridos al haber tenido que desplazarse a la oficina de atención al cliente, ubicada en una localidad distante a varios kilómetros. En ocasiones, aunque la entidad abriría una oficina de atención determinados días de la semana en su localidad, tratándose de una cuestión urgente las personas afectadas hubieron de desplazarse igualmente. En algún caso se habría indicado al abonado que para solucionar el problema que tenía debía acudir a su oficina, pero por tratarse de segunda residencia resultaba inviable al distar muchos kilómetros.

También en algunas quejas se nos ha hecho referencia a la falta de intimidad de la oficina de atención, debido a que por sus escasas dimensiones o por la ubicación de espacios el cliente relata el problema, en muchas ocasiones relacionado con sus dificultades económicas, en presencia muy cercana de las personas que esperan su turno.

Algunas quejas también pusieron de manifiesto largas esperas en la oficina hasta el momento de poder recibir atención.

Con objeto de solucionar estas situaciones, además de las medidas que puedan adoptar las propias entidades suministradoras por la mejora de la calidad de sus servicios y en atención a las sugerencias que le dirija la clientela, sería conveniente valorar la oportunidad de establecer por norma unos estándares mínimos relativos a las oficinas de atención al cliente.

Un detalle más a considerar sobre la atención a la clientela es la importancia de que la información relativa a la entidad suministradora esté disponible, en primer lugar en la factura y, de forma más detallada, en su propia **página web**.

Entre la información de interés a la que debiera accederse con facilidad debería incluirse la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza...

Asimismo, en cuanto a la atención de su clientela, la página web debiera hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras),

horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.

Dicha obligación además viene impuesta por la propia Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuando la entidad suministradora dispone de un sitio de Internet para la prestación de sus servicios y/o el suministro de información.

De acuerdo con el artículo 10 de la mencionada Ley, como prestadoras de servicios de la sociedad de la información, deberán poner a disposición de los destinatarios del servicio la siguiente información:

«a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

b) Los datos de su inscripción en el Registro Mercantil en el que, en su caso, se encuentren inscritos o de aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad.

(...)

e) El número de identificación fiscal que le corresponda.

f) Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío.»

Hemos de señalar que el uso de páginas webs para la realización de trámites relacionados con el contrato de suministro es una práctica bastante extendida que permite a los usuarios la interlocución con la empresa suministradora sin necesidad de desplazamientos ni esperas.

Desde las oficinas virtuales se permiten trámites como altas y bajas, cambios de titularidad, comunicación de datos, análisis de consumos, consulta de facturas y pago de las mismas, así como formular consultas y reclamaciones.

Las nuevas tecnologías también están permitiendo el uso de aplicaciones para realizar dichas gestiones directamente desde el teléfono móvil o la *tablet*.

Algunas entidades también han acudido a servicios "Servialertas" para comunicarse con los usuarios y trasladarles información concerniente a su propio contrato tales como actualización de datos, devoluciones bancarias, avisos de suspensión...

Igualmente, las nuevas tecnologías se presentan como vías alternativas de atención a la clientela, interactuando de forma más rápida y eficaz. Así, las plataformas de redes sociales como Facebook o Twitter, a través de las cuales las entidades suministradoras trasladan a su clientela información de interés como averías o cortes programados, novedades sobre la regulación del servicio, etc.

Recordemos también que las páginas webs se presentan como cauce idóneo para satisfacer las obligaciones de publicidad activa que se derivan del deber de **transparencia** exigible de conformidad con la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Este deber incumbe a las Administraciones públicas, entre ellas las distintas entidades que integran la Administración local andaluza, los entes instrumentales de derecho público vinculados

o dependientes de las mismas y las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de dichas entidades sea superior al 50 por ciento

Además, las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta deberán cumplir con las obligaciones de publicidad activa, de entre las previstas en la mencionada ley, que se determinen reglamentariamente para hacer efectivo el principio de transparencia financiera y en la gestión de los servicios locales de interés general previsto en el artículo 27.8 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que tendrán el carácter de comunes y mínimas y podrán ser complementadas con otras por las entidades locales. Las ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio público y los pliegos o documentos equivalentes habrán de recoger dichas obligaciones de publicidad activa (art. 5.3 de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía).

En esta línea también sería deseable que se promoviera entre las entidades suministradoras la implantación de **Cartas de servicios**, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad suministradora ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.

Aunque no se trate propiamente de una Carta de servicios, nos parece de interés destacar los compromisos que asumen algunas entidades ante su clientela. Estos compromisos están relacionados con algunos de los aspectos de la prestación del servicio que pueden afectar significativamente al usuario y se publicitan en sus páginas webs. En caso de incumplimiento de los mismos, la entidad asume la obligación de descontar determinado importe en la siguiente factura del usuario a modo de indemnización (10 ó 20 euros).

Citaremos, por su curiosidad, las cartas de compromisos que publican entidades como Aguas de Huelva, Emasagra e Hidralia San Fernando:

"Compromiso 1.- Responsabilidad: Si al leer su contador detectamos un consumo superior al límite esperado, nos comprometemos a comunicarlo de forma inmediata o a través de la factura.

Compromiso 2.- Precisión: Nos comprometemos a realizar una correcta lectura de tu contador. Si cometemos un error lo subsanaremos en un plazo máximo de 10 días laborales.

Compromiso 3.- Confianza: Ejecutamos de forma inmediata las gestiones comerciales más usuales.

Compromiso 4.- Eficacia: Damos respuesta a cualquier queja o reclamación en un plazo máximo de 10 días laborales.

Compromiso 5.- Eficiencia: Instalamos su contador en un plazo máximo de 3 días."

Las Cartas de Servicios llevan como valor añadido el que se configuran como documento que tiene por objeto informar al ciudadano sobre los servicios que gestiona la entidad, las condiciones en que se prestan, los derechos de los ciudadanos en relación con estos servicios y los compromisos de calidad que se ofrecen en relación con su prestación.

Obviamente, para su adecuado conocimiento por parte de la población requerirán de la debida publicidad en páginas webs y dependencias de la entidad, así como de cuantas acciones de divulgación se estimen oportunas.

En defecto de las mismas entendemos que juegan el mismo papel las cartas de compromisos, en la línea de los ejemplos expuestos, si bien sería necesario dotarles de mayor contenido.

A fin de ir avanzando en esta materia también resultaría conveniente que la propia reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, incluyese alguna referencia a unos mínimos en la calidad de la atención al cliente y de la prestación del servicio cuyo incumplimiento acarree determinadas consecuencias para la entidad.

En este sentido, la normativa del sector eléctrico regula concretos requisitos cuyo incumplimiento podrán suponer incluso la obligación de indemnizar a los usuarios.

Así, por ejemplo, las interrupciones en la calidad del suministro individual, cuando sobrepasen determinados valores, determinarán que la distribuidora esté obligada a aplicar determinados descuentos en la facturación de los consumidores dentro del primer trimestre del año natural siguiente (artículos 104 y 105 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).

También se establecen requisitos en la atención al consumidor (artículo 103 del mismo Reglamento), relacionados con los plazos para atender solicitudes de suministro, ejecución de instalaciones necesarias, instalación de contadores, reconexión de suministro, atención a reclamaciones... El incumplimiento de cualquiera de dichos indicadores de calidad supondrá la obligación de abonar al consumidor, por cada incumplimiento, en la primera facturación que se produzca, la mayor de las siguientes cantidades: 30,050605 euros o el 10 por 100 de la primera facturación completa (art. 105.6 del Real Decreto 1955/2000).

Ateniéndonos a la idéntica naturaleza de la prestación del servicio de abastecimiento de agua, como servicio de interés general y esencial para atender las necesidades básicas humanas, creemos conveniente que se recogieran parecidas previsiones relativas a indicadores de calidad y sobre las consecuencias que su incumplimiento pudiera suponer.

Si estas previsiones no tuvieran su encaje más adecuado en la normativa autonómica, al menos ésta podría establecer unos márgenes dentro de los cuales las entidades locales titulares del servicio pudieran establecer su concreción y, en defecto de la misma, que pudieran resultar de aplicación supletoria.

Todo ello con objeto de fijar unos mínimos homogéneos para todo el territorio andaluz sobre la base del necesario consenso que requiere la adopción de este tipo de decisiones.

Por último, y no menos importante, no podemos olvidar que los servicios de atención a la clientela deben garantizar la adecuada **atención a las personas con discapacidad**, así como a las personas mayores (art. 21.2 TRLGDCU).

Resulta obligado para las entidades suministradoras adoptar los ajustes razonables que demandan dichas personas a causa de determinadas deficiencias en sus capacidades físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, eliminando cuantas barreras obstaculizan el ejercicio real y efectivo de sus derechos en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos.

Recordemos que los bienes y servicios a disposición del público es uno de los ámbitos de aplicación de las medidas previstas en la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal.

Entre estas medidas se encuentran las exigencias de accesibilidad, entendiendo por tales los requisitos que deben cumplir los entornos, productos y servicios, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal y de diseño para todas las personas.

También la Disposición Adicional quinta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, establece las obligaciones de accesibilidad para las personas con discapacidad y de edad avanzada a la información proporcionada por medios electrónicos.

Estas exigencias resultan predicables tanto de las páginas de Internet cuyo diseño o mantenimiento financien total o parcialmente las Administraciones públicas, como las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen de gestionar servicios públicos, siendo aquéllas las encargadas de exigir su cumplimiento a éstas.

Sobre este asunto abunda el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Entre otros, se establecen los criterios de accesibilidad aplicables a las páginas de internet de las administraciones públicas o con financiación pública. De igual modo, serán exigibles, y en los mismos plazos, estos criterios de accesibilidad para las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen, ya sea por vía concesional o a través de otra vía contractual, de gestionar servicios públicos.

Los mismos criterios de accesibilidad para personas mayores y personas con discapacidad se exigen en relación con programas informáticos utilizados por las Administraciones públicas cuyo destino sea el uso del público en general, así como en relación con los servicios, procesos, procedimientos y dispositivos de firma electrónica.

A este respecto, hemos podido comprobar que algunas páginas web sí incluyen información específica acerca de la accesibilidad a sus contenidos, habiéndose adaptado a las recomendaciones del grupo de trabajo WAI (Web Accessibility Initiative) perteneciente al Consortium World Wide Web-W3C.

En cualquier caso no se trata de una práctica generalizada (según hemos podido comprobar por muestreo), por lo que habría que seguir trabajando en la eliminación de barreras hacia las personas con discapacidad, así como extender esta labor no sólo a páginas webs sino a otros canales de atención a la clientela, dentro del deber de ajuste razonable.

En relación con las oficinas de atención personal a la clientela, habrían de tomarse en cuenta las indicaciones contenidas en la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, con respecto a edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública que deberán ser accesibles a las personas con cualquier tipo de discapacidad. En particular, lo dispuesto en su artículo 49:

«Los edificios, establecimientos e instalaciones de las administraciones y empresas públicas ya existentes, se realicen o no obras de reforma en los mismos, se adaptarán gradualmente a las condiciones de accesibilidad establecidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo. Para ello, los poderes públicos elaborarán planes de actuación que garanticen, de acuerdo con un orden de prioridades y las disponibilidades presupuestarias, la accesibilidad de sus edificios, estableciendo un porcentaje mínimo en

sus presupuestos anuales hasta conseguir la completa eliminación de las barreras existentes en un plazo de tiempo limitado.»

La accesibilidad resulta igualmente predicable de las zonas y elementos de urbanización de utilización colectiva situados en los espacios exteriores de los edificios y establecimientos en que se ubiquen las oficinas de atención.

La Ley 1/1999 también contiene disposiciones relativas a la supresión de barreras en la comunicación a cargo de las Administraciones públicas, que deberán establecer mecanismos y alternativas técnicas que hagan accesibles los sistemas de comunicación y señalización a toda la población, garantizando especialmente, entre otros, el derecho a la información.

Recordemos, finalmente, que los incumplimientos de las obligaciones de accesibilidad establecidas por ley están sometidos al régimen de infracciones y sanciones vigente en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

7.2. Tramitación de reclamaciones

Tanto a las entidades suministradoras como a las asociaciones de consumidores consultábamos las posibles deficiencias que hubiesen detectado en la atención las reclamaciones relacionadas con el suministro de agua, ya fuesen por la concurrencia de distintas Administraciones o cauces de reclamación, como por la posible falta de respuesta adecuada de las mismas para su resolución.

También les solicitábamos una valoración de los cauces que estimasen más adecuados para la tramitación de reclamaciones y de los mecanismos que hubiese que promover para la mejora del sistema de atención de reclamaciones.

Algunas entidades han identificado la concurrencia de Administraciones y el uso de varias vías de reclamación por parte del abonado como una de las causas que motiva el retraso en la resolución del conflicto y, peor aún, hace que se obtengan resultados distintos basados en interpretaciones no coincidentes sobre la normativa de aplicación.

Sobre el papel de los Servicios de Consumo en la resolución de reclamaciones nos indican que debiera ser apoyado con formación especializada sobre el servicio del ciclo integral del agua. También se hace referencia a la escasa motivación y al excesivo plazo de resolución que impide el acceso a la vía jurisdiccional, a cualquiera de las partes, incluso hasta años después de producirse los hechos.

Algunos aspectos serían objeto de reclamaciones más reiteradas como el caso de facturaciones por avería, por lo que las empresas reclaman una regulación al respecto. También señalan la necesidad de que se regule el tratamiento de las reclamaciones formuladas por personas que no ostentan la condición de titular del suministro y luego resulta imposible su localización.

Otras entidades, sin embargo, ponen de manifiesto la escasa incidencia de reclamaciones en la prestación del servicio y la suficiencia de los cauces para atenderlas.

En cuanto a los cauces más adecuados para la tramitación de reclamaciones destacan que la satisfacción de sus clientes y la protección de sus derechos también forman parte de los objetivos inherentes a la gestión del servicio.

Algunas empresas han insistido en señalar que las OMIC debieran jugar un importante papel como primer cauce de atención a los usuarios ante una reclamación. Otras han destacado el papel de los Consejos Provinciales de Consumo u otros órganos específicos de mediación creados en su seno, como vía de entendimiento para hacer valer en ellos los acuerdos que conduzcan a las partes interesadas para alcanzar sus pretensiones.

Entienden que el papel mediador que juegan estos Consejos complementa de manera muy adecuada el dictado de resoluciones administrativas por las autoridades de consumo. En estos casos ponen en duda aquellos instrumentos (arbitraje) en los que es un tercero el encargado de resolver el conflicto sin que exista posibilidad de recurrir a un órgano superior su decisión.

Muy pocas estarían sujetas al arbitraje de consumo (Emproacsa, Emacsa, Somajasa), con diferente valoración sobre sus resultados. Incluso hemos podido conocer que alguna que se encontraba adherida finalmente habría acordado denunciar su oferta pública de adhesión al sistema (Giahsa). Al respecto, unas consideran que aporta las ventajas de ser un mecanismo extrajudicial, gratuito, sencillo y rápido, mientras que sus detractoras denuncian las dilaciones que sufre este procedimiento.

Determinadas entidades cuentan con órganos específicos para la atención de reclamaciones que hayan sido desestimadas en primera instancia por la propia entidad. Así, la figura del Defensor del cliente en Apemsa, Aljarafesa, Hidralia (adheridos al Mediador de Aquadom, denominado "Customer Counsel").

Otras entidades ponen de manifiesto una buena interacción con la entidad titular en la gestión de posibles reclamaciones, tanto informando de suspensiones de suministro como de conflictos interpretativos con el cliente. El trabajo coordinado con las distintas Administraciones y con asociaciones de consumidores garantizan la agilidad en la respuesta y la transmisión de información relevante.

Como regla general, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalan que las reclamaciones dirigidas desde la respectiva asociación son atendidas en plazos razonables, aunque se aprecia más resistencia en aquellos aspectos que no están perfectamente delimitados en el RSDA.

El mayor inconveniente, a su juicio, sería que las entidades suministradoras, salvo raras excepciones, no se encuentran adheridas al arbitraje de consumo ni acogidas a sistemas de mediación reglados. Como excepciones a esta posibilidad de mediación, a través de los Consejos Provinciales de Consumo, se mencionan Aguasvira, Emasagra, Aguas y Servicios de la Costa Tropical, Giahsa, Emasa, Emasesa y Aljarafesa.

Para la mejora de los cauces de reclamación señalaron las asociaciones de consumidores que habría de incidirse en horarios de atención y accesibilidad de oficinas, de modo que fuese posible realizar trámites tanto de forma presencial como telefónica y *on line*.

Para la mejora del sistema de atención de reclamaciones consideran que las entidades suministradoras debieran estar acogidas a sistemas de mediación y arbitraje, así como otras vías de resolución extrajudicial de conflictos.

Una cuestión concreta sobre la que las asociaciones de defensa de las personas consumidoras estiman necesario incidir es en la necesaria paralización del cobro de facturas reclamadas por disconformidad hasta que quede resuelta la reclamación, cosa que no siempre ocurriría.

Finalmente, consideran que se favorecería la resolución de conflictos si se reforzaran las relaciones entre las entidades suministradoras y las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, contribuyendo a la prevención y solución de quejas y reclamaciones tanto individuales como colectivas.

Por nuestra parte, antes de entrar en el análisis detallado de los sistemas de quejas y reclamaciones nos parece oportuno recordar las previsiones contenidas en el TRLGDCU (art. 21):

«3. En todo caso, y con pleno respeto a lo dispuesto en los apartados precedentes, los empresarios pondrán a disposición de los consumidores y usuarios información sobre la dirección postal, número de teléfono y número de fax o dirección de correo electrónico en la que el consumidor y usuario, cualquiera que sea su lugar de residencia, pueda interponer sus quejas y reclamaciones o solicitar información sobre los bienes o servicios ofertados o contratados. Los empresarios comunicarán su dirección legal si esta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

Los empresarios deberán dar respuesta a las reclamaciones recibidas en el plazo más breve posible y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la presentación de la reclamación. En caso de que en dicho plazo ésta no hubiera sido resuelta satisfactoriamente, los empresarios adheridos a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos facilitarán al consumidor y usuario el acceso al mismo cuando éste reúna los requisitos previstos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y en la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo o normativa que resulte de aplicación y, como tales, hayan sido notificados a la red comunitaria de órganos nacionales de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo.

4. Los empresarios a que se refiere el apartado anterior y aquellos que estén adheridos a códigos de conducta, incluidos los elaborados a escala comunitaria, o sean miembros de asociaciones u organismos profesionales que ofrezcan sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos que reúnan los requisitos previstos en el apartado anterior, indicarán en las ofertas comerciales que presenten de forma detallada sus servicios, el sistema extrajudicial de resolución de conflictos que ofrecen a los consumidores y usuarios, el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial.»

En parecidos términos se pronuncia la normativa sobre el sector eléctrico que, además de lo señalado en el apartado anterior sobre atención a la clientela, establece en la letra n) del mencionado artículo 46 como obligación a cargo de la comercializadora:

«Informar a sus clientes sobre sus derechos respecto de las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio. A estos efectos las empresas comercializadoras deberán ofrecer a sus consumidores, la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición. Dichas entidades habrán de ser acreditadas como tales por la autoridad competente.»

7.2.1. Presentación de la reclamación

Del marco normativo expuesto debemos concluir, en cuanto a las **vías de presentación de reclamaciones**, que las entidades suministradoras deben permitir el uso de dirección postal, número de teléfono, número de fax o dirección de correo electrónico.

Por cualquiera de estas vías que se formulase la reclamación, deberá la entidad entregar una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero, de manera que el usuario tenga constancia de que ha tenido entrada (artículo 21.2 TRLGDCU).

En cuanto a la **persona que pueda formular la reclamación**, de acuerdo con el artículo 11 RSDA es un derecho que corresponde al abonado, señalando expresamente:

«Cuando la reclamación se refiera al cumplimiento de las condiciones del suministro de agua, el reclamante deberá acreditar su condición de titular del contrato de suministro, o representante legal del mismo.»

Esta previsión supone que no se admitirá a trámite la reclamación si quien la formula no acredita ostentar la titularidad del contrato, contar con la autorización del titular o, en su caso, que la entidad suministradora le ha autorizado al uso del suministro sin tener contrato a su nombre.

A propósito de esta cuestión, hemos tenido ocasión de plantear nuestra postura ante la Administración de consumo, señalando la conveniencia de interpretar la norma en un sentido favorable a la persona usuaria que permita la tramitación de la reclamación con objeto de conocer sobre la actuación de la entidad suministradora.

El caso se produce con bastante frecuencia cuando la persona que hace uso de la vivienda no tiene contratado el suministro a su nombre por los motivos que sea (inquilinos cuyo contrato está a nombre del propietario, familiares de personas que residieron en la vivienda y contrataron en su día el suministro, personas que adquirieron la propiedad del inmueble y no se ocuparon de cambiar la titularidad del suministro...).

En estos supuestos también suele ocurrir que la persona que hace uso del suministro es la que se encarga del pago de recibos y facturas, incluso mediante domiciliación bancaria.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en el ámbito del Derecho privado se admite que el uso y pago mediante factura de un servicio es de por sí un contrato, reconociendo en vía judicial la prueba de su existencia aunque el mismo no se haya formalizado, dado que los contratos son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado (art. 1278 C.C.). La existencia del consentimiento, y por tanto del contrato, es una cuestión de hecho apreciable por los Tribunales de manera que, determinado como probado el acuerdo, se despliegan todos los efectos inherentes a dicho pacto.

Bien es verdad, que el contrato de suministro es el que rige las relaciones entre la entidad suministradora y el abonado, lo que supone una serie de derechos y obligaciones mutuas entre los que se encuentran las relativas a la tramitación de reclamaciones.

No obstante, entendemos que el artículo 11 RSDA también debe ponerse en relación con el artículo 4 RSDA, que define al abonado como titular del derecho de uso del inmueble que tenga contratado el suministro.

En consecuencia, la titularidad del derecho de uso del inmueble en el momento de producirse los hechos objeto de reclamación entendemos que es una circunstancia que debe tenerse en cuenta para permitir una interpretación normativa que habilite para tramitar la reclamación,

siempre y cuando se den dos circunstancias: que se regularice la situación anómala y el titular del derecho de uso pase a ser igualmente titular del contrato de suministro; y se acredite que el reclamante ya era titular del derecho de uso del inmueble en el momento de producirse los hechos objeto de reclamación.

Esta interpretación valoramos que permite una mejor defensa de las personas consumidoras en relación con la prestación de un servicio de interés general esencial como el suministro domiciliario de agua.

Ante las dudas que suscita esta interpretación por la posible colisión con derechos de terceros, y una vez valoradas estas circunstancias, entendemos que sería oportuna la regulación del supuesto para permitir la tramitación de la reclamación presentada por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando resulte acreditado que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

7.2.2. Paralización del cobro de facturas reclamadas

Continuando con los trámites propios de la reclamación, si ésta se refiere a disconformidad con la facturación, supone para la entidad suministradora la obligación de paralizar la gestión de cobro.

Esta situación se encuentra regulada por el propio RSDA, que dispone en su artículo 105, párrafo segundo:

«Las reclamaciones no paralizarán el pago de las facturaciones o liquidaciones objeto de las mismas; no obstante, cuando la reclamación se plantee por disconformidad con la cuantía facturada por el servicio, el abonado tendrá derecho a que no se le cobre el exceso sobre la facturación inmediatamente anterior. Una vez resuelta la reclamación, la Entidad Suministradora, en base a la cantidad satisfecha por el abonado, realizará la correspondiente liquidación.»

Pese a esta disposición, coincidimos con las asociaciones de defensa de las personas consumidores en que resulta necesario adoptar medidas para que se produzca la efectiva paralización del cobro de facturas reclamadas.

Por la tramitación de quejas hemos podido conocer que no siempre se paraliza el cobro de la factura, o bien, que se reactiva su cobro antes de que la Administración autonómica dicte la oportuna resolución, en ocasiones debido a las dilaciones del expediente de reclamación.

Nos parece oportuno señalar que se reiteran los casos en que la persona usuaria no tenía conocimiento de esta posibilidad y la entidad suministradora no habría suspendido el cobro por propia iniciativa una vez recibida la reclamación.

En cuanto al momento en que deba entenderse resuelta la reclamación para proceder a la liquidación corresponda, defendemos que pueda acordarse la suspensión del cobro hasta el momento en que se agota la vía administrativa.

Así, entendemos que no procedería pasar automáticamente al cobro la factura si, una vez tramitada la reclamación por el Servicio de Consumo y resuelta en sentido desfavorable por la persona titular de la correspondiente Delegación Territorial, el cliente formulase recurso de alzada contra la misma.

En estos supuestos, y del mismo modo que el artículo 111 LRJPAC permite al órgano que vaya a resolver el recurso pronunciarse sobre la posible suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, podría la Consejería competente en materia de consumo, de oficio o a solicitud del recurrente, acordar lo que estimase oportuno en relación con la posibilidad de cobro de la factura.

Este pronunciamiento habría de producirse en un primer momento y antes de conocer del fondo del asunto, debiendo preverse un mecanismo parecido al del artículo 111 LRJPAC de modo que si, formulada la solicitud de paralización del cobro en el recurso de alzada, pueda entenderse aceptada si el órgano competente no se pronuncia en un plazo de 30 días.

De acuerdo con lo expuesto, si no se considerase oportuna una regulación reglamentaria tan prolija, con objeto de la efectividad paralización del cobro de facturas entendemos necesario contar con el consenso de las entidades suministradoras tanto para la aplicación del artículo 105 RSDA *motu proprio* como para la aceptación de los criterios expuestos sobre el momento en que procedería efectuar la liquidación.

7.2.3. Cauces para la reclamación y organismos competentes

Resulta realmente necesario clarificar el sistema de reclamaciones al que pueden acudir los usuarios del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua.

El RSDA establece como obligación a cargo de la entidad suministradora la de contestar las reclamaciones que se le formulen por escrito, en plazo no superior a diez días hábiles (art. 8).

Por lo demás, se remite a la normativa por la que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los usuarios en Andalucía (art. 105).

Asimismo, se refiere a la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo (art. 108).

Todo ello sin perjuicio de la intervención de los **organismos** que menciona en su artículo 3 para la resolución de los asuntos que se indican:

«Corresponderá a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Junta de Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control y vigilancia de la correcta adecuación a la legislación vigente en cada momento de las instalaciones electromecánicas de captación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua.
- Las comprobaciones, verificaciones y precintado de los distintos sistemas de medida.
- El correcto dimensionamiento de las instalaciones y equipos de medida, siempre que existan discrepancias entre el peticionario y el suministrador, así como la resolución de las reclamaciones de los suministros no domésticos.

Corresponderá a la Dirección General de Consumo, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control de la correcta aplicación de las tarifas vigentes en cada momento a los suministros domésticos de agua y acometidas.

- La tramitación de cuantas reclamaciones se presenten, resolviendo las referentes a consumos domésticos y canalizando el resto al Organismo competente. En caso de considerarlo necesario, se solicitará del Organismo correspondiente informe previo a la resolución de la reclamación.»

También se remite a ambos organismos para la resolución de discrepancias entre la entidad suministradora y el cliente en relación con la ejecución y liquidación de la acometida (art. 32 RSDA).

Esta diferenciación de competencias ha dado lugar a un complejo entramado de órganos competentes para tramitar reclamaciones, de modo que en ocasiones se produce una confusión sobre el alcance de sus competencias.

En la tramitación de quejas hemos tenido ocasión de ver plasmada esta confusión y, así por ejemplo, el Servicio de Industria, Energía y Minas correspondiente entraba a conocer de una reclamación por corte de suministro doméstico. En un caso particular, incluso después de varios trámites con la persona interesada, se le comunicaba que la competencia correspondía al Servicio de Consumo, sin perjuicio de que su labor se centraba en determinar si el corte de suministro se había realizado conforme al RSDA *“al objeto de iniciar expediente sancionador contra la empresa suministradora de agua si se produjese un incumplimiento reiterado de la normativa”*.

Sobre el régimen de infracciones y sanciones abundamos en el apartado que se incluye a continuación de éste, por lo que no nos detendremos ahora en este asunto.

El sistema de reclamaciones pivota, pues, sobre dos ejes, el que corresponde a la normativa sobre protección de las personas consumidoras (hojas de reclamaciones, mediación y arbitraje) y, en paralelo, el que se desarrolla ante una Administración con competencias resolutorias que puede imponer sus decisiones a la entidad suministradora, quedando sólo a ésta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en caso de disconformidad.

Aparte, claro está, la previa reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la propia entidad suministradora, la cual en ocasiones también dispone de otros mecanismos alternativos como la figura del Defensor del usuario.

A juicio de esta Institución, el problema de tramitación que plantea el modelo que propone el RSDA es doble.

De un lado, de cara a la ciudadanía, se presentan varias alternativas para la protección de sus derechos e intereses frente a la entidad suministradora cuyo uso indiscriminado en múltiples ocasiones conlleva que se produzcan duplicidades que no hacen más que añadir complejidad y, a veces, trámites administrativos innecesarios.

De otro lado, valoramos que el sistema de reparto de competencias para tramitación de reclamaciones que contiene el RSDA no tiene mucho sentido, porque se centra en el uso que se da al suministro, distinguiéndose entre doméstico -que se asigna a Consumo- y el resto -que se atribuye a la Administración competente en materia de Industria-.

Además, apreciamos que se está atribuyendo a los Servicios de Consumo una potestad de supervisión y control en la tramitación de reclamaciones sobre el suministro de agua que va más allá de las funciones de defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias que legalmente les corresponden.

Esta Institución viene manifestando que considera necesario plantearse la oportunidad de mejorar la protección de los usuarios de servicios de interés general, encontrándose en esta categoría el de abastecimiento de agua o del ciclo integral del agua.

Se hace necesario mejorar su regulación, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión, e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos de reclamación.

La Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, ofrece una oportunidad especial para la solución extrajudicial sencilla, rápida y asequible para los litigios entre los consumidores y los comerciantes.

A nuestro juicio, se hace necesario el establecimiento de organismos que puedan decidir de manera vinculante estas reclamaciones y la Directiva mencionada permite a los Estados miembros la adopción de este tipo de medidas (artículo 10.2):

«Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos de resolución alternativa que tengan por objeto resolver el litigio mediante la imposición de una solución, únicamente se dé a la solución carácter vinculante para las partes cuando estas hayan sido informadas con antelación de dicho carácter vinculante y lo hayan aceptado expresamente. Si las soluciones son vinculantes para el comerciante con arreglo a la normativa nacional, no se exigirá la aceptación del comerciante para cada caso concreto.»

En materia de agua esto es una realidad para todo lo relacionado con el cumplimiento de las disposiciones del RSDA, aunque como hemos dicho entendemos que la Administración de consumo no es la más apropiada para ejercer dicha competencia.

Por contra, entendemos que resultaría más apropiado asignar la potestad de supervisión del cumplimiento de lo dispuesto por RSDA al órgano al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano, actualmente la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Si la presentación de reclamación estuviese motivada exclusivamente ante un posible incumplimiento de la normativa propia de la entidad local por la que se regulase la prestación del servicio o una discrepancia sobre su interpretación, entonces entendemos que quien debiera conocer de esta reclamación sería la propia entidad local titular del servicio.

Todo ello con independencia de que pudiera recabarse la colaboración de la Administración competente en materia de industria, o incluso de vivienda, para todas aquellas cuestiones que versen sobre otras normas sectoriales como pueden ser las relativas a instalaciones y equipos de medida, del mismo modo que actualmente está previsto que se solicite informe previo a la resolución del expediente de reclamación en caso de considerarse necesario.

Cuestión aparte es la limitación sobre el contenido de las reclamaciones que tramitan los Servicios de Consumo ya que no pueden valorar aquellos aspectos que excedan estrictamente del abastecimiento de agua, al no referirse el RSDA al saneamiento y depuración.

De ahí, que también se justifique la necesidad de abordar un reglamento que se refiera a la gestión del ciclo integral del agua, lo que permitiría la resolución de cuantas reclamaciones formulase la ciudadanía.

En consecuencia, proponemos que para un futuro en que se desarrollen las disposiciones de la Ley de Aguas para Andalucía a través de un Reglamento unificado del ciclo integral del agua, el

control de su cumplimiento, plasmado a través de la resolución de reclamaciones, se asigne a los órganos de la Consejería competente en materia de agua.

Asimismo, que se incluya entre las disposiciones locales por las que se regula la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración una referencia a la posibilidad de reclamar ante la entidad local titular del servicio.

Los servicios de consumo deberían ceñir su intervención a la tramitación de las hojas de quejas/reclamaciones que las personas usuarias le hagan llegar, aplicando sus potestades de mediación y/o arbitraje y ejercitando la potestad sancionadora cuando se produzcan infracciones tipificadas en la normativa de protección y defensa de las personas consumidoras.

7.2.4. El papel de las Oficinas de Información al Consumidor para la mejora del servicio

Además de las funciones de tramitación de reclamaciones y cauce de mediación que les atribuye la normativa sobre protección de las personas consumidoras, entendemos que las Oficinas de Información al Consumidor juegan un papel muy útil para trasladar las peticiones que la ciudadanía plantea en relación con la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 20.3.f) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, podrán: «Recibir peticiones concretas, elevando éstas a las autoridades competentes, a fin de modificar algunos de los servicios que prestan, o bien establecer otros nuevos si se consideran necesarios.»

En consecuencia, sería oportuno que cuando reciban hojas de reclamaciones relacionadas con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral de agua, su actuación no se limitase a la tramitación conforme al Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas.

Si de dicha tramitación se concretase una petición de modificación del servicio sería oportuno su traslado a la entidad local titular del mismo con objeto de que la valore y pueda adoptar las medidas que estime oportunas ante la entidad suministradora.

Este papel cuanto más si cabe debieran desarrollarlo las Oficinas Municipales de Información al Consumidor ya que, por su proximidad, son las primeras a las que la ciudadanía dirige sus reclamaciones sobre los asuntos que les conciernen.

Todo ello sin perjuicio de las medidas de corrección que pudiera aplicar la entidad suministradora como resultado de la valoración de las reclamaciones que tramite porque se le presenten a ella directamente.

7.3. El ejercicio de la potestad sancionadora o de fiscalización del concesionario como medios para el control de la actividad de las entidades suministradoras

Esta Institución considera que el ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Administración autonómica en materia de protección de las personas consumidoras y el ejercicio de la potestad de fiscalización del concesionario que corresponde a las entidades locales deben convertirse en cauces necesarios para que las entidades suministradoras ajusten su actuación a las obligaciones que le vienen impuestas como consecuencia del especial servicio que prestan.

Ya hemos abundado en esta idea en el apartado dedicado a los cortes de suministro, señalando la oportunidad de acudir a la vía sancionadora para penalizar posibles incumplimientos de las obligaciones de comunicación del aviso de corte y otras relacionadas con este procedimiento.

Recordemos que, de acuerdo con el artículo 106 RSDA, cualquier incumplimiento por parte de la entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el propio Reglamento constituye una infracción administrativa en materia de protección a las personas consumidoras y usuarias.

Preguntadas las entidades suministradoras acerca de esta cuestión, manifestaba cierta empresa concesionaria su conformidad con que la actuación de las entidades suministradoras sea supervisada tanto por las autoridades de consumo como por la Administración adjudicante en el ámbito de sus respectivas competencias y, de ser apreciada una eventual infracción, su actuación aplicando los procedimientos legalmente establecidos, tanto en materia sancionadora como en lo relativo al cumplimiento del contrato.

Respecto a esta última posibilidad, existe coincidencia en la conveniencia de la fiscalización tanto de los entes propios instrumentales como de las empresas concesionarias. Alguna empresa destacaba que no se debe aguardar a que se produzcan las reclamaciones de los abonados, sino que el ente local o titular del servicio ha de velar continuamente porque el desarrollo de la gestión se ajuste a lo pactado. Las Comisiones de Seguimiento del contrato juegan un importante papel al respecto.

Otras empresas, por contra, ponían en duda el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de consumo considerando que sería deseable la creación de órganos administrativos independientes al modo de los Tribunales económico-administrativos.

Las asociaciones de defensa de las personas consumidoras consideran que, en general, la potestad sancionadora en materia de protección de consumidores y usuarios es muy débil y poco eficaz, tanto referido a la Junta de Andalucía como a los Entes Locales.

Al respecto manifiestan que la actividad inspectora, tanto de oficio como previa denuncia de parte, es muy precaria, escasa y lenta, con procedimientos que se alargan en el tiempo. En particular denuncian que la Junta de Andalucía lleve años sin llevar a cabo una campaña de inspección sobre el suministro de agua en Andalucía.

Sobre este particular consideran que podría tener incidencia el reparto competencial entre Administraciones -que sería necesario subsanar en aras de la efectiva tutela de los consumidores- pero que sería fácilmente reconducible mediante la firma de convenios de colaboración, del mismo modo que se hace para las inspecciones en materia comercial.

Asimismo, consideran que el marco sancionador es muy laxo, con sanciones de pequeña cuantía y poco o nada disuasorias.

Tampoco a su juicio las entidades locales estarían llevando a cabo programas de control y fiscalización adecuados sobre las entidades suministradoras gestoras del servicio.

Por nuestra parte, no nos queda más que insistir en la idea de que el procedimiento sancionador es un elemento más en aras de la protección de los consumidores que pretende penalizar incumplimientos normativos al tiempo que evitar que se reproduzcan en el futuro.

Además, los avances reglamentarios que permitan el desarrollo efectivo de los principios de restitución de derechos afectados e indemnización de daños producidos con la conducta infractora pueden suponer un importante paso en favor de los consumidores.

En cualquier caso, debemos señalar que son muchos los hechos que podrían reconducirse a infracciones a la normativa de consumo pero sería deseable una regulación específica de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas ya que algunos de éstos no pueden ser reconducidos al ámbito de la normativa sobre protección de las personas consumidoras.

En este sentido, consideramos necesario que por las entidades locales se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía.

Sin perjuicio de lo anterior, resultaría conveniente modificar la Ley de Aguas de Andalucía para incluir un régimen más detallado de infracciones y sanciones que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales, en lugar de establecer los parámetros básicos para el ejercicio de la potestad reglamentaria local. De este modo se permitiría a la Administración local el ejercicio de esta potestad sancionadora aun cuando no haya aprobado una regulación propia de acuerdo con lo establecido en el vigente artículo 112 de la Ley de Aguas para Andalucía.

También hemos puesto de manifiesto para su oportuna valoración las diferencias detectadas entre el importe de las sanciones previstas en la Ley de Aguas para Andalucía -que se establecen como tope máximo para el ejercicio de la potestad de regulación reglamentaria que le corresponde a las entidades locales- frente a las recogidas en la normativa sectorial eléctrica.

Así, las sanciones por infracciones muy graves previstas en la normativa local podrían oscilar en la horquilla que va desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros. Choca que este último importe coincida con el importe máximo de las sanciones a imponer por infracciones leves en materia de electricidad (hasta 600.000 euros).

También esta Institución viene defendiendo que la entidad local titular del servicio puede y debe desplegar todas las facultades de **control, seguimiento y fiscalización sobre la gestión del concesionario**.

Esto supone que, ante una reclamación de una persona usuaria del servicio, deba valorar la adecuación de la actuación de la empresa concesionaria y, en su caso, le inste al cumplimiento de sus obligaciones.

Las previsiones relativas a las obligaciones que corren a cargo de la entidad suministradora, además de en el RSDA, deberán constar en el pliego de condiciones técnicas que hubiere servido para la licitación de la prestación del servicio mediante concesión.

El incumplimiento de las mismas debe reputarse como infracción que puede ser sancionada conforme a la legislación sobre concesiones administrativas, distinguiéndose así de las que afecten exclusivamente a la relación empresa-usuario que sí cabría derivar al actual sistema de protección al consumidor. Asimismo procedería la imposición al concesionario de las correcciones pertinentes.

De acuerdo con lo expuesto consideramos oportuno señalar a las entidades locales titulares del servicio que, cuando reciban una reclamación ciudadana en relación con la prestación del servicio por la empresa concesionaria, entren a valorar posibles incumplimientos de las obligaciones que corresponden a la empresa gestora y, en su caso, adopten las medidas correctoras y sancionadoras oportunas.

Tratándose de sociedades mercantiles locales, correspondería a la Administración titular el ejercicio de sus facultades de supervisión sobre la actuación de la sociedad.

Por último, nos parece oportuno señalar la oportunidad de dar cauce a la participación ciudadana, bien directamente, bien a través de órganos de participación y consulta, para el ejercicio de estas facultades de supervisión de la actuación de la entidad suministradora.

De este modo, entendemos se contribuye al logro de uno de los objetivos propuestos en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: «19.º La participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa».

Igualmente, recordar el papel que puede jugar al efecto el Observatorio Andaluz del Agua. Así, el propio Parlamento andaluz aprobaba recientemente una moción dirigida al Consejo de Gobierno andaluz en la que se hace mención al control que debe realizar dicho organismo sobre la calidad del servicio que se presta a los consumidores, la atención a las quejas de éstos y la ayuda a la fiscalización del comportamiento de las entidades gestoras.

La función de Observatorio Andaluz del Agua en relación con las reclamaciones sobre el servicio de agua podría servir de cauce para registro y control de las mismas, de modo que fuera posible disponer una base de datos sistematizada de información para su oportuno análisis. Esta petición ya la realizábamos en el Informe Especial relativo a los servicios domiciliarios de agua en Andalucía y consideramos que resulta de interés mantenerla como vía para la mejora de la calidad en la prestación del servicio.

7.4. Conclusiones

A modo de resumen, abordamos en este apartado los asuntos que han centrado nuestro interés y las propuestas que dirige esta Institución sobre algunos de ellos que estimamos necesitados de mejoras o mayores garantías para el usuario.

En relación con la **atención al cliente** hemos señalado la oportunidad de regular por norma autonómica unos estándares mínimos en cuanto a otras condiciones exigibles para la atención presencial como pudieran ser las referidas a la proximidad al usuario o a la preservación de la intimidad de las comunicaciones.

En cuanto a la atención telefónica existe como límite el coste ordinario de la llamada de que se trate (local, provincial o nacional) y el que no pueda incorporar un importe adicional en beneficio del empresario.

No obstante, sería conveniente que la regulación autonómica del servicio de suministro de agua, o del ciclo integral de agua, acogiese las mismas disposiciones que establecen las normas sobre suministro eléctrico y de gas en relación con la gratuidad del teléfono para atención de quejas, reclamaciones e incidencias relativas al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones.

Dicha normativa limita la posibilidad de uso de números de tarificación compartida para los supuestos en que los consumidores y usuarios solicitan información con carácter general sobre los servicios ofertados o publicitados por las entidades suministradoras. Junto con los números de tarificación compartida deben figurar unos números geográficos de telefonía, en el mismo tamaño y tipo de letra en todos los soportes de información comercial que manejen.

Hemos destacado el uso de páginas webs tanto para facilitar la información que corresponde al deber de publicidad activa derivada de la normativa sobre transparencia de las Administraciones públicas y las entidades que prestan servicios públicos.

Hemos señalado que las páginas webs deben ofrecer información, que sea fácilmente accesible, incluyendo la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza...

Asimismo, en cuanto a la atención de su clientela, la página web debiera hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras), horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.

Como hemos dicho, las webs y el uso de otras tecnologías (redes sociales, aplicaciones para móviles y tablets...) también se presentan como cauce idóneo para la atención a la clientela y la realización de trámites relacionados con la contratación o comunicaciones.

Por otra parte, las oficinas y servicios de atención al cliente no deben olvidar los principios de accesibilidad y diseño para todos impuestos desde la normativa de protección a las personas con discapacidad.

Recordemos también que, de acuerdo con la normativa de protección a las personas consumidoras, está prohibida expresamente la utilización del servicio de atención al cliente para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.

Sería deseable que se promoviera entre las entidades suministradoras la implantación de Cartas de servicios, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.

A fin de ir avanzando en esta materia también hemos señalado que resultaría conveniente que la propia reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, incluyese alguna referencia a unos mínimos en la calidad de la atención al cliente y de la prestación del servicio cuyo incumplimiento acarree determinadas consecuencias para la entidad. Así se ha regulado ya en la normativa sobre prestación del servicio de suministro eléctrico en relación con incumplimientos de la compañía eléctrica en la calidad del suministro individual (interrupciones) y de la calidad en la atención al cliente (plazos de respuesta a solicitudes, a tramitación de reclamaciones...) cuyo incumplimiento genera compensaciones económicas al cliente a abonar a través de la facturación.

Por lo que hace a la **tramitación de reclamaciones** hemos señalado las distintas vías a través de las que debe admitirse su presentación (escrita, telefónica, telemática), procediendo la entidad a cursar acuse que sirva al cliente para acreditar su presentación.

En cuanto a la persona que pueda formular la reclamación defendemos que deba admitirse la presentada por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando regularice su situación y acredite que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

Entendemos que sería oportuna la regulación expresa de este supuesto en la reglamentación autonómica y, entretanto ésta no se produce, se admita una interpretación del artículo

11 RSDA en tal sentido, todo ello de conformidad con las normas que rigen los contratos entre particulares cuya existencia puede quedar acreditada por la prueba de la prestación del servicio y su correspondiente pago a cargo del usuario.

Una vez formulada reclamación por disconformidad con la facturación del servicio, las entidades suministradoras debieran proceder a la paralización de la gestión del cobro sin necesidad de que sea requerido expresamente por el cliente. Al menos, sólo podría resultar exigible el importe correspondiente a la facturación inmediatamente anterior de acuerdo con lo dispuesto en el RSDA.

Hemos detallado los cauces que podrían fijarse en orden a la paralización del cobro hasta agotar la vía administrativa en la resolución de la reclamación por referencia a las normas de procedimiento administrativo común. Si no se considerase oportuna una regulación reglamentaria tan prolija, entendemos necesario contar con el consenso de las entidades suministradoras tanto para la aplicación del artículo 105 RSDA *motu proprio* como para la aceptación de los criterios expuestos sobre el momento en que procedería efectuar la liquidación.

En cuanto a la intervención administrativa hemos destacado que se hace necesario mejorar la regulación del sistema de reclamaciones en materia de servicio domiciliario de agua, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión, e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos.

Entendemos que la Administración de consumo no es la más apropiada para ejercer dicha competencia y que debiera asignarse la potestad de supervisión del cumplimiento de lo dispuesto por RSDA al órgano al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano, actualmente la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Si la presentación de reclamación estuviese motivada exclusivamente ante un posible incumplimiento de la normativa propia de la entidad local por la que se regulase la prestación del servicio o una discrepancia sobre su interpretación, entonces entendemos que quien debiera conocer de esta reclamación sería la propia entidad local titular del servicio.

Todo ello, sin perjuicio del papel que puede corresponder a los Servicios de Consumo, Oficinas Municipales de Información al Consumidor y otras, de acuerdo con la normativa de protección a las personas consumidoras y usuarias.

Entre otras funciones hemos recordado que también les corresponde recibir peticiones concretas, elevando éstas a las autoridades competentes, a fin de modificar algunos de los servicios que prestan, o bien establecer otros nuevos si se consideran necesarios. En consecuencia, si la reclamación se concretase una petición de modificación del servicio sería oportuno su traslado a la entidad local titular del mismo con objeto de que la valore y pueda adoptar las medidas que estime oportunas ante la entidad suministradora.

Finalmente, hemos destacado la necesidad de acudir al ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Administración autonómica en materia de protección de las personas consumidoras.

No obstante, todos los incumplimientos de la entidad suministradora podrían no ser reconducidos al ámbito de la normativa sobre protección de las personas consumidoras, por lo que hemos señalado que sería deseable que se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 112 de la Ley de Aguas para Andalucía.

Igualmente consideramos necesario que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir un régimen mas detallado de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas, que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales. Esta regulación permitiría dar respuesta a los supuestos en que no existe una regulación específica que permita a la Administración local el ejercicio de la potestad sancionadora.

Habría que valorar, igualmente, una posible revisión de los importes máximos de las sanciones a imponer ante incumplimientos de la legislación en materia de aguas, por comparación con otros servicios de interés general esenciales como la electricidad en cuya regulación se contemplan sanciones mucho más elevadas.

Consideramos también que, a raíz de las reclamaciones ciudadanas, las entidades locales titulares del servicio debieran reforzar su potestad de fiscalización del concesionario o de supervisión de sus entes instrumentales, como cauce para que las entidades suministradoras ajusten su actuación a las obligaciones que le vienen impuestas como consecuencia del especial servicio que prestan.

Igualmente, hemos señalado la oportunidad de dar cauce a la participación ciudadana, bien directamente, bien a través de órganos de participación y consulta, para el ejercicio de estas facultades de supervisión de la actuación de la entidad suministradora.

Por último, hemos insistido en el papel que debe jugar el Observatorio Andaluz del Agua en relación con el registro y control de las reclamaciones sobre el servicio de agua, de modo que fuera posible disponer una base de datos sistematizada de información para su oportuno análisis.

8. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

1. Que por la Comunidad Autónoma se aborde la regulación mediante Decreto del régimen de abastecimiento, saneamiento y depuración en el ciclo integral del agua de uso urbano, que permita dar una respuesta conjunta y coordinada a los retos que presenta el servicio público de agua. Dicha norma debe ofrecer un modelo para la regulación jurídica del precio del servicio que supere la tradicional controversia entre tasa, precio público y precio privado.
2. Que se ponga en funcionamiento sin más demora el Observatorio Andaluz del Agua.
3. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se proceda sin más demora a determinar el ámbito territorial en el que deban constituirse sistemas de gestión supramunicipales del agua de uso urbano.
4. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se regulen los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.
5. Que en la regulación de un sistema tarifario homogéneo se incluyan medidas para conseguir en un plazo razonable la aplicación de estructuras tarifarias que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro, por ser el sistema más justo y más acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.
6. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se regulen los criterios y parámetros que han de servir para conformar el precio del servicio de gestión del ciclo integral del agua, estipulando como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio y debe impedir la inclusión de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio.
7. Que se incluya en la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía, la prohibición del canon concesional en relación con los servicios de agua, o cuando menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinarlo a la financiación del servicio de agua.
8. Que se cree un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada acceder a toda la información relacionada con los servicios de agua y en particular a las tarifas vigentes para cada servicio, incluyendo información sobre el procedimiento y fecha de aprobación de dichas tarifas. El órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua.
9. Que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir en el procedimiento de aprobación y modificación por las entidades locales de las tarifas del servicio de agua un trámite previo y preceptivo de informe por la Comunidad Autónoma, que resultará vinculante sólo cuando se trate de tarifas sujetas al régimen de precios autorizados.

10. Que se modifique el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía, para incluir la obligación de la Comunidad Autónoma de evacuar informe sobre las tarifas de agua aprobadas como tasas cuando así se lo solicite expresamente la entidad local titular del servicio.
11. Que se modifique la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, para incluir un reconocimiento explícito del derecho humano al agua que incluya el derecho de los andaluces a no verse privados del suministro de agua por razones económicas y a recibir de forma gratuita un suministro mínimo vital cuando su situación económica así lo requiera.
12. Que en la norma que regule el ciclo integral del agua se incluya expresamente la prohibición de cortar el suministro de agua a aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica por no poder hacer frente al pago del suministro. Asimismo, debe reconocer el derecho de las personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica a recibir un suministro mínimo vital de 3 m³ por persona y mes de forma gratuita.
13. Que se incluyan en las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua ayudas para personas en situación de precariedad económica que carezcan de medios para afrontar el pago de la parte de la factura de agua que no resulte cubierta por el suministro garantizado como mínimo vital o no reúnan los requisitos para ser beneficiarias de dicho mínimo vital, a fin de evitar que caigan en una situación de impago que pueda derivar en un corte de suministro. Dichas ayudas, incluidas en un fondo social, deberían ser sufragadas por las empresas suministradoras, incorporándolas como un concepto más de coste a sus presupuestos de gastos y deberían ser gestionadas por los servicios sociales, a quienes correspondería determinar qué familias reúnen los requisitos para ser beneficiarias y cual es el importe de ayuda que les corresponde percibir. La concesión de estas ayudas debe ser revisada periódicamente.
14. Que se incluyan en las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua bonificaciones en sus tarifas de agua destinadas a reducir el coste del suministro para aquellos colectivos de personas usuarias que se encuentren en situaciones de desfavorecimiento social por sus circunstancias personales. Entre estos colectivos podrían encontrarse las familias numerosas, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las personas jubiladas o pensionistas, las personas en situación de desempleo o las mujeres víctimas de violencia de género. Dichas bonificaciones deberían estar referenciadas al principio de capacidad económica y establecer limitaciones a su percepción en función del nivel de renta.
15. Que se establezca normativamente la obligación de identificar en el contrato de suministro de agua si el agua esta destinada a un uso doméstico en la vivienda habitual.
16. Que se interprete el concepto de "notificación fehaciente" incluido actualmente en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción por la persona destinataria del mismo, como la fecha de recepción. Para que dicha notificación fehaciente se repunte como valida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

17. Que por la Comunidad Autónoma se clarifique quién sea la Administración competente a la que debieran remitirse los listados comprensivos de aquellos suministros a los que se va a proceder a un corte en el suministro. Abogamos porque esta función sea encomendada a los Ayuntamientos en la norma que regule el ciclo integral del agua.
18. Que por las autoridades competentes en materia de consumo se adopten medidas sancionadoras contra las empresas suministradoras que incumplan el procedimiento legalmente previsto para el corte del suministro, acordando las indemnizaciones que resulten procedentes con arreglo a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.
19. Que se regulen expresamente modulaciones que permitan atenuar el coste de los derechos de reconexión que se exigen para el caso de materializarse el corte de suministro para las personas en situación de vulnerabilidad social y se modifique el plazo de reconexión para que éste se produzca en el mismo día en que se subsanen las circunstancias que lo originaron cuando se trate de la vivienda habitual.
20. Que se regule de forma más precisa el procedimiento de notificación de los supuestos de fraude en el suministro con objeto de garantizar el legítimo derecho a la defensa de las personas afectadas. Debería incluirse necesariamente, como garantías en favor del usuario, la firma de testigo en el informe de inspección y la notificación fehaciente de las actuaciones practicadas
21. La notificación fehaciente en los casos de fraude debería incluir copia del informe de inspección y documentación gráfica acreditativa del fraude, así como la liquidación que se le vaya a girar en concepto de valoración del agua defraudada, explicando claramente los criterios empleados. Asimismo, debería incluir la concesión al abonado de un trámite de audiencia, cuyo plazo debiera computar a partir de la recepción de la misma, a fin de formular cuantas alegaciones estime oportunas.
22. La liquidación por fraude debería llevar incluida una nota relativa a las posibilidades de pago fraccionado de la deuda y, en caso de dificultades económicas, otras medidas que pudieran acordarse con el abonado para regularizar su situación. Asimismo debería permitir modulaciones en los criterios que se emplean para girar la misma de modo que, sin perder su carácter disuasorio, permitan a las personas y familias que se encuentran en riesgo de exclusión social regularizar la situación de su suministro de agua y disfrutar del mismo conforme a su situación económica.
23. Que se arbitre un régimen jurídico de infracciones y sanciones, con las suficientes garantías legales, que tenga por objeto la erradicación de prácticas defraudatorias. Asimismo, deben valorarse las circunstancias en que resultaría procedente acudir a la vía penal, como la reiteración en conductas fraudulentas, el elevado volumen de agua defraudada o la utilización de medios ilícitos para impedir la regularización del suministro.
24. Que se realicen campañas de información a la población sobre las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la defraudación, así como las posibilidades existentes para facilitar el pago de las facturas cuando la situación económica así lo requiera.
25. Que las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua incluyan, en los casos de averías en las instalaciones interiores, modulaciones para evitar una facturación excesiva, siempre que se acredite que la pérdida de agua se ha producido de modo

- involuntario y no apreciable y se adopten las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación.
26. Que con objeto de evitar las pérdidas de agua que se producen, se reduzcan los plazos mínimos de toma de lecturas, se establezcan inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad para posibilitar su renovación y mejora y se asuma por parte de las entidades suministradoras un papel proactivo en la advertencia y localización de posibles fugas para procurar su corrección inmediata.
 27. Que se regulen por norma autonómica unos estándares mínimos en cuanto a las condiciones exigibles para la atención presencial a los clientes por parte de las empresas suministradoras, en particular por lo que se refiere a la existencia de servicios de proximidad y a la preservación de la intimidad.
 28. Que se regule por norma autonómica la existencia de teléfono gratuito para atención de quejas, reclamaciones e incidencias relativas al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación. Asimismo, debe limitarse la posibilidad de uso de números de tarificación compartida (901 y 902) para los supuestos en que los consumidores y usuarios solicitan información con carácter general sobre otros servicios ofertados o publicitados por las entidades suministradoras, debiéndose incluir también el número de teléfono fijo correspondiente.
 29. Que los servicios de agua dispongan de páginas webs en las que se ofrezca información que sea fácilmente accesible, incluyendo la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza. Asimismo, debe hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras), horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.
 30. Que se garantice que las oficinas y servicios de atención al cliente cumplen los principios de accesibilidad y diseño para todos impuestos desde la normativa de protección a las personas con discapacidad.
 31. Que se promueva entre las entidades suministradoras la implantación de Cartas de servicios, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.
 32. Que en la reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, se incluyan unos estándares mínimos de calidad en la atención al cliente y en la prestación del servicio, de cuyo incumplimiento se deriven sanciones para la entidad y/o compensaciones para las personas usuarias afectadas.
 33. Que se admita la presentación de reclamaciones por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando regularice su

situación y acredite que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

34. Que por las empresas suministradoras, sin necesidad de que sea requerido expresamente por el cliente, se proceda a la paralización de la gestión del cobro de las facturas que hayan sido objeto de reclamación o, en su caso, que sólo se requiera el importe correspondiente a la facturación inmediatamente anterior.
35. Que en se asigne la competencia para tramitar reclamaciones relacionadas con el cumplimiento de lo dispuesto por la normativa autonómica reguladora del servicio de agua al órgano autonómico al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano. Dicha competencia debería ser asumida por la entidad local titular del servicio cuando la reclamación estuviese motivada exclusivamente por un posible incumplimiento de la ordenanza reguladora del servicio o por una discrepancia sobre su interpretación. Todo ello sin perjuicio del papel que pueda corresponder a los Servicios de Consumo, Oficinas Municipales de Información al Consumidor y otros organismos de consumo, de acuerdo con la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.
36. Que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir un régimen mas detallado de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas, que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales.
37. Que por las entidades locales se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía.
38. Que se mejoren los mecanismos y cauces de participación ciudadana en la regulación, organización y gestión de los servicios agua.

ANEXOS**Anexo I. Cuestionario sobre el suministro domiciliario de agua**

Aspectos que consideramos oportuno analizar para una mejor garantía de derechos ante un servicio de interés general.

1.- La naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio

1.1.- ¿Qué modelo regulatorio utilizan para la determinación del precio del servicio (tasa, precio público o precio privado)?

1.2.- ¿Qué ventajas e inconvenientes aprecian en relación a los diferentes modelos posibles?

Esta cuestión nos parece de gran relevancia por cuanto las decisiones que se adopten al respecto tienen especial incidencia sobre aspectos esenciales como procedimiento y competencia del órgano administrativo que debe aprobarlo, los importes que puede alcanzar o el modo de gestión de su cobro. Aspectos que rogamos valoren en la justificación de su respuesta.

2.- Los criterios para la determinación del precio

Independientemente del debate sobre su naturaleza jurídica, entendemos que existen algunos elementos que pueden contribuir a la delimitación de una factura más justa.

2.1.- ¿Qué sistema de tarificación emplean para el cobro del consumo de agua (fijo o por bloques)? En caso de tarificación por bloques rogamos especificación de los tramos utilizados.

2.2.- ¿Se tiene en cuenta las personas que hacen uso del agua en la vivienda (facturación per cápita con exigencia de empadronamiento)? Rogamos valoración acerca de este modelo de facturación, indicando cuáles son a su juicio las ventajas e inconvenientes del mismo.

2.3.- Asimismo, rogamos un pronunciamiento acerca del consumo medio por habitante/día que estiman debiera tomarse como referente para la fijación del primer bloque de consumo dentro de un modelo de consumo responsable.

2.4.- Dentro de la determinación del precio final a abonar por el disfrute del servicio se incorporan otros conceptos como cánones y recargos que son objeto de frecuentes reclamaciones y polémicas sobre la efectiva ejecución de las inversiones a las que debieran destinarse ¿cuál es la postura de esa entidad al respecto?

2.5.- ¿Se aplican bonificaciones que tienen en cuenta circunstancias personales y/o familiares como medio para aliviar la carga económica que supone el pago de este servicio esencial? ¿Cuáles?

En caso afirmativo, rogamos también indicación del número de bonificaciones aplicadas en el ejercicio 2014 y en lo que va del presente año, por cada categoría que se haya establecido y con referencia al total de contratos para uso de vivienda que gestiona la entidad.

2.5.1.- ¿Qué inconvenientes han observado en la tramitación de las solicitudes de bonificaciones?, ¿qué medidas estiman necesarias para superar tales inconvenientes?

2.5.2.- ¿Cómo se costean dichas bonificaciones?

3.- Plazos relacionados con la facturación

3.1.- ¿Con qué periodicidad se emite la factura?, ¿se alternan períodos de lectura real y estimada?, ¿qué plazos de pago se establecen?

3.2.- ¿Qué criterio de prescripción se sigue para la exigencia del pago de facturas no abonadas?

4.- La suspensión del suministro por impago

4.1.- -Datos sobre cortes de suministro de agua realizados durante el año 2014: número, cuáles de ellos afectaban a vivienda habitual y causas que lo motivaron.

4.2.- Política relacionada con la información que se facilita a los clientes previamente al corte por impago: modo de realizar las notificaciones, si se efectúa discriminación alguna ante la circunstancia de tratarse de vivienda habitual, número o importe de las facturas impagadas que generan la orden de suspensión, plazos para pago previo al corte...

4.3.- Opciones que se ofrecen para facilitar el pago de la deuda impagada antes de proceder al corte.

4.4.- ¿Creen que sería oportuna la regulación de supuestos de prohibición del corte de suministro cuando afectan a servicios esenciales o a personas en situaciones especiales (enfermedad, discapacidad, etc.)? ¿Los aplican en la práctica?

4.5.- Una vez que se ha producido el corte, ¿se establecen medidas adicionales en favor de las personas usuarias como pudieran ser facilitar el pago de la deuda a través de aplazamientos o fraccionamientos?, ¿disponen de alguna modulación para el cobro de los derechos de reconexión?

5.- Los expedientes de fraude

5.1.- ¿Qué procedimiento se utiliza para la detección y normalización de contadores manipulados?

5.2.- ¿Cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato)?

5.3.- ¿Se atienden estrictamente a lo dispuesto en el RSDA para la facturación del agua defraudada o cuentan con algunas modulaciones que eviten la liquidación de cantidades muy superiores a las que pudieran resultar del consumo normal de las personas que habitan la vivienda?

6.- Las averías en las instalaciones interiores

6.1.- Las reclamaciones al respecto, normalmente, se centran en la facturación excesiva del consumo de agua, ¿aplican alternativas que eviten perjuicios económicos excesivos al abonado mediante la modulación de la facturación?, ¿cuáles?, ¿en qué circunstancias?

6.2.- ¿Qué papel juega la entidad suministradora ante tales situaciones?, ¿qué sistema de avisos a la clientela se utilizan en caso de detectarse un consumo excesivo o anormal?, ¿proceden al corte del suministro en supuestos de consumo excesivo o anormal cuando el cliente no responde a los avisos remitidos?

7.- Pobreza hídrica

Aunque esta cuestión está muy relacionada con la detallada en el punto 4, queremos ahondar en los datos sobre cortes de suministros que estuvieran provocados por dificultades económicas personales o familiares para atender el pago de los recibos.

7.1.- ¿Cuentan con alguna información que permita discriminar las causas que motiven el impago?, ¿disponen al respecto de algún medio de coordinación con los Servicios Sociales comunitarios?, ¿cómo funciona?

7.2.- ¿Qué respuesta están ofreciendo a personas y familias vulnerables para facilitar el acceso al suministro de agua (bonificaciones de determinados metros cúbicos, facilidades de pago, fondos de ayuda, gestión de ayudas de emergencia a través de servicios sociales...)?

En caso afirmativo, rogamos información sobre el número de personas atendidas durante 2014 y lo que va de año, así como el importe económico destinado a tal fin.

7.2.1.- ¿Cómo se sufragan dichas medidas?

7.3.- Igualmente, nos interesaría conocer la posición de esa entidad en relación con las propuestas que abogan por el establecimiento y garantía de un suministro mínimo de agua para todos los hogares o, al menos, para los hogares vulnerables. De ser partidarios de tal medida, les rogamos nos especifiquen cuál debería ser, en su opinión, el volumen por persona y mes de ese suministro mínimo garantizado.

8.- La atención dispensada a la clientela por parte de las entidades suministradoras

8.1.- La valoración de este aspecto se refiere a horarios de atención al público, espacios disponibles, utilización de teléfonos gratuitos de atención y/o de medios de comunicación digital para canalizar la atención ciudadana...

8.2.- ¿Cuentan con una Carta de servicios u otros indicadores de calidad sobre atención a la clientela? En caso afirmativo, rogamos su aportación y de los resultados de su evaluación.

9.- Los sistemas de resolución de conflictos

9.1.- Se ruega indicación de las deficiencias que hayan detectado en la atención de reclamaciones relacionadas con el suministro de agua, tanto las que pudieran estar relacionadas por la concurrencia de distintas Administraciones o cauces de reclamación, como por la posible falta de respuesta adecuada de las mismas para su resolución.

9.2.- Igualmente, se solicita una valoración de los cauces que estimen más adecuados para la tramitación de este tipo de reclamaciones, así como de los mecanismos que estimen necesarios promover para la mejora del sistema de atención de reclamaciones.

9.3.- Asimismo, nos interesa conocer su análisis sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia por parte de las autoridades de consumo y su valoración acerca de la potestad de fiscalización de la empresa concesionaria por parte de la Entidad Local titular del servicio cuando de las reclamaciones formuladas se pudieran deducir incumplimientos de alguna norma o de las estipulaciones del contrato.

Anexo II. Reglamento del suministro domiciliario de agua en Andalucía

DECRETO 120/1991, DE 11 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL SUMINISTRO DOMICILIARIO DE AGUA

(eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012)

La regulación del suministro domiciliario de agua potable en nuestro ordenamiento jurídico viene constituida hasta la fecha por una normativa caracterizada tanto por su dispersión como por su supletoriedad.

La Orden del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio de 15 de marzo de 1932 y las Órdenes del Ministerio de Industria y Comercio de 12 de febrero de 1935 y 27 de junio de 1935, hacían extensivos a los suministros públicos de gas y agua, determinados preceptos del Reglamento de Verificaciones Eléctricas aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954.

La vigencia de tales Ordenes, en cuanto al suministro domiciliario de agua, fue ratificada por Orden de Presidencia de 15 de marzo de 1963, confirmada por la posterior de 21 de marzo de 1964, que hacía referencia ya al Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 5 de diciembre de 1933.

La experiencia acumulada en el tratamiento administrativo del suministro domiciliario del agua ha puesto de manifiesto deficiencias en tal ordenamiento jurídico, que no pueden ser corregidas por las normas relativas al suministro de energía eléctrica y que aconsejan la adopción de disposiciones específicas aplicables a los suministros domiciliarios de agua.

El título competencial que ampara al presente Decreto es el artículo 50 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por virtud del cual la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos y las aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio. Igualmente, el artículo 58.2.3 reconoce, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar. Finalmente, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, dispone en su artículo 8 que serán objeto de una especial vigilancia, control e inspección los bienes de primera necesidad y los servicios esenciales para la comunidad.

La ordenación jurídica del abastecimiento domiciliario de agua a través del presente texto reglamentario, implica en primer lugar la delimitación de competencias y la definición de abonado y Entidad suministradora, la cual se halla obligada a inscribirse en el Registro Industrial y a precisar el área de cobertura que la misma alcanza con sus instalaciones. Estas a su vez son objeto de consideración en dos capítulos del Reglamento, que trata inmediatamente después de las acometidas, con los trámites para formalizar su concesión y la elaboración de unos baremos o patrones válidos para toda la Comunidad Autónoma.

En lo que se refiere a los equipos de medida, aparte las minuciosas prescripciones técnicas exigibles, se ha optado porque sea el suministrador, y no los usuarios, el responsable y propietario de los contadores, sin coste adicional para los abonados en concepto de alquiler.

Especialmente importantes son los Capítulos referentes a las condiciones del suministro domiciliario de agua, contratación de abastecimiento y regularidad del mismo, con mantenimiento de la presión y caudal con unos límites fijados y posibilidad de suspensión temporal del servicio.

El sistema de lecturas y la determinación de consumos son seguidos del procedimiento para la aplicación de tarifas y forma de pago de las facturas, con dedicación del Capítulo XI a los posibles fraudes en el suministro, los cuales se liquidan conforme a lo establecido en dicho Capítulo, regulándose en el Capítulo posterior, relativo al régimen económico, los conceptos de cuota fija o de servicio, cuota variable o de consumo, cobro de servicios específicos y recargos especiales, con facultad por parte de la Entidad suministradora, una vez obtenida la autorización del respectivo Ente Local, de determinar la modalidad que estime conveniente: doméstica, comercial, industrial, para Organismos oficiales o para otros usos.

Se completa el Reglamento para cuya elaboración se ha dado audiencia a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, así como a la Asociación de Abastecimiento de Agua y Saneamiento, y a diversas Asociaciones de Consumidores, habiéndose evacuado los preceptivos informes por todos ellos.

En su virtud, a propuesta conjunta de los Consejeros de Economía y Hacienda, y de Salud y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 11 de junio de 1991.

DISPONGO

Artículo único: Se aprueba el texto del Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua, que se publica como Anexo del presente Decreto y que entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

DISPOSICION ADICIONAL

Los Reglamentos de Prestación de Servicio que tengan en la actualidad aprobadas las distintas Entidades suministradoras, continuarán en vigor en todo aquello que no se oponga a la presente norma reglamentaria, de la que constituirán normativa supletoria.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera: Las disposiciones reguladoras del Régimen Económico, establecidas en el Capítulo XII del presente Reglamento, no entrará en vigor hasta transcurrido un año desde la publicación del presente Reglamento en el Boletín Oficial de la Junta de

Andalucía, manteniéndose en vigor el actual Régimen Jurídico de Tarifas, sin perjuicio alguno de las actualizaciones, cuando procedan, a instancias de las Entidades suministradoras respectivas.

Segunda: Cuantas obligaciones técnicas, en orden a las características de las instalaciones de suministro, vienen impuestas en este Reglamento para las Entidades suministradoras y/o abonados, han de ser de obligado cumplimiento para aquellas instalaciones que sean aprobadas con posterioridad a la vigencia de este Reglamento; estando obligados ambos, igualmente, a ir adaptando las instalaciones existentes, de su responsabilidad, a la normativa de este Reglamento, en los supuestos que sobre las mismas sea necesario realizar cualquier clase de reparación, modificación, ampliación o mejora. Excepción hecha para la instalación, montaje y renovación del parque de contadores, donde la obligación del abonado se limitará a la adaptación del emplazamiento del contador.

Tercera: Las obligaciones de revisión y renovación periódica de contadores, reguladas en el artículo 40 del presente Reglamento, serán de inmediata aplicación y cómputo para aquéllos contadores instalados con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

En relación a los contadores ya instalados, las Entidades suministradoras vendrán obligadas a la revisión total de su parque de contadores en un período máximo de ocho años.

La revisión del parque de contadores se iniciará transcurrido un año desde la entrada en vigor de este Reglamento, debiendo iniciar esta revisión en orden a la antigüedad de los contadores instalados en su abastecimiento.

En los supuestos de renovación de los contadores ya existentes, el período de servicio máximo establecido para los mismos, ha de comenzar a contarse, en todo caso, desde su fecha de instalación, si bien quedan facultadas las Entidades suministradoras para sustituir, en el plazo global de ocho años desde la entrada en vigor de este Reglamento, aquéllos que en esa fecha hayan cumplido su período de vida útil de veinticuatro años.

Cuarta: aquellas Entidades suministradoras que, a la entrada en vigor del presente Reglamento, midan los consumos a facturar por cualquier método distinto al contador, quedan obligadas a la instalación de los mismos, y no se autorizarán subidas tarifarias en tanto que las peticiones de subidas no vayan acompañadas del proyecto de instalación de contadores, que incluirá la previsión de plazo de ejecución.

DISPOSICIÓN FINAL

Se autoriza a los Consejeros de Economía y Hacienda y Salud para cuantas autorizaciones sean necesarias en desarrollo y aplicación de lo previsto en este Decreto, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Sevilla, 11 de junio de 1991

CAPÍTULO I: NORMAS GENERALES

Artículo 1. OBJETO

El presente Reglamento tiene por objeto regular las relaciones entre la entidad que preste el servicio de suministro domiciliario de agua potable y los abonados del mismo, señalándose los derechos y obligaciones básicas para cada una de las partes.

Artículo 2. NORMAS GENERALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

El suministro domiciliario de agua potable se ajustará a cuanto establece el presente Reglamento, a lo estipulado en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, y a los Reglamentos y/o Ordenanzas Municipales que tengan aprobados cada Entidad suministradora, en tanto no se opongan a los anteriores.

Artículo 3. COMPETENCIAS

A fin de garantizar la debida prestación del suministro de agua potable a que se refiere el presente Reglamento, se establecen las competencias que a continuación se detallan:

Corresponderá a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Junta de Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control y vigilancia de la correcta adecuación a la legislación vigente en cada momento de las instalaciones electromecánicas de captación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua.

- Las comprobaciones, verificaciones y precintado de los distintos sistemas de medida.

- El correcto dimensionamiento de las instalaciones y equipos de medida, siempre que existan discrepancias entre el peticionario y el suministrador, así como la resolución de las reclamaciones de los suministros no domésticos.

Corresponderá a la Dirección General de Consumo, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control de la correcta aplicación de las tarifas vigentes en cada momento a los suministros domésticos de agua y acometidas.

- La tramitación de cuantas reclamaciones se presenten, resolviendo las referentes a consumos domésticos y canalizando el resto al Organismo competente. En caso de considerarlo necesario, se solicitará del Organismo correspondiente informe previo a la resolución de la reclamación.

Corresponde a la Entidad Suministradora:

- El dimensionamiento de la sección de la acometida y equipo de medida que se ha de instalar, en función de la solicitud de consumos que se formalice y de lo que a tal efecto regulen las disposiciones vigentes. En caso de discrepancia entre la empresa suministradora y el peticionario, será la correspondiente Delegación Provincial con competencia en materia de Industria la que resolverá, definiendo la sección de acometida y el equipo de medida a instalar para el consumo solicitado.

- La definición y establecimiento de la estructura tarifaria necesaria para la gestión del servicio, con los informes y ratificaciones que correspondan.

- Definir, proyectar y dirigir o en su caso autorizar, cualquier tipo de obra que afecte a su abastecimiento.

Artículo 4. ABONADO

A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por abonado el titular del derecho de uso de la finca, local o industria, o su representante, que tenga contratado el suministro de agua potable.

Artículo 5. ENTIDAD SUMINISTRADORA

A los efectos de este Reglamento se considerarán Entidades suministradoras de agua potable, aquellas personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, que dedican su actividad a la distribución domiciliaria del agua potable, conforme a lo establecido en la vigente Regulación del Régimen Local.

Artículo 6. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO INDUSTRIAL

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 7. ÁREA DE COBERTURA

Toda Entidad suministradora estará obligada a definir, dentro del ámbito territorial en que desarrolle sus servicios, el área o áreas de cobertura que domina con sus instalaciones de abastecimiento de agua.

A la entrada en vigor del presente Reglamento, cada Entidad suministradora estará obligada, igualmente, a depositar en la respectiva Delegación Provincial competente en materia de Industria de la Junta de Andalucía, informe detallado en el que conste el área de cobertura de los servicios que presta, debiendo actualizar, en su caso, dicha información en el último trimestre de cada año.

CAPÍTULO II: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA Y DE LOS ABONADOS

Artículo 8. OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

1. Con independencia de aquellas situaciones que sean objeto de una regulación especial en este Reglamento, de las que puedan derivarse obligaciones específicas para la Entidad suministradora, éstas tendrán las siguientes obligaciones:

De tipo general: La Entidad suministradora, con los recursos a su alcance y en el ámbito de la competencia que tenga asumida, viene obligada a distribuir y situar en los puntos de toma de los abonados el agua potable, con arreglo a las condiciones que fija este Reglamento y demás disposiciones que sean de aplicación.

Obligación del suministro: Dentro del área de cobertura, definida en el artículo 7, la Entidad suministradora está obligada a conceder el suministro de agua a todo peticionario del mismo, y a la ampliación del suministro correspondiente a todo abonado final que lo solicite, en los términos establecidos en el presente Reglamento y en las condiciones técnicas y económicas recogidas en las normas reglamentarias vigentes.

Potabilidad del agua: La Entidad suministradora está obligada a garantizar la potabilidad del agua, con arreglo a las disposiciones sanitarias vigentes, hasta la llave registro, inicio de la instalación interior del abonado. Conservación de las instalaciones: La Entidad suministradora está obligada a mantener y conservar a su cargo, las redes e instalaciones necesarias para el abastecimiento, así como las acometidas hasta la llave de registro que contempla el apartado c) del artículo 15.

Regularidad en la prestación de los servicios: La Entidad suministradora estará obligada a mantener la regularidad en el suministro de agua. En cualquier caso, no le serán imputables las interrupciones de estos servicios en los supuestos indicados en este Reglamento.

Garantía de presión o caudal: La Entidad suministradora está obligada, salvo en el caso de averías accidentales o causas de fuerza mayor, a mantener en la llave de registro las condiciones de presión y caudal establecidas en el contrato de acometida o suministro, de conformidad con las prescripciones de este Reglamento.

Avisos urgentes: La Entidad suministradora está obligada a mantener un servicio permanente de recepción de avisos, al que los abonados o usuarios puedan dirigirse a cualquier hora, para comunicar averías o recibir información en caso de emergencia.

Visitas a las instalaciones: La Entidad suministradora está obligada a colaborar con las Autoridades y centros de educación para facilitar, en armonía con las necesidades de la explotación,

que los abonados, usuarios o público en general, puedan conocer el funcionamiento de las mismas. Reclamaciones: La Entidad suministradora estará obligada a contestar las reclamaciones que se le formulen por escrito, en plazo no superior a diez días hábiles. Tarifas: La Entidad suministradora estará obligada a aplicar a los distintos tipos de suministros que tenga establecidos, las tarifas que, en cada momento, tenga aprobadas por la Autoridad competente.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores.

Artículo 9. DERECHOS DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

1. Sin perjuicio de aquellos otros que en relación con situaciones específicas puedan derivarse para la Entidad suministradora, ésta, con carácter general, tendrá los siguientes derechos:

Inspección de instalaciones interiores: A la Entidad suministradora, sin perjuicio de las competencias que la legislación vigente confiera a los distintos Órganos de la Administración, le asiste el derecho a inspeccionar, revisar e intervenir, con las limitaciones que se establecen en este Reglamento, las instalaciones interiores del suministro que, por cualquier causa, se encuentren o puedan encontrarse en servicio o uso.

Cobros por facturación: A la Entidad suministradora le asiste el derecho a percibir en sus oficinas o lugares destinados al efecto, el importe de las facturaciones o cargos que, reglamentariamente, formule al abonado.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de la ventanilla única y de las garantías de información a través de ésta.

Artículo 10. OBLIGACIONES DEL ABONADO

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Con independencia de aquellas situaciones que sean objeto de una regulación especial en este Reglamento, de las que puedan derivarse obligaciones específicas para un abonado, éstos tendrán, con carácter general, las obligaciones siguientes:

Pago de recibos y facturas: En reciprocidad a las prestaciones que recibe, todo abonado vendrá obligado al pago de los cargos que se le formulen con arreglo a los precios que tenga aprobados en todo momento la Entidad suministradora, así como aquellos otros derivados de los servicios específicos que se regulan en el artículo 104 de este Reglamento. En cuanto a los consumos de agua, esta obligatoriedad de pago se considerará extensiva a los casos en que los mismos se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores.

Pago de fianzas: Todo petionario, al formalizar el contrato de suministro, viene obligado a depositar la correspondiente fianza, con arreglo a lo dispuesto en el presente Reglamento.

Conservación de instalaciones: Sin perjuicio de cuanto al efecto establece la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, todo abonado deberá utilizar de forma correcta las instalaciones a su

servicio, adoptando las medidas necesarias para conservar las mismas en la forma más adecuada, y evitando el retorno a la red de posibles aguas contaminantes, manteniendo, además, intactos los precintos que garantizan la no manipulación del contador e instalaciones de acometida, en su caso, así como las condiciones idóneas para la toma de lecturas del mismo.

Facilidades para las instalaciones e inspecciones: Todo peticionario de un suministro, está obligado a facilitar a la Entidad suministradora la colocación de los elementos precisos en la propiedad objeto del suministro, así como a permitir la entrada a aquélla al personal autorizado por dicha Entidad, que así lo acredite, a fin de que pueda efectuar cuantas comprobaciones estén relacionadas con el suministro. Igualmente, está obligado a ceder a la Entidad suministradora el uso de los locales, recintos o arquetas necesarias para la instalación de los equipos de medida y elementos auxiliares adecuados en cada caso. **Derivaciones a terceros:** Los abonados no podrán, bajo ningún concepto, ceder gratuita o remuneradamente agua a terceros, ya sea con carácter permanente o temporal, siendo responsables de toda defraudación que se produzca en su suministro, bien por sí o por cualquier otra persona que de él dependa. **Avisos de Averías:** Los abonados deberán, en interés general y en el suyo propio, poner en conocimiento de la Entidad suministradora cualquier avería o perturbación producida o que, a su juicio, se pudiera producir en la red general de distribución.

Usos y alcance de los suministros: Los abonados están obligados a utilizar el agua suministrada en la forma y para los usos contratados. Asimismo, están obligados a solicitar de la Entidad suministradora la autorización pertinente para cualquier modificación en sus instalaciones, que implique un aumento en los caudales contratados de suministro, o modificación en el número de receptores.

Notificación de baja: El abonado que desee causar baja en el suministro estará obligado a interesar por escrito de la Entidad suministradora dicha baja, indicando, en todo caso, la fecha en que debe cesar el citado suministro. **Recuperación de caudales:** Aquellos abonados que en sus instalaciones dispongan de piscinas, equipos de refrigeración o instalaciones frigoríficas que utilicen el agua como medio rotados de energía térmica, deberán equipar dichas instalaciones con equipos de reciclaje, según se prescribe en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. Sin perjuicio de la normativa reguladora de los Parques Acuáticos, en las piscinas públicas o privadas, con vaso superior a 10 m³ deberá instalarse un equipo de filtración capaz para tratar todo el volumen de la piscina en un tiempo máximo de ocho horas.

Independencia de instalaciones: Cuando en una misma finca exista junto al agua de distribución pública agua de otra procedencia, el abonado vendrá obligado a establecer redes e instalaciones interiores por donde circulen o se almacenen independientemente las aguas, sin que exista posibilidad de que se mezclen las de una y otra procedencia.

Artículo 11. DERECHOS DE LOS ABONADOS

1. Sin perjuicio de aquellos otros que en relación con situaciones específicas puedan derivarse para los abonados, éstos, con carácter general, tendrán los siguientes derechos:

Potabilidad del agua: A recibir en sus instalaciones agua que reúna los requisitos de potabilidad establecidos en las disposiciones vigentes. **Servicio permanente:** A la disposición permanente del suministro de agua potable, con arreglo a las condiciones que se señalen en su contrato de suministro, sin otras limitaciones que las establecidas en el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Facturación: A que los servicios que reciba se le facturen por los conceptos y cuantías vigentes en cada momento.

Periodicidad de lectura: A que se le tome por la Entidad suministradora la lectura al equipo de medida que controle el suministro, con una frecuencia no superior a tres meses. (Entrada en vigor 13/7/2013)

Periodicidad de facturación: A que se le formule la factura de los servicios que reciba, con una periodicidad máxima de tres meses.

Contrato: A que se le formalice, por escrito, un contrato, en el que se estipulen las condiciones básicas del suministro, fijadas en el artículo 58 del presente Reglamento.

Ejecución de instalaciones interiores: Los abonados podrán elegir libremente la empresa instaladora que ejecute las instalaciones interiores, así como el proveedor del material, que deberá ajustarse a las prescripciones técnicas reglamentariamente exigibles.

Reclamaciones: A formular reclamación contra la actuación de la Entidad suministradora o sus empleados, mediante los procedimientos contemplados en este Reglamento. Cuando la reclamación se refiera al cumplimiento de las condiciones del suministro de agua, el reclamante deberá acreditar su condición de titular del contrato de suministro, o representante legal del mismo. Información: A consultar todas las cuestiones derivadas de la prestación y funcionamiento del servicio en relación a su suministro; así como a recibir contestación por escrito de las consultas formuladas por este procedimiento. Igualmente, tendrá derecho, si así es solicitado por el peticionario, a que se le informe de la Normativa vigente que es de aplicación, así como a que se le facilite, por parte de la Entidad suministradora, para su lectura en la sede de la Entidad, un ejemplar del presente Reglamento.

Vista de instalaciones: A visitar, en armonía y concordancia con las exigencias de la explotación, las instalaciones de tratamiento de agua.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores. (Entrada en vigor 14/7/2012)

CAPÍTULO III: INSTALACIONES DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA

Artículo 12. RED DE DISTRIBUCIÓN

La red de distribución será el conjunto de tuberías y todos sus elementos de maniobra y control, que instalados dentro del ámbito territorial de la Entidad suministradora, y en terrenos de carácter público o privado, previa constitución de la oportuna servidumbre, conducen agua potable a presión, y de la cual se derivan las acometidas para los abonados.

Artículo 13. ARTERIA

La arteria será aquella tubería, y sus elementos, de la red de distribución que enlazan diferentes sectores de la zona abastecida, sin que en ella puedan realizarse acometidas.

Artículo 14. CONDUCCIONES VIARIAS

Se calificarán como conducciones viarias las tuberías de la red de distribución que discurren a lo largo de una vía pública o privada, previa constitución de la oportuna servidumbre, y de las que se derivarán, en su caso, las acometidas para los suministros, bocas de riego, y tomas contra incendios.

Artículo 15. ACOMETIDA

Comprende el conjunto de tuberías y otros elementos que unen las conducciones viarias con la instalación interior del inmueble que se pretende abastecer.

La acometida responderá al esquema básico que se adjunta como anexo a este Reglamento, y constará de los siguientes elementos:

a) Dispositivos de toma. Se encuentra colocado sobre la tubería de la red de distribución y abre el paso de la acometida.

b) Ramal. Es el tramo de tubería que une el dispositivo de toma con la llave de registro.

c) Llave de registro. Estará situada al final del ramal de acometida en la vía pública y junto al inmueble. Constituye el elemento diferenciador entre la Entidad suministradora y el abonado, en lo que respecta a la conservación y delimitación de responsabilidades.

Artículo 16. INSTALACIONES INTERIORES DE SUMINISTRO DE AGUA

Se entenderá por instalación interior de suministro de agua el conjunto de tuberías y sus elementos de control, maniobra y seguridad, posteriores a la llave de registro en el sentido de la circulación normal del flujo de agua.

CAPÍTULO IV: INSTALACIONES INTERIORES

Artículo 17. CONDICIONES GENERALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las instalaciones interiores para el suministro de agua se ajustarán en cuanto a su diseño, dimensionado, ejecución y puesta en servicio a la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

La conservación y mantenimiento de estas instalaciones serán por cuenta y a cargo del titular o titulares del suministro existente en cada momento.

Artículo 18. TIPIFICACIÓN DE LAS INSTALACIONES

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 19. AUTORIZACIÓN DE PUESTA EN SERVICIO

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 20. MODIFICACIÓN DE LAS INSTALACIONES INTERIORES

Los abonados de los servicios de abastecimiento, estarán obligados a comunicar a las Entidades suministradoras cualquier modificación que realicen en la disposición, o características de sus instalaciones interiores.

Artículo 21. FACULTAD DE INSPECCIÓN

Sin perjuicio de las facultades inspectoras de los Organismos de la Administración, las Entidades suministradoras podrán inspeccionar las instalaciones de sus abonados, con el fin de vigilar las condiciones y forma en que éstos utilizan el suministro.

CAPÍTULO V: ACOMETIDAS

Artículo 22. CONCESIÓN

La concesión de acometida para suministro de agua potable, corresponde a la Entidad suministradora quien, en todos aquellos casos en los que concurran las condiciones y circunstancias que se establecen en este Reglamento, estará obligada a otorgarla con arreglo a las normas del mismo.

Artículo 23. CONDICIONES DE LA CONCESIÓN

La concesión para una acometida de suministro de agua estará supeditada a que se cumplan las condiciones de abastecimiento pleno, que se establecen seguidamente:

1. Que el inmueble a abastecer esté situado en el área de cobertura del abastecimiento.
2. Que el inmueble que se pretende abastecer cuente con instalaciones interiores disponibles y adecuadas a las normas del presente Reglamento.
3. Que el inmueble a abastecer disponga de acometida para vertidos de aguas residuales y pluviales, o tenga resuelto el sistema de evacuación de las mismas, disponiendo, en su caso, de las autorizaciones precisas para ello.
4. Que en las calles o plazas de carácter público que linden con el inmueble, o a que éste dé fachada, existan instaladas y en servicio, conducciones públicas de la red de distribución de agua potable.

Cuando en una vía pública estén proyectadas conducciones bajo las dos aceras, la existencia de las mismas en la acera opuesta a la correspondiente al supuesto contemplado, no supondrá en ningún caso el cumplimiento del párrafo anterior.

5. Que la conducción que ha de abastecer al inmueble se encuentre en perfecto estado de servicio, y su capacidad de transporte sea, como mínimo, el cuádruplo de la que en igualdad de régimen hidráulico corresponda a la acometida a derivar.

Artículo 24. ACTUACIONES EN EL ÁREA DE COBERTURA

Cuando dentro del área de cobertura definida en el artículo 7 de este Reglamento, se den las condiciones de abastecimiento pleno y se haya formalizado la correspondiente concesión de acometida, la Entidad suministradora estará obligada a realizar los trabajos e instalaciones necesarios para la puesta en servicio de la acometida o acometidas solicitadas, dentro del plazo de los quince días siguientes hábiles a la fecha de perfeccionamiento de la referida concesión.

En aquellos casos en los que dentro del área de cobertura no se den las condiciones de abastecimiento pleno, la Entidad suministradora estará obligada a realizar, por su cuenta y a su cargo, las prolongaciones, modificaciones y/o refuerzos de las redes que sean necesarios ejecutar para atender las demandas solicitadas. Para realizar dichas obras, la Entidad suministradora dispondrá de un plazo máximo de doce meses contados a partir de la fecha en que se haya perfeccionado la concesión que deba establecerse entre la Entidad suministradora y el peticionario.

La Entidad suministradora quedará exenta de la obligación establecida en el párrafo anterior, cuando las modificaciones, prolongaciones y refuerzos de redes e instalaciones a realizar sean consecuencia de actuaciones urbanísticas de interés ajeno a aquélla, para las que los trazados o emplazamientos de dichas redes e instalaciones supongan obstáculos, impedimentos o servidumbres.

Las actuaciones que se realicen en interior de polígonos y urbanizaciones de nueva creación, dentro del área de cobertura, quedan exceptuadas de las obligaciones y condicionantes que

se establecen en los puntos anteriores de este artículo, y se regularán por lo que se establece en el siguiente.

Artículo 25. URBANIZACIONES Y POLÍGONOS

A los efectos de este Reglamento, se entenderá por urbanizaciones y polígonos aquellos conjuntos de terrenos sobre los que la actuación urbanística exija la creación, modificación o ampliación de una infraestructura viaria y de servicio entre las distintas parcelas o solares en que se divide el terreno y de éstas con la zona edificada del casco urbano.

La concesión de acometida o suministro para el polígono o urbanización anteriormente definido o para solares o inmuebles ubicados en aquél, estará supeditada al cumplimiento previo de las siguientes condiciones:

a) Las redes interiores de distribución y demás instalaciones necesarias para el correcto abastecimiento de agua a dichas urbanizaciones o polígonos, responderán a esquemas aprobados por la Entidad suministradora y deberá definirse y dimensionarse en proyecto redactado por Técnico competente, y aprobado por la Entidad suministradora, con sujeción a los Reglamentos de aplicación y a las Normas Técnicas de la Entidad suministradora, y por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización o polígono.

b) Las obras e instalaciones definidas en el proyecto aprobado, así como las modificaciones que, con autorización de la Entidad suministradora se introduzcan durante el desarrollo de las mismas, se ejecutarán en su totalidad por cuenta y cargo del promotor o propietario de la urbanización o polígono, bajo la dirección de Técnico competente y, en su caso, por empresa instaladora homologada por la Entidad suministradora.

La Entidad suministradora podrá exigir durante el desarrollo de las obras, como en su recepción o puesta en servicio, cuantas pruebas y ensayos estime convenientes para garantizar la idoneidad de ejecución y el cumplimiento de las especificaciones de calidad de los materiales previstos en el proyecto, corriendo los gastos derivados de tales pruebas a cargo del promotor o propietario de la urbanización

En ningún caso estará autorizado el promotor o el ejecutor de la urbanización o polígono para realizar las acometidas de abastecimiento en los posibles edificios, solares o parcelas de que se trate sin la previa autorización de la Entidad suministradora y formalización de la correspondiente concesión.

c) El enlace o enlaces de las redes interiores o polígonos, con las conducciones exteriores bajo dominio de la Entidad suministradora, así como las modificaciones y refuerzos que hubiera de efectuarse en las mismas como consecuencia de las nuevas demandas impuestas por la urbanización, se fijarán por aquélla y quedarán perfectamente delimitados en el proyecto a que se ha hecho referencia en el apartado a) de este artículo, y se ejecutarán por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización.

Artículo 26. FIJACIÓN DE CARACTERÍSTICAS

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Las características de las acometidas, tanto en lo que respecta a sus dimensiones, competentes, tipo y calidad de sus materiales, como a su forma de ejecución y punto de conexión, serán determinadas por la Entidad suministradora, de acuerdo con lo establecido en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto

314/2006, de 17 de marzo, en base al uso del inmueble a abastecer, consumos previsibles y condiciones de presión.

A tales efectos, a los locales comerciales y planta de edificación de uso no definido, o sin división constructiva, o estructural expresa, se le asignará un consumo de 0,02 l/seg/m². Cuando la demanda real que en su momento se formule sea superior al citado caudal, el peticionario, sin perjuicio de aquellas otras obligaciones que para el mismo se derive con motivo de su petición, deberá sufragar, a su cargo, los gastos que se originen con motivo de la modificación de las características de acometida que imponga el antedicho aumento de caudal.

En el supuesto anteriormente citado, a efectos del dimensionamiento de las respectivas baterías de contadores, se entenderán que, como mínimo, cada 40 m² existirá un local comercial.

Artículo 27. TRAMITACIÓN DE SOLICITUDES

La solicitud de acometida se hará por el peticionario a la Entidad suministradora, en el impreso normalizado que, a tal efecto, facilitará ésta.

A la referida solicitud deberán de acompañar, como mínimo, la siguiente documentación:

- Memoria Técnica suscrita por el técnico autor del proyecto de las Obras de Edificación, o, en su caso, de las instalaciones que se trate.
- Escritura de propiedad o documento que acredite la disponibilidad del inmueble para el que se solicita la acometida.
- Licencia municipal de obras, o informe favorable del Ayuntamiento.
- Titularidad de la servidumbre que, en su caso, pudiera ser necesario establecer para las instalaciones de la acometida en cuestión, o de las prolongaciones de redes que pudieran ser necesarias al efecto.

A la vista de los datos que aporte el solicitante, de las características del inmueble, y del estado de las redes de distribución, la Entidad suministradora comunicará al peticionario, en el plazo máximo de quince días hábiles, a contar desde la fecha de presentación de la solicitud, su decisión de conceder o denegar la acometida o acometidas y, en este último caso, las causas de la denegación.

A su vez, el solicitante, dispondrá de un plazo de otros treinta días naturales para formalizar los requerimientos que le hayan sido formulados por la Entidad suministradora, o bien para presentar ante la misma las alegaciones que, en su caso, estime. Transcurrido ese plazo sin que haya cumplimentado lo reglamentado, se entenderá decaída la solicitud, sin más obligaciones para la Entidad suministradora.

Aceptada la solicitud, la Entidad suministradora comunicará, en el plazo máximo de quince días hábiles, las circunstancias a las que deberá ajustarse la acometida o acometidas, así como las condiciones de concesión y ejecución.

Artículo 28. OBJETO DE LA CONCESIÓN

Las concesiones de acometidas a las redes de distribución de agua potable se harán para cada inmueble que físicamente constituya una unidad independiente de edificación con acceso directo a la vía pública.

A efectos de aplicación de lo reglamentado, se considera unidad independiente de edificación al conjunto de viviendas y/o locales con portal común de entrada y hueco común de

escalera, así como los edificios comerciales e industriales que pertenezcan a una única persona física o jurídica, y en los que se desarrolle una única actividad industrial o comercial.

Los locales que estén situados en las plantas inferiores de la unidad independiente de edificación, aun cuando no tuvieran acceso común, deberán abastecerse de la correspondiente batería general de contadores del inmueble.

Los inmuebles situados en urbanizaciones con calles de carácter privado y los conjuntos de edificaciones sobre sótanos comunes, se registrarán por la normativa específica que cada Entidad tenga establecida o se establezca.

Artículo 29. FORMALIZACIÓN DE LA CONCESIÓN

Aceptada por ambas partes las condiciones de la concesión, se procederá suscribir el contrato correspondiente, entendiéndose que dicho contrato no surtirá efectos hasta tanto el solicitante no haya cubierto las obligaciones económicas a las que, de acuerdo con el presente Reglamento, estuviese obligado.

Artículo 30. EJECUCIÓN Y CONSERVACIÓN

Las acometidas para el suministro de agua, serán ejecutadas por la Entidad suministradora, o persona autorizada por ésta, de conformidad con cuanto al efecto se establece en este Reglamento, siendo del dominio de la Entidad suministradora, quien correrá con los gastos de conservación y mantenimiento de las mismas.

Esta instalación solamente podrá ser manipulada por personal autorizado al servicio de la Entidad suministradora, no pudiendo el propietario del inmueble abastecido cambiar o modificar el entorno de la situación de la misma, sin autorización expresa de la Entidad suministradora.

Artículo 31. DERECHOS DE ACOMETIDA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Son las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de una acometida a las Entidades suministradoras, para sufragar los gastos a realizar por éstas en la ejecución de la acometida solicitada y para compensar el valor proporcional de las inversiones que las mismas deban realizar en las ampliaciones, modificaciones o reformas y mejoras de sus redes de distribución, bien en el momento de la petición, o en otra ocasión, y en el mismo lugar o distinto a aquel del que se solicita la acometida, para mantener la capacidad de abastecimiento del sistema de distribución, en las mismas condiciones anteriores a la prestación del nuevo suministro, y sin merma alguna para los preexistentes.

La cuota única a satisfacer por este concepto tendrá estructura binómica, según la expresión:

En la que:

"d": Es el diámetro nominal en milímetros de la acometida que corresponda ejecutar en virtud del caudal total instalado o a instalar en el inmueble, local o finca para el que se solicita, y de acuerdo con cuanto, al efecto, determina la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

"q": Es el caudal total instalado o a instalar, en l/seg, en el inmueble, local o finca para el que se solicita la acometida, entendiéndose por tal la suma de los caudales instalados en los distintos suministros. "A" y "B": Son parámetros cuyos valores se determinarán anualmente por las Entidades

suministradoras, sometiéndose a la aprobación de los Órganos competentes de la Junta de Andalucía, conforme se determina en el artículo 102 de este Reglamento.

El término "A", expresará el valor medio de la acometida tipo, en euros por milímetro de diámetro en el área abastecida por la Entidad suministradora.

El término "B", deberá contener el coste medio, por l/seg, instalado, de las ampliaciones, modificaciones, mejoras y refuerzos que la Entidad suministradora realice anualmente como consecuencia directa de la atención a los suministros que en dicho período lleve a cabo.

Cuando la ejecución material de la acometida se lleve a cabo por el peticionario de la misma, con autorización de la Entidad suministradora, y por empresa instaladora autorizada por aquélla, se deducirá del importe total a abonar en concepto de derechos de acometida, la cantidad que represente el primer sumando de la forma binómica al principio establecida.

En las urbanizaciones y polígonos, situados dentro del área de cobertura, y en los que en virtud de lo establecido en el artículo 25, las acometidas, redes interiores, enlaces de éstas con los de la Entidad suministradora y los refuerzos, ampliaciones y modificaciones de éstas, hayan sido ejecutadas con cargo a su promotor o propietario, las Entidades suministradoras no podrán percibir de los peticionarios de acometidas o suministros los derechos que en este artículo se regulan.

Los derechos de acometida, serán abonados por una sola vez, y una vez satisfechos, quedarán adscritos a cada una de las instalaciones, viviendas, locales, etc., para los que se abonaron, aun cuando cambie el propietario o usuario de la misma.

La ampliación de sección de una acometida preexistente, solicitada por un abonado, devengará una cantidad equivalente al primer sumando de la expresión binómica que establece la cuota total, más la diferencia entre los valores de segundo sumando para los nuevos caudales instalados y los que existían antes de la solicitud.

Las cantidades percibidas por las Entidades suministradoras por los conceptos regulados en este artículo, así como las inversiones que con cargo a ellas realicen, no se incardinarán a efectos de tarifas en sus cuentas de explotación.

Artículo 32. INTERVENCIÓN DE ORGANISMOS

Cuando concurren discrepancias o circunstancias especiales y no exista acuerdo entre la Entidad suministradora y el peticionario o, en su caso, abonado, referente a la acometida, tanto a la ejecución como a la liquidación, los Organismos competentes para la resolución serán los especificados en el artículo 3 de este Reglamento.

CAPÍTULO IV: CONTROL DE CONSUMOS

Artículo 33. EQUIPOS DE MEDIDA (Entrada en vigor 14/7/2012)

Sin perjuicio de lo establecido para cada caso por la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, la medición de los consumos que han de servir de base para la facturación de todo suministro se realizará por contador; que es el único medio que dará fe de la contabilización del consumo.

Como norma general, para los inmuebles con acceso directo a la vía pública, la medición de consumos se efectuará mediante:

Contador único: cuando en el inmueble o finca sólo exista una vivienda o local, en suministros provisionales para obras y en polígonos en proceso de ejecución de obras y en tanto no sean recibidas sus redes de distribución interior.

Batería de contadores divisionarios: cuando exista más de una vivienda o local, será obligatorio, instalar un aparato de medida para cada una de ellas y los necesarios para los servicios comunes.

En cualquier caso, las Entidades suministradoras, podrán instalar, en el inicio de la instalación interior, un contador totalizador, cuya única función será la de controlar los consumos globales de dicha instalación. Los registros de este contador no surtirán efecto alguno sobre la facturación. Sirviendo de base para detección de una posible anomalía en la instalación interior, que será comunicada, en su caso, de inmediato al usuario o usuarios de la misma, quienes estarán obligados a subsanar los defectos existentes en el plazo que se establece en el artículo 66, apartado m, de este Reglamento.

El sistema de control de consumos para los inmuebles situados en calles de carácter privado y los conjuntos de edificaciones sobre sótanos comunes, se regirán por la normativa específica que cada Entidad tenga establecida o establezca.

El dimensionamiento y fijación de las características del contador o contadores, cualquiera que sea el sistema de instalación seguido, será facultad de la Entidad suministradora, que lo realizará a la vista de la declaración de consumo que formule el abonado en su solicitud de suministro, y de conformidad con lo establecido en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Artículo 34. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS APARATOS DE MEDIDA (Entrada en vigor 14/7/2012)

Los aparatos de medida deberán cumplir las disposiciones para su comercialización y puesta en servicio establecidas en el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, y en cualquier otra normativa de control metrológico del Estado que les sea de aplicación.

Para los contadores en servicio, los errores admisibles serán los mismos que se establecen para la fase de comercialización y puesta en servicio.

Artículo 35. CONTADOR ÚNICO

Se instalará junto con sus llaves de protección y maniobra en un armario, homologado por la Entidad suministradora, exclusivamente destinado a este fin, emplazado en la planta baja del inmueble, junto al portal de entrada y empotrado en el muro de fachada o cerramiento de la propiedad que se pretende abastecer y, en cualquier caso, con acceso directo desde la vía pública.

Excepcionalmente, en caso debidamente justificado, podrá instalarse el contador único y sus llaves de maniobra en una cámara bajo el nivel del suelo, que ha de tener acceso directo desde la calle y situado lo más próximo posible a la fachada o cerramiento de la propiedad.

El armario o la cámara de alojamiento del contador, estará perfectamente impermeabilizado y dispondrá de desagüe directo al alcantarillado, capaz de evacuar el caudal máximo de agua que aporte la acometida en la que se instale. Así mismo, estarán dotados de una puerta y cerradura homologadas por la Entidad suministradora.

Artículo 36. BATERÍA DE CONTADORES DIVISIONARIOS (eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012) (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las baterías de contadores divisionarios se instalarán en los locales o armarios exclusivamente destinados a este fin, emplazados en la planta baja del inmueble, en zona de uso común, con acceso directo desde el portal de entrada.

En el origen de cada montante y en el punto de conexión del mismo con la batería de contadores divisionarios, se instalará una válvula de retención, que impida retornos de agua a la red de distribución.

Condiciones de los locales

Los locales para baterías de contadores tendrán un altura mínima de 2.5 m y sus dimensiones en planta serán tales que permitan un espacio libre a cada lado de la batería o baterías de 0.60 m y otro de 1.20 m delante de la batería, una vez medida con sus contadores y llaves de maniobra.

Las paredes, techo y suelo de estos locales estarán impermeabilizados, de forma que se impida la formación de humedad en locales periféricos.

Dispondrán de un sumidero, con capacidad de desagüe equivalente al caudal máximo que pueda aportar cualquiera de las conducciones derivadas de la batería, en caso de salida libre del agua.

Estarán dotados de iluminación artificial, que asegure un mínimo de 100 lux en un plano situado a un metro sobre el suelo.

La puerta de acceso tendrá unas dimensiones mínimas de 0.80 m por 2.05 m, abrirá hacia el exterior del local y estará construida con materiales inalterables por la humedad y dotada con cerradura normalizada por el suministrador.

Condiciones de los armarios

En el caso de que las baterías de contadores se alojen en armarios, las dimensiones de éstos serán tales que permitan un espacio libre a cada lado de la batería o baterías de 0.50 m y otro de 0.20 m entre la cara interior de la puerta y los elementos más próximos a ella.

Cumplirán igualmente las restantes condiciones que se exigen a los locales, si bien, los armarios tendrán unas puertas con dimensiones tales que, una vez abiertas, presenten un hueco que abarque la totalidad de las baterías y sus elementos de medición y maniobra.

Los armarios estarán situados de tal forma que ante ellos y en toda su longitud, exista un espacio libre de un metro.

Ya se trate de locales o de armarios, en lugar destacado y de forma visible, se instalará un cuadro o esquema en que, de forma indeleble, queden debidamente señalizados los distintos montantes y salidas de baterías y su correspondencia con las viviendas y/o locales.

Artículo 37. PROPIEDAD DEL CONTADOR

A partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, todos los contadores o aparatos de medición que se instalen para medir o controlar los consumos de agua de cada abonado, serán propiedad de las Entidades suministradoras, quienes los instalarán, mantendrán y repondrán con

cargo a los gastos de explotación del servicio, no pudiendo las Entidades suministradoras cobrar cantidad alguna en concepto de alquiler por el contador o aparato de medida.

Igualmente, a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, las Entidades suministradoras no podrán cobrar cantidad alguna por alquiler a los abonados que posean contadores o aparatos de medida propiedad de las Entidades, quienes canalizarán los costes originados por este hecho a través de los gastos de explotación del servicio.

Artículo 38. OBLIGATORIEDAD DE LA VERIFICACIÓN (eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012) (Entrada en vigor 14/7/2012)

A partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, es obligatorio sin excepción alguna, la verificación y el precintado de los contadores y aparatos de medida que se instalen, cuando sirvan de base para regular la facturación del consumo de agua.

La verificación y precintado de los aparatos se realizarán por el Organismo competente en materia de Industria, a través de laboratorio oficial o autorizado, en los siguientes casos:

1. Después de toda reparación que pueda afectar a la regularidad de la marcha del aparato, o haya exigido el levantamiento de sus precintos.

2. Siempre que lo soliciten los abonados, la Entidad suministradora o algún órgano competente de la Administración Pública.

Caso de no cumplir el aparato las condiciones reglamentarias, deberá ser reparado y verificado nuevamente.

Las verificaciones se realizarán en laboratorio oficial o autorizado y únicamente se practicarán en el domicilio en los casos que, a juicio del personal facultativo del Organismo competente en materia de Industria, sea posible la operación, en la misma forma que en los laboratorios utilizando sus aparatos portátiles.

Artículo 39. PRECINTO OFICIAL Y ETIQUETAS

(eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 9/2011)

El laboratorio oficial o autorizado, precintará todos aquellos contadores o aparatos de medida a los que haya practicado una verificación.

El precinto oficial colocado después de la verificación garantiza:

1. Que el contador o aparato de medida pertenece a un sistema aprobado.
2. Que funciona con regularidad a la fecha de su verificación.

Será obligación del abonado la custodia del contador o aparato de medida, así como el conservar y mantener el mismo en perfecto estado, siendo extensible esta obligación a los precintos del contador. La responsabilidad que se derive del incumplimiento de esta obligación recaerá directamente sobre el abonado titular del suministro.

Artículo 40. RENOVACIÓN PERIÓDICA DE CONTADORES

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Con independencia de su estado de conservación, ningún contador o aparato de medida podrá permanecer ininterrumpidamente instalado por un espacio de tiempo superior a ocho años.

Transcurrido este tiempo deberá ser levantado y desmontado en su totalidad, para ser sometido a una reparación general.

Estas reparaciones generales sólo podrán efectuarse por las personas o entidades previstas en el artículo 15 del Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida.

Cada vez que un contador o aparato de medida sea sometido a una reparación general, deberá grabarse en el mismo y en lugar visible, junto a su número de serie de fabricación una "R" y los dos últimos dígitos del año en que ha sido reparado.

Cuando un contador o aparato de medida haya sido sometido a dos reparaciones generales periódicas, éste quedará forzosamente fuera de servicio al finalizar el período de vida útil de la segunda reparación periódica.

Artículo 41. LABORATORIOS OFICIALES

Se entiende por laboratorios oficiales aquellos que tengan instalados la Junta de Andalucía, para la comprobación, verificación y control de los contadores y otros equipos de medida, que se utilicen en el suministro de agua.

Artículo 42. LABORATORIOS AUTORIZADOS

Independientemente de los laboratorios oficiales, con la misma finalidad y a idénticos efectos, podrán establecerse otros laboratorios, que deberán contar con la autorización correspondiente otorgada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, quien dictará las normas por las que se autorizarán y regirán los citados laboratorios.

Artículo 43. DESMONTAJE DE CONTADORES

(Entrada en vigor 13/9/2012)

La conexión y desconexión del contador o aparato de medida siempre será realizada por la Entidad suministradora, quien podrá precintar la instalación del mismo, siendo la única autorizada para su desprecintado por motivos derivados de la explotación.

Los contadores o aparatos de medida podrán desmontarse por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por Resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.
2. Por extinción del contrato de suministro.
3. Por avería del aparato de medida, de la que quede constancia fehaciente, cuando no exista reclamación previa del abonado.
4. Por renovación periódica, en función de cuanto al efecto se establece este Reglamento, salvo que exista reclamación previa del abonado.
5. Por alteración del régimen de consumos, en tal medida que desborde, por exceso o por defecto, la capacidad teórica del aparato instalado.

Cuando, a juicio de la Entidad suministradora, existan indicios claros de que el funcionamiento del contador o aparato de medida no es correcto, podrá proceder a desmontar el mismo, instalando en su lugar otro que haya sido verificado oficialmente. En este caso, la Entidad

suministradora quedará obligada a conservar en sus instalaciones o en las de la entidad que la misma autorice los contadores sustituidos al objeto de su comprobación ante la reclamación de cualquier abonado, debiendo ponerlo a disposición en sus oficinas. El plazo de conservación a contar desde su sustitución será el equivalente a dos periodos de facturación.

Artículo 44. CAMBIO DE EMPLAZAMIENTO (Entrada en vigor 14/7/2012)

La instalación que ha de servir de base para la colocación de los contadores o aparatos de medida, deberá ser realizada por empresa instaladora, por cuenta y a cargo del titular del inmueble, y en lugar que cumpla las condiciones reglamentarias.

Cualquier modificación del emplazamiento del contador o aparato de medida, dentro de recinto o propiedad a cuyo suministro está adscrito, siempre serán a cargo de la parte a cuya instancia se haya llevado a cabo aquélla. No obstante, será siempre a cargo del abonado, toda modificación en el emplazamiento del contador ocasionada por cualquiera de los siguientes motivos:

- a) Por obras de reformas efectuadas por el abonado con posterioridad a la instalación del contador y que dificulten su lectura, revisión o facilidad de sustitución.
- b) Cuando la instalación del contador no responda a las exigencias de este Reglamento, y se produzca un cambio en la titularidad del suministro.

Artículo 45. MANIPULACIÓN DEL CONTADOR

El abonado o usuario nunca podrá manipular el contador o aparato de medida, ni conectar tomas o hacer derivaciones antes del aparato, sin permiso expreso de la Entidad suministradora.

Artículo 46. NOTIFICACIÓN AL ABONADO (Entrada en vigor 13/9/2012)

Cuando se produzca un cambio de contador o aparato de medida, será necesario que la Entidad suministradora realice una previa comunicación al abonado, por cualquier medio que permita tener constancia de ella. Esta comunicación se deberá realizar con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha en que proceda a realizarse la operación y dando la posibilidad al abonado de que, si tiene interés en encontrarse presente, lo solicite. En este último caso, la entidad suministradora deberá indicar el día y la hora aproximada en que va a proceder a desmontar el contador o aparato de medida.

Siempre que se proceda al cambio de un contador, se redactará documento acreditativo por la Entidad suministradora que contendrá al menos los siguientes datos:

- a) Motivo del cambio.
- b) Fecha.
- c) Modelo, número del contador antiguo y lectura del mismo.
- d) Modelo, número del contador nuevo y lectura del mismo.
- e) Firma e identificación de los comparecientes.
- f) Cuando el cambio de contador se realice porque a juicio de la Entidad suministradora existían indicios claros de que su funcionamiento no era correcto, se indicará al abonado el derecho a revisar el contador desmontado en el plazo señalado en el punto 5 del artículo 43 y, en su caso, a solicitar la verificación del mismo, debiendo ésta ponerlo a disposición en sus oficinas.

Dicho documento acreditativo se entregará al abonado o, si no estuviera presente, se depositará en el buzón.

Artículo 47. LIQUIDACIÓN POR VERIFICACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Cuando presentada reclamación en la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento, se precise verificación del contador o aparato de medida instalado, la citada Delegación Provincial notificará a los interesados, así como al laboratorio, la fecha y lugar en que será llevada a cabo la verificación.

Finalizada la verificación del contador o aparato de medida, la Delegación Provincial resolverá la reclamación, notificándola a las partes interesadas.

Cuando de la verificación se compruebe que el contador funciona, para alguno de los caudales de ensayo, con error positivo superior al máximo permitido, la Delegación Provincial ordenará a la Entidad suministradora la revisión de los consumos facturados, utilizando para ello el mayor de los errores positivos obtenidos, y la consiguiente liquidación.

Si se comprueba que el contador funciona irregularmente con distintas cargas, la Delegación Provincial procederá a estimar el consumo efectuado y a ordenar igualmente a la Entidad suministradora, en su caso, la revisión de las facturas afectadas y la consiguiente liquidación. El consumo estimado se calculará con arreglo al consumo que, para el mismo periodo de tiempo y época del año para los que procede la refacturación, se refleje en el histórico de consumos del año anterior, o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior.

Si no se dispone de dicho histórico, o no es posible hacer una estimación de consumos fiable a partir de él, se tomará como referencia para el consumo estimado el que registre un nuevo contador en los treinta días siguientes a su colocación, o mayor tiempo si así lo juzga oportuno el órgano competente.

El período de tiempo al que debe aplicarse la refacturación comprenderá en todos los casos desde el día en que se haya desmontado el contador para su verificación hasta la fecha en que se inició el funcionamiento incorrecto del contador. En caso de no poder determinarse esta última fecha, se utilizará la fecha en que se instaló el contador o en que se practicó la última verificación. En ningún caso el tiempo será superior a un año. La refacturación se hará en todos los casos conforme a las tarifas vigentes durante el periodo al que se aplique.

Cuando durante el proceso de verificación se comprobase que un aparato ha sido manipulado con fines fraudulentos, el verificador levantará acta y/o informe a los efectos de cuanto establece el artículo 93 de este Reglamento.

Artículo 48. SUSTITUCIÓN

Cuando por reparación, renovación periódica y/o verificación se haya de retirar un contador o aparato de medida de la instalación y no sea inmediata su colocación, se procederá en su lugar a la instalación simultánea de otro contador o aparato de medida, debidamente verificado, que será el que controle los consumos.

Este nuevo contador o aparato de medida instalado será siempre propiedad de la Entidad suministradora. En caso de que el contador sustituido fuese propiedad del abonado, si es declarado útil después de la reparación, renovación periódica, y/o verificación por el organismo competente y el abonado quisiera seguir utilizándolo en su instalación, será instalado nuevamente por la Entidad

suministradora a cargo del abonado, hasta finalizar su periodo de validez o vida útil. Al finalizar la vida útil del contador, necesariamente el nuevo será propiedad de la Entidad suministradora.

Artículo 49. GASTOS

En general los gastos derivados tanto de las verificaciones como de las reparaciones de los contadores o aparatos de medida correrán a cargo del propietario de los mismos.

Cuando la verificación sea realizada a instancia de parte, los gastos que por todos los conceptos se originen de la misma serán a cargo del peticionario, salvo en el caso en que se demuestre el anormal funcionamiento del aparato y que el error sea favorable a la otra parte.

CAPÍTULO VII: CONDICIONES DEL SUMINISTRO DEL AGUA

Artículo 50. CARÁCTER DEL SUMINISTRO

En función del uso que se haga del agua, el carácter del suministro se clasificará en:

a) Suministros para usos domésticos: Son aquellos en los que el agua se utiliza exclusivamente para tender las necesidades primarias de la vida. Se aplicará esta modalidad exclusivamente a locales destinados a vivienda, siempre que en ellos no se realice actividad industrial, comercial o profesional de ningún tipo. Quedan igualmente excluidos los locales destinados a cocheras, aun cuando sean de uso particular y para un sólo vehículo, cuando aquellos sean independientes de la vivienda.

b) Suministros para otros usos: Serán todos aquellos en los que el agua no se utilice para los fines expuestos en el apartado anterior.

En función del carácter del sujeto contratante del suministro, éste se clasificará en:

b.1) Suministros para usos comerciales: Se considerarán como tales todos aquellos suministros en los que el agua constituya un elemento indirecto y no básico en una actividad profesional, comercial, fabril o industrial.

b.2) Suministros para usos industriales: Se entenderán como tales todos aquellos suministros en los que el agua constituya un elemento directo y básico, o imprescindible, en la actividad industrial o comercial.

b.3) Suministros para Centros Oficiales: Se entenderán como tales, los que se realicen para centros y dependencias del Estado y de la Administración Autonómica, Local y Provincial de sus Organismos Autónomos.

b.4) Suministros para otros usuarios: Se considerarán como tales, aquellos no enumerados en los grupos 1), 2) y 3) de este mismo apartado, tales como: abonados circunstanciales o esporádicos por razón de ferias, etc.; conciertos de suministros por aforo para un fin específico; convenios a tanto alzado y/o suministros para abonados cuya actividad consista en la prestación de un servicio gratuito a la sociedad general, no incluidos en los distintos apartados que anteceden.

Artículo 51. SUMINISTROS DIFERENCIADOS

En todo caso, los locales comerciales o de negocios que puedan existir en cada edificio, deberán disponer de un suministro independiente.

Artículo 52. SUMINISTROS PARA SERVICIO CONTRA INCENDIOS

Las instalaciones contra incendios en el interior de edificaciones, cualquiera que sea el destino o uso de éstas, requerirán el establecimiento de un suministro de agua para este uso exclusivo y el cumplimiento, a todos los efectos, de las condiciones que este Reglamento prescribe para las instalaciones destinadas al abastecimiento ordinario, de conformidad con los siguientes criterios:

1. Independencia de las instalaciones: Las instalaciones contra incendios serán absolutamente independientes de las destinadas a cualquier otro fin, y de ellas no podrá efectuarse derivación alguna para otro uso.

Queda igualmente prohibido tomar agua de cualquier elemento de estas instalaciones, salvo en el caso de incendio, sin la expresa autorización de la Entidad suministradora.

Todo sistema que constituya la instalación contra incendios, se alimentará a través de una acometida a la red pública de distribución independiente a la del suministro ordinario.

A ser posible, la acometida para incendios se proyectará y ejecutará desde una conducción distinta de la que se acometa el suministro ordinario. Cuando la normativa específica de incendios exija una presión en la instalación interior del abonado que no sea la que la Entidad suministradora garantiza, será responsabilidad del abonado establecer y conservar los dispositivos de sobreelevación que le permitan dar cumplimiento a la normativa específica antes citada.

2. Contratación del suministro: La conexión a la red pública de distribución de un suministro contra incendios, requerirá la formalización previa del contrato de suministro correspondiente entre la Entidad suministradora y el abonado. Dichos contratos tendrán la misma tramitación y carácter que los de suministro ordinario y estarán, por tanto, sujetos a las mismas prescripciones reglamentarias que aquellos.

CAPÍTULO VIII: CONCESIÓN Y CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO

Artículo 53. SOLICITUD DE SUMINISTRO (Entrada en vigor 14/7/2012)

Previo a la contratación del suministro, el peticionario deberá presentar una solicitud de suministro en el impreso que, a tal efecto, proporcionará la Entidad suministradora.

En la misma se hará constar el nombre del solicitante, uso y destino que se pretende dar al agua solicitada, finca a que se destina y demás circunstancias que sean necesarias para la correcta definición de las características y condiciones del suministro, así como para la aplicación de las tarifas correspondientes a la prestación del servicio. En dicho impreso se hará constar, igualmente, la dirección a la que deben dirigirse las comunicaciones, cuando no sea la misma a la que se destine el suministro.

Cuantas circunstancias se hagan constar en la solicitud del suministro, que se regula anteriormente, se harán bajo la exclusiva responsabilidad del solicitante y servirán de base para regular las condiciones del referido suministro.

A la solicitud de suministro, el peticionario acompañará la documentación siguiente:

- Certificado de instalación emitido por la empresa instaladora. La Entidad suministradora deberá tener estos certificados a disposición de las Administraciones competentes previstas en el artículo 3.

- Escritura de propiedad, contrato de arrendamiento o documento que acredite el derecho de disponibilidad sobre el inmueble para el que solicite el suministro.

- Aquella otra documentación que se requiera en cada Municipio por el Ayuntamiento respectivo.
- Documento que acredite la personalidad del contratante.
- Documento de constitución de la servidumbre que, en su caso, pudiera ser necesario establecer para las instalaciones del suministro en cuestión.

Artículo 54. CONTRATACIÓN

A partir de la contratación de un suministro, la Entidad suministradora comunicará por escrito el estudio de las condiciones técnico-económicas para realizar el mismo, en el plazo máximo de quince días hábiles.

El solicitante, una vez recibida la notificación de las condiciones técnico-económicas, dispondrá de un plazo de treinta días para la formalización del contrato. Transcurrido ese plazo sin que se haya formalizado, se entenderá decaída la solicitud, sin más obligaciones para la Entidad suministradora.

Se entenderá, que dicho contrato o póliza de suministro no estará perfeccionado mientras el solicitante no haya cubierto las obligaciones económicas, técnicas y administrativas que, de acuerdo con el presente Reglamento, estuviese obligado a sufragar o cumplimentar.

Una vez abonados los derechos y cumplimentados los requisitos correspondientes por el solicitante, la Entidad suministradora estará obligada a la puesta en servicio de la instalación y suministro, en el plazo establecido de quince días hábiles a partir de la fecha de contratación y abono.

La demora en la concesión de las autorizaciones o permisos necesarios para la realización de los trabajos, llevará consigo la interrupción del plazo señalado en el párrafo anterior. Tal retraso será comunicado al peticionario por escrito de la Entidad suministradora.

Artículo 55. CAUSAS DE DENEGACIÓN DEL CONTRATO

La facultad de concesión del suministro de agua corresponde a las Entidades suministradoras, con sujeción a las normas reglamentarias vigentes.

Las Entidades suministradoras podrán denegar la contratación del suministro en los siguientes casos:

1. Cuando la persona o entidad que solicite el suministro se niegue a firmar el contrato extendido de acuerdo con el modelo autorizado y con las disposiciones vigentes sobre la contratación del suministro de agua, o cuando no presente la documentación preceptiva o no efectúe los pagos correspondientes.
2. Cuando en la instalación del peticionario no se hayan cumplido, a juicio de la Entidad suministradora y previa comprobación, las prescripciones que con carácter general establece la normativa vigente, así como las especiales de la Entidad suministradora. En este caso, la Entidad suministradora señalará los defectos encontrados al peticionario, para que los corrija, remitiendo, en caso de discrepancia, comunicación de los reparos formulados al Organismo competente, el cual, previa las actuaciones que considere oportunas y, en todo caso, después de oír al instalador, dictará la resolución que proceda en el plazo máximo de treinta días.
3. Cuando no disponga de acometida para el suministro de agua o no cuente con autorización de vertido para las aguas residuales y pluviales.

4. Cuando se compruebe que el peticionario del suministro, ha dejado de satisfacer el importe del suministro de agua anteriormente.

5. Cuando para el local para el que se solicita el suministro exista otro contrato de suministro anterior y en plena vigencia.

6. Cuando por el peticionario del suministro no se haya acreditado fehacientemente la obtención de las autorizaciones de terceros que correspondan o, en su caso, establecimiento de las servidumbres, con inscripción registral, que sean necesarias para llevar a cabo las obras e instalaciones para la prestación de los servicios solicitados.

Artículo 56. CUOTA DE CONTRATACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Son las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de un suministro de agua a las Entidades suministradoras, para sufragar los costes de carácter técnico y administrativo derivados de la formalización del contrato.

La cuota máxima en euros que por este concepto podrán exigir las Entidades suministradoras a los peticionarios de un suministro, se deducirá de la expresión:

En el cual:

"d": Es el diámetro o calibre nominal del contador en milímetros, que, de acuerdo con la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico

de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, esté instalado o hubiere de instalarse para controlar los consumos del suministro solicitado.

"p": Será el precio mínimo que por m³ de agua facturado tenga autorizado la Entidad suministradora para la modalidad de suministro, en el momento de la solicitud del mismo.

"t": Será el precio mínimo que por m³ de agua facturada tenga autorizado la Entidad suministradora, para la modalidad de suministro solicitado, en la fecha de entrada en vigor de este Reglamento.

Artículo 57. FIANZAS

Para atender el pago de cualquier descubierto por parte del abonado, éste estará obligado a depositar en la Caja de la Entidad suministradora una fianza, cuyo importe máximo en euros se obtendrá multiplicando el calibre del contador, expresado en milímetros, por el importe mensual de la Cuota de Servicio que al suministro solicitado corresponda y por el período de facturación, expresado en meses, que tenga establecido la Entidad suministradora.

En los abastecimientos que no tengan establecida cuota de servicio, se tomará como importe mensual la cantidad expresada en euros, equivalente a la mitad del cuadro de calibre del contador instalado expresado en milímetros.

En los casos de suministros contra incendios, la fianza será la que correspondiera al mismo tipo de suministro con un contador de 25 mm de calibre.

En los casos de suministros esporádicos, temporales o circunstanciales, solicitados con este carácter, indistintamente de su contenido, el importe de la fianza se podrá elevar hasta el quintuplo de la cuantía que resulte de lo dispuesto anteriormente.

Para suministros con contadores de calibre superior a 50 mm, la fianza será en todos los casos la que corresponda a un contador de 50 mm.

Para suministros que, de forma excepcional, se concedieran sin contador, se tomará como equivalencia de calibre utilizado el de la acometida, calculándose la fianza con el mismo criterio indicado anteriormente.

La Entidad suministradora depositará el importe que corresponde de las fianzas recaudadas, en el Organismo que proceda conforme a la normativa vigente.

Artículo 58. CONTRATO DE SUMINISTRO (Entrada en vigor 13/1/2013)

La relación entre la Entidad suministradora y el abonado vendrá regulada por el contrato de suministro o póliza de abono.

El contrato de suministro será el único documento que dará fe de la concesión del mismo, y junto a las condiciones establecidas en el presente Reglamento, así como a las que se deriven de las normas que cada suministrador pudiera tener aprobadas oficialmente, regulará las relaciones entre la Entidad suministradora y el abonado. Dicho contrato se formalizará por escrito y por duplicado, debiendo entregar un ejemplar cumplimentado al abonado, y en el mismo se deberán recoger, como mínimo, los siguientes datos:

A) IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA:

Razón social.

C. I.F.

Domicilio

Localidad

Teléfono

Agencia Comercial Contratante: domicilio, teléfono

B) IDENTIFICACIÓN DEL ABONADO:

Nombre y apellidos o razón social

D. N.I. ó C.I.F.

Domicilio (cuando sea distinto al del inmueble abastecido) Teléfono

Datos del representante: Nombre y apellidos, D.N.I. ó C.I.F., Razón de la representación

C) DATOS DE LA FINCA ABASTECIDA:

Dirección

Piso, letra, escalera,.... Localidad

Número total de viviendas Teléfono

D) CARACTERÍSTICAS DE LA INSTALACIÓN INTERIOR:

Referencia del boletín de la empresa instaladora

E) CARACTERÍSTICAS DEL SUMINISTRO:

Tipo de suministro Tarifa

Diámetro de acometida

Caudal contratado, conforme a la petición

Presión mínima garantizada en kg/cm² en la llave de registro en la acometida

Presión máxima alcanzable en kg/cm² en la llave de registro en la acometida

F) EQUIPO DE MEDIDA: Tipo

Número de fabricación Calibre en milímetros

G) CONDICIONES ECONÓMICAS:

Derechos de acometida, Cuota de contratación, Tributos, Fianza.

H) LUGAR DE PAGO:

Ventanilla, Otras, Datos de domiciliación bancaria.

I) DURACIÓN DEL CONTRATO:

Temporal Indefinido

J) CONDICIONES ESPECIALES

K) JURISDICCIÓN COMPETENTE

L) LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN DEL CONTRATO

M) FIRMAS DE LAS PARTES

Artículo 59. CONTRATOS A EXTENDER

Los contratos se establecerán para cada tipo de suministro, siendo, por tanto, obligatorio extender contratos separados para todos aquellos que exijan aplicación de tarifas o condiciones diferentes.

Artículo 60. SUJETOS DEL CONTRATO

Los contratos de suministros se formalizarán entre la Entidad suministradora y el titular del derecho de uso de la finca, local o industria a abastecer, o por quien lo represente.

Artículo 61. TRASLADO Y CAMBIO DE ABONADOS

(Entrada en vigor 13/1/2013)

Los traslados de domicilios y la ocupación del mismo local por persona distinta de la que suscribió el contrato, exigen un cambio en la titularidad del mismo o, en su caso, la subrogación del anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en este Reglamento.

Artículo 62. SUBROGACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Al fallecimiento del titular de la póliza de abono, su cónyuge, pareja de hecho inscrita en el correspondiente Registro, descendientes, hijos adoptivos plenos, ascendientes y hermanos, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de la póliza.

También podrá subrogarse cualquier otro heredero o legatario si ha de suceder al causante en la propiedad o uso de la vivienda o local en que se realice el suministro. Podrán igualmente subrogarse en los contratos los cónyuges separados o divorciados a quienes se adjudique el uso y disfrute de la vivienda, local o industria en el correspondiente Convenio regulador aprobado judicialmente.

En el caso de Entidades jurídicas, quien se subrogue o sustituya en derechos y obligaciones podrá hacer lo propio en la póliza de abono, condicionado a la presentación ante la Entidad suministradora de todas las autorizaciones administrativas necesarias.

El plazo para subrogarse será de dos años a partir de la fecha del hecho causante.

Artículo 62 BIS CAMBIO DE TITULARIDAD. (Entrada en vigor 13/1/2013)

Las personas que no se encuentren incurso en causa de suspensión de suministro o con el suministro suspendido y dispongan del derecho de uso de fincas, locales o industrias con contrato en vigor a nombre del anterior titular y sin cambio de uso, podrán solicitar de la Entidad suministradora el cambio de titular en el mismo contrato, aportando la documentación acreditativa de su personalidad y del derecho de disponibilidad sobre el inmueble.

En caso de que el cambio de titularidad se haga a favor del inquilino de la vivienda o local, será necesario presentar la autorización del propietario para llevarla a cabo.

La empresa suministradora no percibirá cantidad alguna por los cambios de titularidad, salvo la que se refiere a la actualización de la fianza.

Artículo 63. OBJETO Y ALCANCE DEL CONTRATO

Los contratos de suministro se formalizarán para cada vivienda, piso, local, industria u obra que constituya una unidad independiente.

Cada suministro quedará adscrito a los fines para los que se concedió, quedando prohibido dedicarlo a otros fines o modificar su alcance, para lo que, en cualquier caso, será necesaria una nueva solicitud y, en su caso, el contrato consiguiente.

Artículo 64. DURACIÓN DEL CONTRATO

El contrato de suministro se suscribirá por tiempo indefinido, salvo estipulación expresa con otro carácter. Sin embargo, el abonado podrá darlo por terminado en cualquier momento, siempre que comunique esta decisión a la Entidad suministradora con un mes de antelación.

Los suministros para obras, espectáculos temporales en locales móviles, y en general, para actividades esporádicas, se contratarán siempre por tiempo definido que expresamente figurará en el contrato.

Los contratos a tiempo fijo podrán prorrogarse a instancia del titular del suministro, por causa justificada y con expreso consentimiento de la Entidad suministradora.

Artículo 65. CLÁUSULAS ESPECIALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las cláusulas especiales que puedan consignarse en los contratos de suministro, no contendrán condición alguna contraria a los preceptos de este Reglamento, ni a los de la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, ni a otra cualquier disposición aprobada sobre la materia que le sea de aplicación.

Artículo 66. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE SUMINISTRO

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Las entidades suministradoras de agua podrán, sin perjuicio del ejercicio de las acciones de orden civil o administrativo que la legislación vigente le ampare, suspender el suministro a sus abonados o usuarios en los casos siguientes:

a) Por el Impago de las facturaciones dentro del plazo establecido al efecto por la Entidad suministradora.

b) Cuando un usuario goce del suministro sin contrato escrito a su nombre que lo ampare y se niegue a su suscripción a requerimiento de la Entidad suministradora.

c) Por falta de pago en el plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha de comunicación, de las cantidades resultantes de liquidación firme de fraude o en el caso probado de reincidencia en el mismo.

d) En todos los casos en que el abonado haga uso del agua que se le suministro en forma o para usos distintos de los contratados.

e) Cuando el abonado establezca o permita establecer derivaciones en su instalación para suministro de agua a otras fincas, locales o viviendas diferentes a los consignados en su contrato de suministro.

f) Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con consumo de agua sin contrato alguno, es decir, realizadas clandestinamente. En este caso podrá la Entidad suministradora efectuar el corte inmediato del suministro de agua en tales derivaciones, dando cuenta de ello, por escrito, a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

g) Cuando el abonado no permita la entrada en el local a que afecta el suministro contratado, en horas hábiles o de normal relación con el exterior, al personal que, podrá realizar el corte inmediato del suministro, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

j) Por la negativa del abonado a modificar el registro o arqueta del contador, e incluso su instalación interior, cuando ello fuera preciso para sustituir el contador por cualquiera de las causas que autoriza este Reglamento.

k) Cuando el abonado mezcle aguas de otra procedencia y requerido por la Entidad suministradora para que anule esta anomalía, no la lleve a efecto en el plazo máximo de cinco días.

l) Cuando durante doce meses persista la imposibilidad de tomar la lectura dentro del régimen normal establecido al efecto, por causas imputables al abonado, la Entidad suministradora, podrá suspender, transitoriamente, el suministro, hasta tanto el abonado acceda a modificar, a su cargo y por su cuenta, la instalación del equipo de medida, de forma que no dificulte el acceso al mismo para poder tomar la lectura.

m) Por negligencia del abonado respecto de la reparación de averías en sus instalaciones si, una vez notificado por escrito de la Entidad suministradora, transcurriese un plazo superior a cinco días sin que la avería hubiese sido subsanada.

Artículo 67. PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN (Entrada en vigor 13/9/2012)

Con excepción de los casos de corte inmediato previstos en este Reglamento, la Entidad suministradora deberá dar cuenta de éste al Organismo competente, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, y al abonado, por correo certificado con acuse de recibo o cualquier medio que permita tener fehaciencia de la recepción, para proceder a la suspensión del suministro. En el supuesto de rechazo de la notificación o por deficiencias en la dirección facilitada por éste, se especificarán las circunstancias del intento de la notificación y se tendrá por efectuado el trámite. Se considerará que la Entidad suministradora queda autorizada para la suspensión del suministro si no recibe orden en contrario de dicho Organismo en el término de quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que se dio cuenta de los hechos, salvo que lo solicitado no se ajustara a Derecho.

La suspensión del suministro de agua por parte de la Entidad suministradora, salvo en los supuestos de corte inmediato, no podrá realizarse en días festivos o días en que, por cualquier motivo, no exista servicio administrativo y técnico de atención al público, a efectos de la tramitación completa del restablecimiento del servicio, ni en vísperas del día en que se den algunas de estas circunstancias.

El restablecimiento del servicio se realizará el mismo día o, en su defecto, al siguiente día hábil en que hayan sido subsanadas las causas que originaron el corte de suministro.

La notificación del corte de suministro, incluirá, como mínimo, los siguientes puntos:

Nombre y dirección del abonado Identificación de la finca abastecida Fecha a partir de la cual se producirá el corte Detalle de la razón que origina el corte

Dirección, teléfono y horario de las oficinas comerciales de la Entidad suministradora en que puedan subsanarse las causas que originaron el corte.

La reconexión del suministro se hará por la Entidad suministradora que podrá cobrar del abonado, por esta operación, una cantidad máxima equivalente al importe de la cuota de contratación vigente, en el momento del restablecimiento, para un calibre igual al instalado.

En ningún caso se podrán percibir estos derechos si no se ha efectuado el corte del suministro.

En caso de corte por falta de pago, si en el plazo de tres meses, contados desde la fecha de corte, no se han pagado por el abonado los recibos pendientes, se dará por terminado el contrato sin perjuicio de los derechos de la Entidad suministradora a la exigencia del pago de la deuda y al resarcimiento de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Artículo 68. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

(Entrada en vigor 13/9/2012)

El contrato de suministro de agua se extinguirá, sin perjuicio de la ejecución anterior o no de las acciones de suspensión de suministro, especificadas en el artículo 66 de este Reglamento, por cualquiera de las causas siguientes:

1. A petición del abonado.

2. Por resolución de la Entidad suministradora, previa comunicación al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, con 15 días de antelación a la fecha prevista de extinción del contrato, en los siguientes casos:

a. Por persistencia durante más de tres meses en cualquiera de las causas de suspensión de suministro reguladas en el artículo 66 de este Reglamento.

b. Por cumplimiento del término o condición del contrato de suministro.

c. Por utilización del suministro sin ser el titular contractual del mismo.

3. Por resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, previa audiencia del interesado, a petición de la Entidad suministradora en los siguientes casos:

a. Por uso de los ocupantes de la finca abastecida o condiciones de sus instalaciones interiores, que entrañen peligrosidad en la seguridad de la red, potabilidad del agua o daños a terceros, siempre que éstos no sean subsanables.

b. Por incumplimiento, por parte del abonado, del contrato de suministro o de las obligaciones que de él se deriven.

c. Por cambio en el uso de los servicios e instalaciones para los que se contrató el servicio, así como por demolición, ampliación o reforma de la finca para la que se contrató el suministro.

No habiendo resolución expresa de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, se considerará positiva transcurridos dos meses desde que fue solicitada la petición, salvo que lo solicitado por la entidad suministradora no se ajustara a Derecho.

La reanudación del suministro después de haberse extinguido el contrato por cualquiera de las causas señaladas anteriormente, sólo podrá efectuarse mediante nueva solicitud, suscripción de nuevo contrato y pago de los derechos correspondientes.

CAPÍTULO IX: REGULARIDAD EN EL SUMINISTRO

Artículo 69. GARANTÍA DE PRESIÓN Y CAUDAL

Las Entidades suministradoras están obligadas a mantener, en la llave de registro de cada instalación, las condiciones de presión y caudal establecidos en el contrato de acometida o de suministro, admitiéndose una tolerancia de +/-el 20%.

Artículo 70. CONTINUIDAD EN EL SERVICIO

Salvo causa de fuerza mayor, o avería en las instalaciones públicas, las Entidades suministradoras tienen la obligación de mantener permanentemente el servicio, cuando no conste lo contrario en los contratos o pólizas de suministro, en las condiciones indicadas en el artículo anterior.

Artículo 71. SUSPENSIONES TEMPORALES

Las Entidades suministradoras podrán suspender temporalmente el servicio cuando sea imprescindible para proceder al mantenimiento, reparación o mejora de las instalaciones a su cargo.

En los cortes previsibles y programados, las Entidades suministradoras deberán avisar como mínimo con veinticuatro horas de antelación, a través, al menos, de uno de los medios de comunicación de mayor difusión en la localidad, a los usuarios. En caso de no poder hacerlo a través de los medios de comunicación, deberá darle publicidad por otros medios a su alcance con la suficiente antelación, de tal forma que quede garantizada la información del corte.

La interrupción del suministro por averías en instalaciones a cargo de las Entidades suministradoras, no derivadas de fuerza mayor, por un periodo continuado superior a nueve días, dará derecho al abonado a reclamar de aquéllas el reintegro de la parte proporcional de su cuota fija o de servicio a la que se refiere el artículo 97 de este Reglamento.

Artículo 72. RESERVAS DE AGUA

Sin perjuicio de lo que establezcan las regulaciones específicas de cada sector, todos los locales en los que se desarrolle cualquier tipo de actividad en la que el agua represente una permanente e inexcusable necesidad para la salud pública o seguridad de las personas y bienes, y, especialmente, en los Centros Hospitalarios, almacenes de productos inflamables y combustibles y grandes centros comerciales, deberán disponer de depósitos de reservas que aseguren una autonomía de abastecimiento acorde con las necesidades mínimas que deban cubrirse, y al menos para un tiempo no inferior de veinticuatro horas.

Igualmente, deberán dimensionar y establecer sus reservas las industrias en las que el agua represente un elemento indispensable en el proceso de producción o conservación de productos, de forma que quede asegurado su autoabastecimiento mínimo durante, al menos, veinticuatro horas.

Artículo 73. RESTRICCIONES EN EL SUMINISTRO

Cuando circunstancias de sequía, escasez de caudales de agua o dificultades de tratamiento lo aconsejen, las Entidades suministradoras podrán imponer restricciones en el suministro del servicio a los abonados, siempre con la autorización previa del Ente Local correspondiente.

En este caso, las Entidades suministradoras estarán obligadas a informar a los abonados, lo más claramente posible, de las medidas que se van a implantar, así como la fecha de inicio de las mismas, a través de los medios de comunicación. En caso de no poder hacerlo a través de dichos medios, las Entidades deberán notificarlo por carta personal a cada abonado.

CAPÍTULO X: LECTURAS, CONSUMOS Y FACTURACIONES

Artículo 74. PERIODICIDAD DE LECTURAS (Entrada en vigor 13/7/2013)

Las Entidades suministradoras estarán obligadas a establecer un sistema de toma de lecturas permanente y periódico, de forma que, para cada abonado los ciclos de lectura contengan, en lo posible, el mismo número de días.

A efectos de facturación de los consumos, la frecuencia máxima con que cada Entidad pueda tomar sus lecturas será trimestral.

Artículo 75. HORARIO DE LECTURAS

La toma de lectura será realizada en horas hábiles o de normal relación con el exterior, por el personal autorizado expresamente por la Entidad suministradora, provisto de su correspondiente documentación de identidad.

En ningún caso, el abonado, podrá imponer la obligación de tomar la lectura fuera del horario que tenga establecido la Entidad suministradora a tal efecto.

En aquellos casos en los que se concedan suministros eventuales, controlados mediante equipos de medida de tipo móvil, el abonado estará obligado a presentar, en los lugares o locales establecidos al efecto en el correspondiente contrato o concesión, y dentro de las fechas igualmente establecidas en dicho documento, los mencionados equipos de medida para su toma de lectura.

Artículo 76. LECTURA POR ABONADO

Cuando por ausencia del abonado no fuese posible la toma de lectura, el personal encargado de la misma depositará en el buzón de correos del abonado, una tarjeta en la que deberá constar:

- a) Nombre del abonado y domicilio del suministro.
- b) Fecha en que se personó para efectuar la lectura.
- c) Fecha en que el abonado efectuó la lectura.
- d) Plazo máximo para facilitar dicha lectura. En cualquier caso no será inferior a cinco días.
- e) Datos de identificación del contador o aparato de medida, expuestos de forma que resulte difícil confundirlo con otro.
- f) Representación gráfica de la esfera o sistema de contador que marque la lectura, expuesta de forma que resulte fácil determinarla.
- g) Diferentes formas de hacer llegar la lectura de su contador a la entidad suministradora.
- h) Advertencia de que si la Entidad no dispone de la lectura en el plazo fijado, ésta procederá a realizar una estimación de los consumos para evitar una acumulación de los mismos.

La Entidad suministradora deberá cumplimentar la tarjeta en sus apartados b), d), g), h) siendo obligación del abonado los apartados a), c), e) y f).

Artículo 77. DETERMINACIÓN DE CONSUMOS

Como norma general, la determinación de los consumos que realice cada abonado, se concretará por la diferencia entre las lecturas de dos períodos consecutivos de facturación.

Artículo 78. CONSUMOS ESTIMADOS (Entrada en vigor 13/1/2013)

Cuando no sea posible conocer los consumos realmente realizados, como consecuencia de avería en el equipo de medida, ausencia del abonado en el momento en que se intentó tomar la lectura o por causas imputables a la Entidad suministradora, la facturación del consumo se efectuará con arreglo al consumo realizado durante el mismo período de tiempo y en la misma época del año anterior o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior; de no existir, se liquidarán las facturaciones con arreglo a la media aritmética de los doce meses anteriores, sin tener en cuenta, en su caso, los periodos en que haya habido un consumo excesivo por avería.

En aquellos casos en los que no existan datos históricos para poder obtener el promedio al que se alude en el párrafo anterior, los consumos se determinarán en base al promedio que se obtenga en función de los consumos conocidos de períodos anteriores. Si tampoco esto fuera posible,

se facturará un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador por quince horas de utilización mensual.

Los consumos así estimados tendrán el carácter de firme en el supuesto de avería en el contador, y a cuenta en los otros supuestos, en los que, una vez obtenida la lectura real, se procederá a normalizar, distribuyendo el total de metros cúbicos consumidos entre dos lecturas reales en tantos periodos como hayan transcurrido entre ambas, practicando la liquidación correspondiente y devolviendo la cantidad económica que proceda, teniendo en cuenta la nueva facturación y lo cobrado en las facturas por estimación. No obstante, el abonado podrá comunicar a la Entidad suministradora su decisión de que esa cantidad económica quede como saldo positivo a su favor para que sea descontado en sucesivas facturaciones.

Artículo 79. OBJETO Y PERIODICIDAD DE LA FACTURACIÓN

Será objeto de facturación por las Entidades suministradoras los conceptos que procedan de los recogidos en el Capítulo XII en función de la modalidad del suministro y a las tarifas vigentes en cada momento.

Los consumos se facturarán por períodos de suministros vencidos y su duración no podrá ser superior a tres meses. El primer período se computará desde la fecha de puesta en servicio de la instalación.

Artículo 80. REQUISITOS DE FACTURAS Y RECIBOS

En las facturas o recibos emitidos por las entidades suministradoras deberán constar, como mínimo, los siguientes conceptos:

- a) Domicilio objeto del suministro.
- b) Domicilio de notificación, si es distinto y figura como tal en el contrato.
- c) Tarifa aplicada.
- d) Calibre del contador o equipo de medida y su número de identificación.
- e) Lecturas del contador que determinan el consumo facturado y fecha de las mismas que definan el plazo de facturación.
- f) Indicación de si los consumos facturados son reales o estimados.
- g) Indicación del Boletín Oficial que establezca la tarifa aplicada.
- h) Indicación diferenciada de los conceptos que se facturen.
- i) Importe de los tributos que se repercutan. j) Importe total de los servicios que se presten.
- k) Teléfono y domicilio social de la Empresa suministradora a donde pueden dirigirse para solicitar información o efectuar reclamaciones. l) Domicilio o domicilios de pago y plazo para efectuarlo.

Artículo 81. INFORMACIÓN EN RECIBOS

Cada Entidad suministradora especificará, en sus recibos o facturas, el desglose de su sistema tarifario, fijando claramente todos y cada uno de los conceptos de facturación.

Siempre que se produzcan cambios sustanciales en los conceptos o forma de facturación, las Entidades suministradoras informarán a sus abonados sobre la forma de aplicación de las tarifas, y disposiciones vigentes que amparen los conceptos de facturación.

Artículo 82. PRORRATEO

En los períodos de facturación en que hayan estado vigentes varios precios, la liquidación se efectuará por prorrateo.

Artículo 83. TRIBUTOS

Los Tributos de Estado, Comunidades Autonómicas, Provincias o Municipios establecidos sobre las instalaciones, suministros de agua y consumos, en los que sean contribuyentes las Entidades suministradoras, no podrán ser repercutidos al abonado como tales, salvo que otra cosa disponga la norma reguladora del tributo, y sin perjuicio de que su importe, en su caso, sea recogido como un coste en la propia tarifa.

Artículo 84. PLAZO DE PAGO

La Entidad suministradora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de este Reglamento, está obligada a comunicar a sus abonados el plazo que éstos disponen para hacer efectivo el importe de los recibos, sin que el mismo pueda ser inferior a quince días naturales.

Esta comunicación podrá hacerse bien mediante aviso individual de cobro, bien por publicidad general mediante información en el medio de mayor difusión de la localidad, o por cualquiera de los procedimientos de notificación que permite la Legislación vigente.

En los casos de domiciliación bancaria no será necesaria esta obligación de informar.

Artículo 85. FORMA DE PAGO DE LAS FACTURAS O RECIBOS

Los importes que, por cualquier concepto, deba satisfacer el abonado a la Entidad suministradora, se abonarán en metálico en la oficina u oficinas cobradoras, que las mismas tengan designadas.

No obstante lo prescrito en el párrafo anterior, las Entidades suministradoras podrán designar las Cajas, Entidades bancarias u otras oficinas cobradoras, a través de las cuales puedan efectuarse los pagos, sin que por ello se entienda que aquellos están relevados de la obligación de hacer sus pagos en las oficinas de la Entidad suministradora.

Sin perjuicio de lo anterior, de forma esporádica y excepcional, la Entidad suministradora, para facilitar el pago de deudas pendientes de sus abonados, podrá intentar su cobro en el domicilio de éstos, si bien ello no representará para los mismos, en ningún momento, merma alguna en la obligatoriedad de pago a través de los sistemas ordinarios, ni obligación para la Entidad suministradora, que podrá ejercitar los derechos que le correspondan por vía ordinaria, sin intentar esta modalidad extraordinaria de cobro. A estos efectos, y con la sola excepción que se señala en el apartado siguiente, el domicilio de pago será siempre el mismo del suministro, y ello aún en el caso de que una misma persona disfrute de varios suministros y desease abonarlos en un sólo domicilio.

Igualmente, aquellos abonados que lo deseen, podrán efectuar el pago domiciliándolo en cualquier Entidad Bancaria o Caja de Ahorros, bastando para ello que la misma cuente con una oficina abierta en la ciudad, y sin otra limitación que este sistema no represente para la Entidad suministradora gasto alguno.

Artículo 86. CORRECCIÓN DE ERRORES EN LA FACTURACIÓN

En los casos en que por error la Entidad suministradora hubiera facturado cantidades inferiores a las debidas, se escalonará el pago de la diferencia en un plazo que, salvo acuerdo en contrario, será de igual duración que el período a que se extienden las facturaciones erróneas, con un tope máximo de dos años.

Artículo 87. CONSUMOS A TANTO ALZADO

En aquellas instalaciones en las que, por su carácter temporal, por su situación de precariedad o, por cualquier otra causa de excepcionalidad, se haya contratado el suministro por un volumen o caudal fijo, o por cantidad predeterminada por unidad de tiempo de utilización, no podrán imputarse otros consumos que los estrictamente pactados.

Igualmente, el contratante o usuario de estos suministros, no podrán aducir circunstancia alguna que pudiera servir de base para posibles deducciones en los consumos o cantidades pactadas.

En estos casos, se podrá efectuar su facturación de forma anticipada, y coincidiendo con la concesión de los mismos.

Artículo 88. CONSUMOS PÚBLICOS

Los consumos para usos públicos (edificios, jardines, fuentes, baldeos de calles, etc.) serán medidos por contador, o en su caso, aforados con la mayor exactitud posible, a efectos de su cuantificación, haciéndolos objeto de los contratos de suministros que procedan.

CAPÍTULO XI: FRAUDES EN EL SUMINISTRO DE AGUA

Artículo 89. PERSONAL AUTORIZADO POR LAS ENTIDADES SUMINISTRADORAS (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las empresas suministradoras comunicarán a las Delegaciones Provinciales de las Consejerías competentes en materia de industria y de consumo el personal que hayan autorizado para la revisión e inspección de las instalaciones con el fin de detectar posibles fraudes o anomalías en los suministros.

Este personal, debidamente formado y acreditado por la Entidad suministradora, estará facultado, a los efectos de este Reglamento, para visitar e inspeccionar los locales en que se utilicen las instalaciones correspondientes, observando si existe alguna anomalía.

Artículo 90. AUXILIOS A LA INSPECCIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las Entidades suministradoras podrán solicitar de las Delegaciones Provinciales, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, visita de inspección de las instalaciones de sus abonados para comprobar la posible existencia de fraude, servicio que será realizado con la mayor urgencia posible.

Artículo 91. DOCUMENTACIÓN DE LA INSPECCIÓN

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Comprobada la anomalía, el personal autorizado por la Entidad suministradora precintará, si es posible, los elementos inherentes al fraude, elaborando un informe de inspección en el que hará constar: local y hora de la visita, descripción detallada de la anomalía observada y elementos de pruebas, si existen, debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo,

familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe, pudiendo el abonado hacer constar, con su firma, las manifestaciones que estime pertinentes. La negativa a hacerlo no afectará en nada a la tramitación y conclusiones que se establecen posteriormente, ni se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Cuando la inspección hubiese sido realizada por personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, el funcionario redactará un acta haciendo constar la forma o modalidad de la anomalía en el suministro y cuantas demás observaciones juzgue necesarias al efecto.

Si la visita del personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento se efectúa a requerimiento de la Entidad suministradora, se harán constar en el acta las manifestaciones que el personal dependiente de la Entidad estime pertinente.

Artículo 92. ACTUACIÓN POR ANOMALÍA (Entrada en vigor 14/7/2012)

La Entidad suministradora, a la vista del informe y/o acta de inspección, requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en la misma, con el apercibimiento de que de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se aplicará el procedimiento de suspensión del suministro que corresponda.

Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con utilización de suministro sin convenio alguno, es decir, realizadas clandestinamente, dichas entidades podrán efectuar el corte inmediato del suministro en tales derivaciones, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial correspondiente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento.

Si al ir a realizar el personal facultativo la comprobación de una denuncia por fraude se le negara la entrada en el domicilio de un abonado, se podrá autorizar a la Entidad para suspender el suministro.

Artículo 93. LIQUIDACIÓN POR FRAUDE (Entrada en vigor 14/7/2012)

La Entidad suministradora, en posesión del informe y/o acta, formulará la liquidación del fraude, considerando los siguientes casos:

1. Que no exista contrato alguno para el suministro de agua.
2. Que, por cualquier procedimiento, se haya manipulado o alterado el registro del contador o aparato de medida.
3. Que se hayan realizado derivaciones de caudal, permanente o circunstancial, antes de los equipos de medida.
4. Que se utilice el agua para usos distintos de los contratados, afectando a la facturación de los consumos según la tarifa a aplicar.

La Entidad suministradora practicará la correspondiente liquidación, según los casos, de las siguientes formas:

Caso 1. Se formulará una liquidación por fraude, que incluirá un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador que reglamentariamente hubiese correspondido a las instalaciones utilizadas para la acción fraudulenta, con un tiempo de tres horas diarias de utilización ininterrumpidas y durante el plazo que medie entre la adquisición de la titularidad o derechos de uso de las

instalaciones citadas, y el momento en que haya subsanado la existencia del fraude detectado, sin que pueda extenderse en total a más de un año.

Caso 2. Si se han falseado las indicaciones del contador o aparato de medida instalado, por cualquier procedimiento o dispositivo que produzca un funcionamiento anormal del mismo, se tomará como base para la liquidación de la cuantía del fraude la capacidad de medida del nominal, computándose el tiempo a considerar, tres horas diarias desde la fecha de la última verificación oficial del contador, sin que este tiempo exceda el año, descontándose los consumos que durante ese período de tiempo hayan sido abonados por el autor del fraude.

Caso 3. Si el fraude se ha efectuado derivando el caudal antes del aparato contador, se liquidará como en el caso primero, de no existir contrato de suministro y sin hacerse descuento por el agua medida por el contador.

Caso 4. En este caso, la liquidación de la cuantía del agua utilizada en forma indebida se practicará a favor de la Entidad suministradora, aplicando al consumo la diferencia existente entre la tarifa que en cada período correspondiese al uso real que se está dando el agua, y las que, en dicho período, se han aplicado en base el uso contratado. Dicho período no podrá ser computado en más de un año.

En todos los casos, el importe del fraude deducido con arreglo a los preceptos establecidos en los párrafos anteriores, estará sujeto a los impuestos que le fueran repercutibles conforme al artículo 83, debiéndose consignar la cuantía de los mismos en las correspondientes liquidaciones.

Las liquidaciones que formule la Entidad suministradora serán comunicadas al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, quedando la entidad obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada a los interesados que, contra las mismas, podrán formular reclamaciones ante el Organismo competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de dicha liquidación, sin perjuicio de las demás acciones en que se consideren asistidos.

CAPÍTULO XII: RÉGIMEN ECONÓMICO

Artículo 94. DERECHOS ECONÓMICOS

Las Entidades suministradoras, conforme a este Reglamento, y sin perjuicio de las demás indemnizaciones, derechos o acciones que la legislación vigente le ampare, no podrán cobrar, por suministro de agua potable, a sus abonados, otros conceptos distintos a los que específicamente se enumeran a continuación:

- Cuota fija o de servicio
- Cuota variable o de consumo
- Recargos especiales
- Derechos de acometida
- Cuotas de contratación
- Cánones
- Fianzas

- Servicios específicos

Artículo 95. SISTEMA TARIFARIO

A los efectos de este Reglamento, se entenderá por sistema tarifario aquel conjunto de conceptos, de los relacionados en el artículo 94, que conforman el precio total que el abonado debe pagar, en orden a la consecución y mantenimiento del equilibrio económico y financiero de la Entidad suministradora para la prestación del servicio de abastecimiento.

Los impuestos que recaigan sobre el precio final del servicio, aun cuando se añada sobre las tarifas para la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, no constituyen un elemento más del sistema.

Artículo 96. MODALIDADES

Es facultad de la Entidad suministradora, con las autorizaciones que correspondan del Ente Local, determinar las modalidades y sistemas tarifarios que estimen conveniente, de entre los tipos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de este Reglamento, a continuación se señalan:

- Doméstica
- Comercial
- Industrial
- Organismos Oficiales
- Otros usos

Artículo 97. CUOTA FIJA O DE SERVICIO

Es la cantidad fija que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que hagan uso o no del servicio.

El importe total de los ingresos percibidos por éste concepto, no podrá ser superior al 30% del total de los gastos del presupuesto de explotación del servicio de abastecimiento de cada Entidad suministradora.

Artículo 98. CUOTA VARIABLE O DE CONSUMO

Es la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realizado. Para cuantificar esta cuota se podrán aplicar los distintos tipos de tarifa que a continuación se detallan:

1. Tarifa constante: Dentro de un mismo uso del agua, todo el consumo se factura al mismo precio.
2. Tarifa de bloques crecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios cada vez más elevados.
3. Tarifa de bloques decrecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios que resultan cada vez más reducidos.

Para los bloques de consumos establecidos en el párrafo anterior, regirán los siguientes criterios:

a) El número de bloques por consumos, no podrá ser superior a cuatro en la modalidad de usos domésticos.

b) El número de bloques, no podrá ser superior a tres en la modalidad de usos industriales o comerciales.

c) El número de bloques, no podrá ser superior a dos en la modalidad de otros usos.

d) En el caso de Organismos Oficiales sólo se establecerá un bloque.

Artículo 99. RECARGOS ESPECIALES

Con independencia de los conceptos tarifarios establecidos en los artículos 97 y 98 de este Reglamento, en la prestación del servicio de agua a una población, un sector de la misma, o a ciertos concretos abonados, por motivos de explotación de instalaciones diferentes a las del normal abastecimiento, como pudieran ser instalaciones para modificación de presiones o caudales, que generen un coste adicional al general de la explotación, la Entidad suministradora podrá establecer, para los abonados afectados, un recargo que asuma el mayor coste derivado del tratamiento diferenciado, con carácter permanente o transitorio, sobre el precio del metro cúbico del agua facturada.

Artículo 100. DERECHOS DE ACOMETIDA Y CUOTA DE CONTRATACIÓN

Además de los conceptos definidos en los artículos precedentes, y que constituyen los ingresos periódicos del abastecimiento, las Entidades suministradoras podrán cobrar los derechos de acometida y cuota de contratación reguladas en los artículos correspondientes de este Reglamento.

Artículo 101. CÁNONES

Se entenderá por canon a efectos de este Reglamento, al recargo que, independientemente de la tarifa, se establece para hacer frente a las inversiones en infraestructura. Este ingreso tendrá carácter finalista para el servicio, y contablemente recibirá un tratamiento diferente a los conceptos de la explotación. Los cánones serán aprobados por el Órgano competente de la Junta de Andalucía.

Los ingresos obtenidos mediante canon, serán los suficientes para hacer frente a la inversión y, en su caso, a los costes financieros que generen la misma.

En su caso, la amortización del nuevo inmovilizado tendrá su expresión en la cuenta de explotación del período al que corresponda.

Artículo 102. APROBACIÓN DEL SISTEMA TARIFARIO

Una vez determinada, la estructura tarifaria, así como los derechos de acometida, la Entidad prestataria del servicio solicitará a través de la Entidad Local correspondiente, según lo establecido por la Legislación de Régimen Local, la autorización de las tarifas ante la Secretaría de la Comisión de Precios de Andalucía.

Artículo 103. TRAMITACIÓN

La presentación, tramitación y aprobación de los expedientes, para la modificación de tarifas, y demás derechos establecidos en este Reglamento, en tanto estén sujetos a régimen de precios autorizados, y a los que se refieren los artículos precedentes se regirán por la legislación general de régimen de precios autorizados y la específica que a tales efectos tenga establecida la Comunidad Autónoma.

Artículo 104. COBRO DE SERVICIOS ESPECÍFICOS

En los casos en que los abonados a los servicios de abastecimiento de agua soliciten de las Entidades suministradoras la prestación de un servicio individualizado, diferenciado de los que, en función del presente Reglamento, tiene obligación de prestar, dichas Entidades, previa su aceptación y asunción, podrán repercutir en los recibos por consumo de agua los mayores costes de los servicios concertados de mutuo acuerdo.

CAPÍTULO XIII: RECLAMACIONES E INFRACCIONES

Artículo 105. TRAMITACIÓN

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3, 8, 32 y concordantes de este Reglamento, las reclamaciones de usuarios, se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa por la que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los usuarios en Andalucía.

Las reclamaciones no paralizarán el pago de las facturaciones o liquidaciones objeto de las mismas; no obstante, cuando la reclamación se plantee por disconformidad con la cuantía facturada por el servicio, el abonado tendrá derecho a que no se le cobre el exceso sobre la facturación inmediatamente anterior. Una vez resuelta la reclamación, la Entidad Suministradora, en base a la cantidad satisfecha por el abonado, realizará la correspondiente liquidación.

Artículo 106. INCUMPLIMIENTO DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

El incumplimiento de la Entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el presente Reglamento, constituirá infracción administrativa conforme a lo establecido en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios en Andalucía.

Artículo 107. NORMA REGULADORA

Los procedimientos tramitados para el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción en este Reglamento, serán los establecidos en la ley de Procedimiento Administrativo y, en su caso, en la Ley de Régimen Local y sus Reglamentos.

Artículo 108. ARBITRAJE (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las partes podrán acogerse al Sistema Arbitral de Consumo.

Anexo III. Documentos consultados

Agencia Española de Protección de Datos. Madrid. 16.02.2010. Ref. 319318/2009.

Agencia Española de Protección de Datos. Madrid. 30.03. 2012. Ref. 093974/2012

Aguayo Serrano, F y de Linares Galindo, E. Tarifas de tasas y tarifas de precios públicos por prestación de servicios de competencia local. Huida del derecho público (tributario). Un supuesto consentido. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. 2004. Núm. 13.

Ballesteros Fernández, A. y Ballesteros Fernández, M. Manual de gestión de servicios públicos locales: doctrina, jurisprudencia y formularios. *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*. 2005. ISBN 978-84-7052-356-4

Embid Irujo, A. *Agua y Ciudades*. Editorial Aranzadi, SA. 2012. ISBN 978-84-4704-032-2.

Embid Irujo, A. *El derecho al Agua*. Editorial Aranzadi, SA. 2006. ISBN 978-84-9767-713-

4

Embid Irujo, A. *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*. Cívitas. 2009. ISBN 978-84-470-3312-6.

Falcón y Tella, R. ¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT. *Quincena Fiscal*. 2011. Num. 7.

Federación Iberoamericana de Ombudsman. *XII Informe sobre derechos humanos. Derecho al Agua*. Trama Editorial. 2015. ISBN 978-84-941661-8-1.

Fernández Rodríguez, T.R. La tasa como contraprestación de los servicios públicos locales a la luz de la nueva Ley General Tributaria. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. 2004. Núm 19.

González-Deleito Domínguez, N. La organización y precio de los servicios del ciclo integral del agua urbana: retos y perspectivas a la vista de los últimos cambios legislativos y de la STC de 28 de mayo de 2015. *Actualidad Administrativa*. 2015. Núm. 7 y 8.

Guerrero Muñoz, M.D. La naturaleza de la contraprestación exigida en la prestación del servicio domiciliario de agua potable a debate. *El Consultor de los Ayuntamientos*. 2012. Núm. 21.

Gistau Gistau, R. Contraprestación económica de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento: la factura del agua. *Revista de Obras Públicas, Órgano profesional de los ingenieros de caminos, canales y puertos*. 2010. Núm. 3510.

López de Castro García-Morato. La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el mercado interior: mucho más que un servicio de interés económico general. *Revista española de Derecho Administrativo*. 2014. Núm. 163.

Ministerio de Economía y Hacienda. Dirección General de Tributos. Madrid. 26.07.2011. Ref. 2011-28394

Mitre Guerra, E. *El derecho al agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional*. Iustel. 2012. ISBN 978-84-9890-187-0.

Muñoz Machado, S. *Derecho de la regulación económica*. Iustel. 2010. ISBN 978-84-9890-040-8.

Parra Muñoz, J.F. Naturaleza de los ingresos percibidos por empresas concesionarias y por empresas mixtas prestadoras de los servicios municipales de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas y legalidad del cobro o recaudación por parte de dichas entidades. *Revista digital CEMCI*. 2014. Núm. 24.

Revista española de derecho financiero. 2015. Núm. 167. Navarra. Editorial Aranzadi, SA. ISSN 0210-8453

Rubio de Urquía, J.L. A vueltas con las tasas y los servicios de suministro de agua: segunda parte. *Tributos Locales*. 2005. Núm. 51.

Servicio de consultoría. Naturaleza jurídica de la tarifa del agua: precio público o tasa. *El Derecho Local*. 25.07.2014.

Silva Ardanuy, F.M. *Pobreza Energética en España. Alcance y protección constitucional*. Editorial Aranzadi, SA. 2015. ISBN 978-84-9059-710-1.

Universitat Rovira i Virgili. Sujetos activo y pasivo de las tasas y los precios por servicios locales. Pagès i Galtès, J. *Revista española de derecho financiero*. 2015. Núm. 167.

Villar Rojas, F.I. Dictamen sobre la naturaleza jurídica de la tarifa por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable. *Quincena Fiscal*. 2001. Núm. 8. de Vicente García, J. Régimen fiscal del agua: Tributos estatales, autonómicos y locales. Editorial Comares. 2008. ISBN 978-84-9836-383-8.

V.V.A.A. *El precio del agua. Aspectos jurídicos y financieros en la gestión urbana del agua en España*. Fundación Agbar. 2012. ISBN 978-84-6155-690-8.

Anexo IV. Enlaces de interés

-El derecho humano al agua y al saneamiento en la web sobre el Decenio Internacional para la Acción 'El agua fuente de vida' 2005-2015:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

-El derecho humano al agua y al saneamiento en práctica. Nota para los medios:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_spa.pdf

-El derecho al agua. Folleto informativo nº 35:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>

-Derecho al agua. XII Informe sobre Derechos Humanos. Federación Iberoamericana de Ombudsmen:

<http://pradpi.org/wp-content/uploads/2014/11/InformeFIOAgua.pdf?37ec5c>

-DERECHOS HACIA EL FINAL. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento. Catarina de Albuquerque

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/BookonGoodPractices_sp.pdf

Monografías:

-Agua y Ciudades. Antonio Embid Irujo (Civitas)

Anexo V. Abreviaturas

ACNUDH Alto Comisionado de Derechos Humanos
AEAS Asociación Española de Abastecimiento y Saneamiento
AEDP Agencia Española de Protección de Datos
BOJA Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
ECOSOC Consejo Económico y Social
EMACSA Empresa Municipal de Aguas de Córdoba S.A.
EMASA Empresa Municipal de Aguas de Málaga, S.A.
EMASESA Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla S.A.
EMPROACSA Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A.
FACUA Federación Andaluza de Consumidores y Usuarios en Acción
FAMP Federación Andaluza de Municipios y Provincias
FIO Federación Iberoamericana de Ombudsmen
GIAHSA Gestión Integral Agua Huelva, S.A.
INE Instituto Nacional de Estadística
IPREM Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
LOPD Ley Orgánica de Protección de Datos
OFWAT Office of Water Services
OMIC Oficina Municipal de Información al consumidor
OMS Organización Mundial de la Salud
PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RDL Real Decreto Ley
RSCL Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
RSDA Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía
SOMAJASA Sociedad Mixta del Agua de Jaén, S.A.
STS Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TRLHL Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales
UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
WAI Web Accessibility Initiative

Citas en género femenino.

Las referencias a personas, colectivos o cargos que figuran en el presente Informe en género masculino habrá de entenderse como género gramatical no marcado. Cuando proceda, será válida la cita de las referencias correspondientes en género femenino.

Solicitamos al Ayuntamiento que pueda bonificar la tarifa del agua para consumidores vulnerables aún no siendo titular del suministro

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/6189 dirigida a Ayuntamiento de Granada

• 26 Diciembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Resolución al Ayuntamiento de Granada para que se adopte alguna de las medidas propuestas por esta Institución con objeto de flexibilizar el excesivo rigor normativo y permitir la aplicación de bonificaciones en la tarifa del ciclo integral de agua a consumidores vulnerables.

ANTECEDENTES

I. D. (...) acudía a esta Institución exponiendo que, encontrándose en situación de desempleo y con dos menores a su cargo, solicitó a Emasagra la aplicación de una bonificación, pero le fue denegada al no ser el titular del suministro de agua.

El interesado reside en la vivienda en régimen de alquiler y se le ha indicado la necesidad de que realice el correspondiente cambio de titularidad, cuyo único coste sería el de la fianza, sugiriéndole la posibilidad de acudir a los Servicios Sociales municipales para facilitar este pago.

II. Reunidos cuantos requisitos formales resultan exigidos por el apartado primero del artículo 16 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución acordó admitir a trámite la queja y, consiguientemente, solicitar al Ayuntamiento de Granada, así como de Emasagra, la evacuación de informe a los efectos de conocer las circunstancias concurrentes en el presente supuesto.

En concreto, conociendo que los hechos descritos se amparaban en la normativa de aplicación, se solicitó la valoración de la posibilidad de aplicar las bonificaciones previstas en la Ordenanza reguladora de las tarifas del ciclo integral del agua de Granada a personas que, encontrándose en las situaciones descritas en la misma, por circunstancias excepcionales no pudieran acceder a la titularidad del servicio.

Asimismo, se solicitó un pronunciamiento específico relativo a la posibilidad de aplicar la bonificación para desempleados a la parte promotora de la queja, atendiendo al espíritu de la norma, cuya intención entendemos que no es otra que favorecer económicamente a aquellas personas que presentan dificultades económicas para el pago de su recibo de agua.

III. En respuesta a nuestra petición, el Director Gerente de Emasagra remitía informe reiterándose en la información proporcionada al interesado, esto es, que la normativa de aplicación exige que el interesado sea titular del suministro para tener derecho a la bonificación.

En cualquier caso, añadía que *“para favorecer económicamente a las personas que presenten dificultades, los Servicios Sociales de los Ayuntamientos son los encargados de emitir informes sobre la situación económico-familiar así como la cuota idónea a ingresar mensualmente, pero igualmente deberá ser titular del suministro para formalizar compromiso de pago formalizado”*.

IV. A la vista de esta respuesta, el interesado traslada a esta Institución que, aunque el importe de la fianza se haya rebajado, 30 euros le suponen un desembolso importante ante su situación económica. Téngase en cuenta que ha tenido incluso que recurrir a la beneficencia para satisfacer necesidades básicas, pues su prestación de desempleo no le alcanza para todas sus obligaciones económicas.

Destaca que en otras ocasiones que ha vivido de alquiler se ha hecho cargo de la fianza pero, en estos momentos, con sus escasos ingresos no puede.

Por otra parte, manifiesta que ha acudido a los Servicios Sociales donde le han explicado que sólo abonan facturas y para personas que estén cobrando el salario social pero él no resultaría beneficiario de tales ayudas pues cuenta con una prestación de desempleo.

Ante su situación económica, y dado que no puede ser objeto de ayudas, le urge una respuesta distinta de la Administración dado que la aplicación de la bonificación puede suponer una importante rebaja en sus facturas de agua.

En base a los referidos antecedentes, conviene realizar a la Administración actuante las siguientes

CONSIDERACIONES

Única.- De la prestación de servicios de interés general a personas vulnerables.

Desde esta Institución venimos reclamando que se adopten medidas para solucionar determinadas situaciones familiares, en las que los ingresos no resultan suficientes para atender el pago de servicios esenciales como puede ser el abastecimiento domiciliario de agua.

En esta situación se encuentran muchas familias no sólo por la falta total de recursos sino también porque puestos éstos en relación con los gastos necesarios para atender las necesidades esenciales de la vida (alojamiento, vestido, alimentación, suministros), resultan insuficientes.

En este sentido aplaudimos las iniciativas municipales que permiten aplicar bonificaciones en las tarifas de agua a personas y/o familias en circunstancias económicas desfavorecidas. Igualmente, la creación de fondos de solidaridad que permitan la financiación de facturas o incluso su condonación en los casos más graves y adecuadamente justificados de falta de recursos económicos.

Por su parte, la Comunidad Autónoma andaluza también habría volcado sus esfuerzos para atender, al menos puntualmente, las necesidades de estas familias mediante la aportación de fondos a los Ayuntamientos que permitan el pago de determinadas facturas a través del Programa extraordinario para suministros mínimos vitales y prestaciones de urgencia social.

Todos estos esfuerzos creemos pueden caer en saco roto si el excesivo rigor en la aplicación de las normas impide la aplicación de tales beneficios a personas que podrían tener derecho a los mismos, pero a las que no se les otorga en la práctica por no tener la condición de titulares del suministro correspondiente.

Las situaciones por las que se produce esta situación pueden ser muy variadas, incluyendo supuestos que podrían estar justificados por la propia duración de la estancia en la vivienda o, como en el caso que nos ocupa, de dificultad económica para asumir los gastos derivados de los trámites administrativos necesarios.

Bien es verdad que, de acuerdo con el Reglamento de suministro domiciliario de agua en Andalucía, todas las relaciones de derechos y deberes de la entidad suministradora se entienden con el “abonado”, que se

define como titular del derecho de uso de la finca que tiene contratado el suministro de agua potable.

No obstante, entendemos que la adecuada protección administrativa en el consumo de un bien esencial como el agua debe motivar una respuesta administrativa acorde con las circunstancias socio-económicas de cada momento.

Y es un hecho cierto que la crisis económica ha situado al borde de la exclusión social a una buena parte de nuestra sociedad, existiendo datos muy preocupantes sobre el elevado número de hogares y familias que deben afrontar situaciones dramáticas ante la interrupción en el suministro de servicios esenciales como la luz o el agua.

Estos datos tienen su necesaria traducción en las quejas que recibe esta Institución, ante las que no podemos más que intensificar nuestra petición a las Administraciones competentes para que adopten las medidas necesarias para solucionar este grave problema.

Concretado en las tarifas del ciclo integral de agua vigentes en Granada, y centrándonos en las bonificaciones reguladas en la correspondiente Ordenanza municipal, entendemos que resulta necesario flexibilizar su aplicación para permitir la incorporación de situaciones que serían merecedoras de especial protección y que actualmente quedan fuera por falta de un requisito formal.

Las bonificaciones reguladas permiten importantes descuentos a pensionistas, familias numerosas y personas desempleadas, pero entendemos que cae fuera de toda lógica que se pueda impedir el logro de sus fines en los casos que existan motivos justificados por los que resulta imposible acceder a la titularidad del suministro. Máxime si la imposibilidad radica precisamente en las circunstancias económicas personales y/o familiares.

Consideramos que deberían analizarse los supuestos en que sería aconsejable aplicar las mismas bonificaciones y los motivos por los que no sea posible acceder a la titularidad del suministro, constituyendo a tal efecto, como mecanismo más oportuno, una Comisión de Valoración en el seno de Emasagra que pudiese ir elaborando criterios interpretativos.

De este modo los distintos puntos de atención al cliente podrían ir contando con medidas y criterios de flexibilidad necesarios para estudiar las solicitudes de bonificación que presente la ciudadanía en supuestos que no puedan acceder a la titularidad del suministro.

De manera complementaria o supletoria con la anterior propuesta, se podría estudiar la posibilidad de exención del pago de la fianza y/o de los derechos de contratación cuando la falta de disponibilidad económica sea el inconveniente que impida acceder a la titularidad del suministro.

En defecto de la anterior medida, podría acordarse el pago fraccionado de las cantidades adeudadas por tales conceptos como medida para permitir el acceso a la titularidad del suministro a personas con dificultades económicas.

Incluso cabría estudiar la posibilidad de incorporar este tipo de facturas a las ayudas económicas que se prestan desde los Servicios Sociales municipales, ya que parece que la información facilitada por el interesado contrasta a este respecto con la trasladada por Emasagra. Parece que en la práctica sólo se estaría ayudando en el pago de facturas a personas que cobren el salario social. Sin embargo, las bonificaciones a desempleados se aplican cuando los ingresos anuales de la unidad familiar no superen el doble del IPREM y, del mismo modo, podría valorarse la oportunidad de proveerles los medios y/o facilidades necesarios para acceder a tales beneficios.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA: Que por parte del Ayuntamiento de Granada se adopte alguna de las propuestas de esta Institución con objeto de flexibilizar el excesivo rigor normativo y permitir la aplicación de bonificaciones en la tarifa del ciclo integral de agua a consumidores vulnerables.

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME ESPECIAL AL PARLAMENTO

SERVICIOS DE SUMINISTRO DE AGUA. GARANTÍAS Y DERECHOS

**ANDALUCÍA
DICIEMBRE 2015**

ÍNDICE DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	5
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	7
1.1. Introducción.....	7
1.2. Elaboración y metodología.....	9
2. MARCO JURÍDICO. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.....	17
2.1. Normativa internacional.....	18
2.2. Normativa europea.....	24
2.3. Normativa estatal y autonómica.....	28
2.4. Normativa andaluza.....	31
3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA.....	35
3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable.....	35
3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido.....	38
3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión.....	52
3.4. Conclusiones.....	54
4. EL PRECIO DEL SERVICIO.....	57
4.1. El dilema entre coste y precio.....	57
4.2. Una aproximación comparativa a los precios del servicio en Andalucía.....	59
4.3. Sistemas de tarificación. Especial referencia a la tarificación por habitante.....	61
4.3.1. La tarificación por habitante. Una apuesta de futuro para un sistema mas justo.....	67
4.4. Conclusiones.....	77
5. POBREZA HÍDRICA Y MÍNIMO VITAL.....	81
5.1. Planteamiento de un problema.....	81
5.2. Soluciones y propuestas.....	82
5.2.1. Servicios sociales y pobreza hídrica.....	88
5.3. Mínimo vital como paradigma.....	89
5.4. Conclusiones.....	91
6. GARANTÍAS Y DERECHOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES.....	93
6.1. Corte de suministro por impago.....	93
6.1.1. De los requisitos exigibles con carácter previo al corte de suministro.....	95
6.1.2. De las circunstancias en que se produce la suspensión del suministro por impago.....	102
6.1.3. Sobre la reconexión del suministro.....	106
6.2. Fraude en el suministro.....	109
6.2.1. Garantías de procedimiento.....	109
6.2.2. De la liquidación por fraude.....	113
6.2.3. Otras consecuencias aparejadas a la defraudación del agua.....	116
6.3. Averías interiores.....	118
6.4. Conclusiones.....	125
7. ATENCIÓN AL CLIENTE Y RECLAMACIONES.....	129
7.1. Sistemas de atención a la clientela.....	129
7.2. Tramitación de reclamaciones.....	138
7.2.1. Presentación de la reclamación.....	141
7.2.2. Paralización del cobro de facturas reclamadas.....	142
7.2.3. Cauces para la reclamación y organismos competentes.....	143
7.2.4. El papel de las Oficinas de Información al Consumidor para la mejora del servicio.....	146
7.3. El ejercicio de la potestad sancionadora o de fiscalización del concesionario como medios para el control de la actividad de las entidades suministradoras.....	146
7.4. Conclusiones.....	149

8.RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	153
ANEXOS.....	159
Anexo I. Cuestionario sobre el suministro domiciliario de agua.....	159
Anexo II. Reglamento del suministro domiciliario de agua en Andalucía.....	163
Anexo III. Documentos consultados.....	203
Anexo IV. Enlaces de interés.....	205
Anexo V. Abreviaturas.....	207

PRESENTACIÓN

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su sesión celebrada en Ginebra en noviembre de 2002, afirmó que «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico». Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye aún un reconocimiento explícito del derecho humano al agua. No obstante, y pese a la falta de previsión expresa que reconozca este derecho, existen determinados artículos en la Constitución Española en los que puede entenderse incluido, como el artículo 15, que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, el artículo 43 que reconoce el derecho a la protección de la salud, el artículo 45 que explicita que todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el artículo 47 que reconoce el derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada.

Pese a la carencia de un reconocimiento explícito del derecho humano al agua en nuestro ordenamiento jurídico eso no significa que nuestros textos legales no recojan una regulación pormenorizada de los servicios destinados a garantizar la accesibilidad a este recurso esencial por parte de la ciudadanía. Una regulación sustentada fundamentalmente en normas de ámbito local y autonómico.

Andalucía, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, se ha beneficiado del privilegio de contar con una regulación general de estos servicios a través del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, aprobado por Decreto 120/1991, de 11 de junio. Una norma que fue pionera en su momento y ha permitido que la ordenación de este servicio esencial no quedara al albur de la normativa local, tan confusa como diversa, o a resultas de los pronunciamientos de una jurisprudencia movедiza y cambiante.

Este marco regulatorio, complementado por la aprobación en 2010 de la Ley de Aguas de Andalucía, viene caracterizado por un difícil equilibrio entre la protección de los derechos de las personas usuarias y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras. Dado que se pretende garantizar el acceso a prestaciones que se consideran esenciales, resulta justificada la imposición de normas y requisitos que aseguren la universalidad en el acceso, la calidad en la prestación y la asequibilidad en el precio.

No obstante, el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua ha ido perdiendo actualidad con el paso de los años, sin que los cambios introducidos en 2012 hayan sido suficientes para afrontar los nuevos retos que plantea la sociedad, ni hayan servido para satisfacer las demandas de mayor eficacia y efectividad de los gestores del servicio. Se dan así situaciones que ponen de manifiesto la existencia de lagunas normativas, dudas interpretativas o carencias de técnica legislativa que podrían redundar en perjuicio de los legítimos derechos de las personas consumidoras.

Así sucede, por ejemplo, en supuestos de corte de suministro por impago de facturas; o en relación con los procedimientos por fraude; o ante consumos elevados de agua motivados por avería de las instalaciones interiores. Supuestos en los que resulta discutible la efectividad de la regulación actual y su adecuación a los requisitos de tutela de derechos que demanda la sociedad, por lo que estimamos necesaria una reflexión sobre la conveniencia del establecimiento de nuevas medidas que garanticen los derechos de las personas consumidoras y posibiliten la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y resolución de conflictos.

Por otra parte, observamos con enorme preocupación la situación que sufre una parte de la población que se ve imposibilitada por su situación económica para sufragar el coste de este servicio, viéndose por ello privada del acceso a un suministro básico que resulta esencial para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria. En este sentido estimamos imprescindible avanzar en una regulación que garantice que ninguna persona pueda verse privada del acceso al agua por razones de capacidad económica.

El presente Informe Especial pretende servir de acicate para el debate social y para impulsar políticas públicas que ofrezcan respuestas a las necesidades de la ciudadanía en aquellos aspectos relacionados con el servicio de suministro domiciliario de agua que estimemos precisados de una mejor protección jurídica o de la inclusión de nuevas garantías que garanticen la preservación de derechos esenciales en relación con un servicio que es de interés general.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. Introducción

El presente Informe es la respuesta de esta Institución a una doble demanda que, desde hacía tiempo, se le hacía llegar desde dos ámbitos diferentes, por un lado, desde el sector profesional relacionado con los servicios de suministro de agua, que reclamaban una actualización del Informe que esta Institución realizó en 2005 sobre *“los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”*, y, de otro lado, desde el sector de las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y de las asociaciones del tercer sector, que reclamaban del Defensor un posicionamiento más proactivo en defensa de las garantías inherentes al reconocimiento del agua como un derecho humano.

El Informe Especial sobre *“los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”* presentado al Parlamento de Andalucía en diciembre de 2005 supuso una aproximación inédita desde el ámbito de una Institución garante de derechos, a un mundo, el de los servicios de suministro de agua, habitualmente reservado a expertos y profesionales del derecho y las técnicas de gestión hidráulica.

Desde su aparición han sido frecuentes las peticiones dirigidas a esta Institución, valorando la descripción que hacía de los servicios encargados del suministro domiciliario de agua y solicitando una revisión y actualización del mismo que recogieran las novedades habidas en el sector en los últimos años.

Por otro lado, y como resultado de la progresiva profundización de la crisis económica, se han generalizado en nuestra sociedad situaciones de emergencia social que antes parecían reservadas exclusivamente a grupos minoritarios integrados por personas en situación de marginalidad o exclusión social y que ahora afectan capas más amplias de la población situadas, por mor de la crisis, en el umbral de la pobreza. Y entre esas situaciones de emergencia social destacan las que afectan a personas y familias privadas del acceso a suministros tan básicos como el agua o la luz por su incapacidad para hacer frente a los costes cada vez más elevados de dichos servicios.

Una nueva realidad social que ha dado lugar a la aparición de nuevos términos para describirla, tales como *“pobreza energética”* o *“pobreza hídrica”*, y que ha llevado al surgimiento de una conciencia social que reclama, cada vez con mayor énfasis, que se reconozca a todas las personas el derecho de acceder a los suministros que resulten básicos y esenciales para la vida humana y se garantice que dicho acceso no pueda verse limitado o condicionado por circunstancias relacionadas con la capacidad económica.

En este sentido, han sido numerosas las personas y asociaciones que se han dirigido a esta Institución reclamando un papel más activo de la Defensoría en la defensa de este derecho y en la búsqueda de garantías que doten de efectividad real al mismo.

En paralelo a este tipo de situaciones, han surgido otras, a veces con el telón de fondo de la crisis económica, en las que se ponen en cuestión los derechos y garantías de las personas usuarias de los servicios de suministro domiciliario de agua. Nos referimos a situaciones excepcionales como consecuencia de casos de fraude o manipulación, o en supuestos de avería en las redes interiores de suministro.

En relación con estos supuestos, que pueden poner en cuestión el derecho de acceso al agua, las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras llevan tiempo reclamando la necesidad de extremar las garantías para que los derechos de las personas usuarias del servicio queden debidamente salvaguardados, sin que ello implique, ni el fomento de prácticas ilícitas

o abusivas, ni menos aun, el acicate a conductas irresponsables en relación al consumo de un bien escaso.

Nuestra intención con el presente Informe es tratar de dar respuesta a estas demandas sociales, pese a que somos conscientes de la imposibilidad de dar plena satisfacción a las peticiones recibidas, tanto por la dificultad que presenta cualquier aproximación no profesional al complejo mundo de los servicios de suministro de agua, como por la conciencia de que no existe actualmente un marco jurídico cohesionado y vertebrado sobre el que asentar con firmeza las posturas garantistas que se nos reclaman.

En este sentido, hemos considerado que no resultaba oportuno realizar una mera actualización del Informe Especial elaborado en 2005, sino que era mas conveniente optar por un enfoque mas cualitativo en nuestro análisis del servicio de agua que nos permitiera, sin obviar los aspectos descriptivos y cuantitativos del sistema, centrar nuestro interés preferentemente en aquellos aspectos relacionados con la calidad del servicio y con los derechos de las personas usuarias.

Somos conscientes del privilegio que ha supuesto para Andalucía el disponer de una norma, como el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua (RSDA), que ha permitido regular con carácter general los aspectos relacionados con la gestión de este servicio básico, mientras en otras Comunidades Autónomas dicha regulación quedaba al albur de la normativa local, tan confusa como diversa, o a resultas de los pronunciamientos de una jurisprudencia movедiza y cambiante.

No obstante, el RSDA ha ido perdiendo actualidad con el paso de los años, sin que los cambios introducidos en 2012 hayan sido suficientes para afrontar los nuevos retos que plantea la sociedad, ni hayan servido para satisfacer las demandas de mayor eficacia y efectividad de los gestores del servicio.

Es por ello, que desde la aprobación en 2010 de la Ley de Aguas de Andalucía se esperaba que la actualización del RSDA se llevara a cabo mediante la aprobación de los oportunos reglamentos de desarrollo de dicha norma. De hecho, se constituyeron grupos de trabajo con representantes de todos los sectores afectados o relacionados con el servicio de agua, con la intención de ir avanzando en los distintos temas que debía regular la nueva normativa. Sin embargo, diversas circunstancias y la ausencia del necesario impulso político han determinado que varios años después estas normas de desarrollo sigan sin ver la luz.

Una situación de *impasse* normativo que deja sin respuesta una serie de demandas sociales y de exigencias profesionales, cuya solución se nos antoja cada vez más inaplazable y que representan los nuevos desafíos para el servicio de agua en el siglo XXI:

- La necesidad de ofrecer respuesta a realidades sociales derivadas de la crisis económica, como las situaciones de pobreza hídrica.
- La demanda de una garantía efectiva del derecho humano de acceso al agua basada en el reconocimiento del derecho a un mínimo vital.
- La urgencia de regular el ciclo integral del agua para dar respuestas eficaces y eficientes a los desafíos actuales del servicio de suministro de agua y garantizar los principios de sostenibilidad y recuperación de costes.
- La necesidad de acomodar la regulación del servicio de agua a los nuevos paradigmas de la legislación europea sobre los servicios económicos de interés general.

- La exigencia de adaptar los derechos de las personas usuarias del servicio de agua a los nuevos criterios europeos sobre defensa y protección de los derechos de las personas consumidoras.

El presente Informe no pretende dar respuesta a desafíos tan considerables, únicamente pretende servir de cauce para poner de manifiesto algunas de las carencias que presenta actualmente el sistema de regulación de los servicios de suministro de agua y contribuir a impulsar nuevamente el proceso de aprobación de las modificaciones normativas que tan necesarias son para dar respuesta a las demandas de la sociedad y de las personas usuarias de estos servicios.

Con estas premisas abordamos la elaboración del presente Informe, confiando en que el trabajo que sometemos a la consideración del Parlamento de Andalucía sirva de acicate para que quienes ostentan las competencias y los conocimientos necesarios aborden sin mayor dilación la ardua tarea de regular el servicio de agua en Andalucía, garantizando debidamente los derechos de las personas usuarias sin poner con ello en riesgo la necesaria seguridad, sostenibilidad y eficacia del servicio.

1.2. Elaboración y metodología

A diferencia del Informe elaborado en 2005, que pretendía ofrecer una visión lo mas exacta posible de la realidad de los servicios domiciliarios de agua en Andalucía partiendo del análisis sistemático y estructurado de los datos obtenidos de los operadores y gestores de los servicios, el presente Informe tiene como objetivo valorar desde un punto de vista cualitativo aspectos concretos y precisos de la regulación, organización y gestión de los servicios de abastecimiento de agua con el fin de ofrecer respuestas a las quejas que la ciudadanía nos hace llegar en relación con el funcionamiento de este servicio.

Nuestro objetivo en este Informe no es ofrecer una perspectiva de como están actualmente regulados, organizados o gestionados los servicios de agua en Andalucía, sino analizar, desde la perspectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico vigente reconoce a las personas consumidoras y usuarias, aquellos aspectos del servicio que mayor incidencia tienen en la garantía y efectividad de esos derechos.

Al objeto de identificar cuales deberían ser los aspectos a analizar, hemos partido de aquellas cuestiones que con mas frecuencia son objeto de cuestionamiento en las quejas que sobre los servicios de agua se reciben en esta Institución y que no son otras que aquellas que tienen mayor incidencia sobre los derechos de las personas usuarias y en particular, sobre su derecho de acceso al suministro.

Así, entre las quejas recibidas destacan aquellas que denuncian los cortes en el suministro derivados de situaciones de impago de las facturas, cuando las mismas obedecen a situaciones de necesidad económica o son el resultado de incumplimientos en los trámites y procedimientos legalmente previstos antes de proceder al corte.

También ocupan un lugar preferente las quejas que denuncian indefensión y falta de garantías en relación con la apertura de procedimientos por fraude o manipulación por parte de las empresas suministradoras.

Asimismo son relevantes las quejas que ponen de manifiesto las graves consecuencias que para las persona usuarias se derivan de las pérdidas de agua provocadas por averías no detectadas en las redes interiores, especialmente cuando se aplican con excesiva rigurosidad las prescripciones legales al efecto.

Por último, debemos destacar las quejas relacionadas con el funcionamiento de los servicios de atención al cliente de las empresas suministradoras y las que denuncian la ineficacia de los procedimientos de reclamación previstos en la normativa de consumo.

Estos cuatro grupos de queja constituyen la base del presente Informe y en base a los mismos se han identificado los aspectos regulatorios, organizativos y de gestión del servicio que iban a centrar la investigación y servir de fundamento para el análisis y la presentación de propuestas.

Partiendo de esta premisa, la elaboración del Informe, a diferencia de lo ocurrido en 2005, no se ha basado en una labor prospectiva dirigida a acopiar datos, cifras e informaciones con el fin de explotarlos estadísticamente, sino que ha ido dirigida a obtener la información necesaria para poder realizar una aproximación valorativa y reflexiva a aquellos aspectos de los servicios de agua que eran objeto de controversia por la ciudadanía.

A tal fin, se decidió la elaboración de un cuestionario abierto en el que se incluían todas aquellas cuestiones que concitaban nuestro interés, con objeto de que el mismo sirviera de base para que los diferentes actores involucrados en los servicios de agua pudieran hacernos llegar información sobre los distintos aspectos analizados y facilitarnos su opiniones y valoraciones sobre las cuestiones controvertidas.

Dicho cuestionario venía precedido de una exposición acerca de las motivaciones y objetivos del Informe, que reproducimos a continuación:

"En los últimos años esta Institución viene otorgando una especial atención a determinadas áreas de actividad que anteriormente escapaban al ejercicio de nuestras competencias, limitadas a la supervisión de la actuación de las Administraciones públicas de Andalucía. El motivo principal se debe a la recepción de un número cada vez mayor de quejas relacionadas con la prestación de servicios económicos de interés general que se constituyen en elementos imprescindibles para el normal desenvolvimiento de la vida diaria de las personas.

El marco regulatorio de estos servicios viene caracterizado por un difícil equilibrio entre la protección de los derechos de los usuarios y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras. Dado que se pretende garantizar el acceso a prestaciones que se consideran esenciales, resulta justificada la imposición de normas y requisitos que aseguren la universalidad en el acceso, la calidad en la prestación y la asequibilidad en el precio.

No cabe duda de que el suministro domiciliario de agua es uno de estos servicios económicos de interés general que llevan asociados obligaciones específicas de "servicio público" que se imponen a las empresas que los prestan.

Sin embargo, de la tramitación de las quejas recibidas en esta Institución relacionadas con el suministro domiciliario de agua observamos que se dan situaciones que ponen de manifiesto la existencia de lagunas normativas, dudas interpretativas o carencias de técnica legislativa que podrían redundar en perjuicio de los legítimos derechos de las personas consumidoras.

Así sucede, por ejemplo, en supuestos de corte de suministro en los que nos suscita dudas la existencia de una notificación fehaciente del preaviso; o en relación con los procedimientos por fraude, donde podrían producirse situaciones de indefensión en relación con la prueba de la existencia de una manipulación en el contador o supuestos de cobro excesivo en relación con los criterios de facturación por consumo estimado; o

ante consumos elevados de agua motivados por avería de las instalaciones interiores, donde resultan discutibles los conceptos objeto de facturación o la inclusión de penalizaciones por consumo excesivo.

En estos y en otros supuestos similares consideramos necesaria una reflexión sobre la conveniencia del establecimiento de nuevas medidas que garanticen los derechos de las personas consumidoras y posibiliten la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y resolución de conflictos.

Por otra parte, observamos con enorme preocupación la situación que sufre una parte de la población que se ve imposibilitada por su situación económica para sufragar el coste de este servicio, viéndose por ello privada del acceso a un suministro básico que resulta esencial para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria.

Tal y como señalábamos en el Informe Anual presentado al Parlamento de Andalucía el pasado 30 de marzo, son numerosos los estudios que ponen de manifiesto la cruda realidad de este problema como consecuencia de una crisis económica que ha situado al borde de la exclusión social a una buena parte de nuestra sociedad y aportan datos muy preocupantes sobre el elevado número de hogares y familias que deben afrontar situaciones dramáticas ante la interrupción en el suministro de un servicio esencial como el agua.

Una realidad a la que no resulta ajena esta Institución ya que son numerosas las quejas recibidas de personas que plantean las dificultades que tienen para el pago de las facturas y su temor a ser objeto de un corte de suministro o bien denuncian las consecuencias derivadas para su unidad familiar del corte de suministro ya sufrido y los problemas para pagar la deuda y restablecer el servicio.

Al respecto exponíamos en el Informe Anual nuestra convicción de que se debe avanzar en la consecución de un marco normativo que permita garantizar el acceso a determinados suministros que se consideren esenciales, entendidos como parte inalienable del derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada (artículos 47 de la Constitución Española y 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) y como condición necesaria para el debido respeto a la dignidad humana (artículo 10 CE).

En este sentido, y sin perjuicio de las actuaciones que podamos desarrollar para valorar la intervención de las Administraciones competentes ante esta situación, estimamos necesario dar pasos que nos permitan ir avanzando en este proceso, para lo cual nos ha parecido oportuno plantear e impulsar propuestas que consideramos que podrían redundar en una mejor garantía de los derechos de las personas consumidoras y, en última instancia, propiciar la salvaguarda del derecho a acceder al suministro de agua de los colectivos sociales más vulnerables.

A tal fin, y para una más adecuada formulación y presentación de las propuestas, estimamos necesaria la elaboración de un Informe Especial, que sería presentado al Parlamento de Andalucía y en el que se valorarían aquellos aspectos relacionados con el servicio de suministro domiciliario de agua que estimemos precisados de una mejor protección jurídica o de la inclusión de nuevas garantías que garanticen la preservación de derechos esenciales en relación con un servicio que es de interés general.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, hemos estimado conveniente recabar en primer lugar la información que pudieran ofrecer las entidades suministradoras sobre las concretas cuestiones que centrarán nuestro análisis.

Es en este sentido que, por medio de la presente, solicitamos la colaboración de esa Entidad con esta Institución en la elaboración del Informe Especial, rogándole que la misma se concrete en la aportación de información sobre las cuestiones que van a ser objeto de análisis en el citado Informe.

De forma resumida podemos indicarle que el Informe versará sobre aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio; los criterios para la determinación del precio; la suspensión por impago; los expedientes de fraude; y las averías en las instalaciones interiores. Asimismo, analizaremos la atención dispensada a la clientela y los sistemas de resolución de conflictos utilizados. Finalmente, nos parece oportuno valorar la incidencia que hayan podido tener los cortes de suministros y conocer las medidas que se hayan acordado para atender de forma efectiva la cobertura de este suministro vital.

Cualquier información, consideración o valoración que puedan aportarnos sobre estas cuestiones nos resultará de gran utilidad para la elaboración del Informe y nos ayudará a perfilar las propuestas que tenemos intención de presentar al Parlamento de Andalucía en relación con la prestación de este servicio esencial."

El cuestionario, que se adjunta como ANEXO I, fue remitido para su cumplimentación a una muestra seleccionada previamente del conjunto de empresas suministradoras existentes en Andalucía, procurando que las mismas fuesen representativas de las diferentes realidades, territoriales, poblacionales, jurídicas y organizativas existentes en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, se trasladó copia del citado cuestionario a las entidades locales titulares de los servicios gestionados por estas empresas para su debido conocimiento y por si deseaban aportar alguna información o comentario sobre los aspectos analizados.

También se remitió el cuestionario a las Administraciones y organismos públicos con competencias sobre los servicios de agua, a las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, a las asociaciones del tercer sector de ámbito social mas representativas de Andalucía y a las asociaciones de operadores de agua con mas implantación en nuestra Comunidad Autónoma

En concreto las empresas, organismos, asociaciones y entidades que han sido destinatarias de los cuestionarios han sido las siguientes:

* Administraciones y organismos públicos:

- Dirección General de Consumo, Consejería de Salud.
- Dirección General de Industria, Energía y Minas, Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.
- Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, Consejería de Hacienda y Administración Pública.
- Agencia de Medio Ambiente y Agua, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP)

* Empresas suministradoras:

- Servicio Municipal de Aguas de Almería (Aqualia).
- Aguas de Cádiz, S.A. (Acasa).
- Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (Emacsa).
- Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, S.A. (Emasagra).
- Empresa Municipal de Aguas de Huelva, S.A. (Emahsa).
- Servicio Municipal de Aguas de Jaén (Aqualia).
- Empresa Municipal Aguas de Málaga, S.A. (Emasa).
- Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A. (Emasesa).
- Empresa Mixta de Servicios Municipales de El Ejido, S.A. (Aguas de El Ejido).
- **Gestión de Aguas del Levante Almeriense, S.A. (Galasa).**
- Aguas del Puerto, Empresa Municipal S.A. (Apemsa).
- **Agua y Residuos del Campo de Gibraltar, S.A. (Arcgisa).**
- **Empresa Municipal de Aguas de Algeciras, S.A. (Emalgesa).**
- Servicio Municipal de Aguas de Medina Sidonia (MEDINA GLOBAL, SL.)
- Aguas Sierra de Cadiz, S.A.
- Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. (Emproacsa).
- Aguas de Lucena, S.L.
- Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. (Aguasvira).
- **Aguas de Guadix, S.A.**
- Gestión Integral del Agua de Huelva, S.A. (Giahsa).
- Aguas de Alcalá la Real, S.A. (ADALSA).
- Sociedad Mixta del Agua de Jaén, S.A. (SOMAJASA).
- Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (Acosol).
- **Servicio Municipal de Aguas de Alhaurín de la Torre (Aqualauro).**
- **Empresa Municipal de Abastecimiento de Aguas de Antequera (Aguas del Torcal, S.A.).**
- Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (Aljarafesa).
- Aguas del Huesna, S.L.
- Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo (ARECIAR).
- **Servicio Municipal de Aguas de Berja (Aqualia).**
- Servicio Mancomunado de Aguas del Bajo Andarax (Aqualia).
- **Servicio Municipal de Aguas de Jerez (AQUAJEREZ).**
- Servicio Municipal de Aguas de Baena (Aqualia).
- Servicio Municipal de Aguas de Cortegana (Aqualia).
- Servicio Municipal de Aguas de Martos (Aqualia).
- **Servicio Municipal de Aguas de Vélez Málaga (Aqualia).**
- **Servicio Municipal de Aguas de Écija (Aqua Campiña, S.A.).**
- **Servicio Municipal de Aguas de Fuentes de Andalucía (Aqualia).**
- Aguas y Servicios Costa Tropical Granada, AIE.
- Servicio Municipal de Aguas de Vélez Blanco (Hidralia).

- Servicio Municipal de Aguas de San Fernando (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de La Carlota (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Pizarra (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Marchena (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Albox (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Algar (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Huétor Tajar (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de La Carolina (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Fuengirola (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Constantina (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de San José del Valle (Agua y Gestión).
 - **Aguas de Ugíjar (Agua y Gestión).**
 - **Acciona Agua SAU Osuna.**
- * Asociaciones de operadores de agua:
- Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS).
 - Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos (ASA ANDALUCIA)
- * Asociaciones de defensa de los derechos de las personas usuarias y consumidoras:
- Facua-Andalucía. Consumidores en Acción
 - **Unión de Consumidores de Andalucía (UCA-UCE).**
 - Federación Andaluza Consumidores y Amas de Casa (AL-ANDALUS)
- * Asociaciones y entidades del tercer sector de acción social:
- Comité Autonómico de Andalucía. Cruz Roja Española.
 - **Asociación Pro Derechos Humanos Andalucía (APDHA).**
 - Red Andaluza de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social (EAPN Andalucía).
 - **Secretaría General de Cáritas Regional de Andalucía**

En color rojo figuran aquellas entidades o empresas que no han atendido nuestros requerimientos de colaboración y/o no han remitido el cuestionario debidamente cumplimentado. Afortunadamente han sido minoritarias y no creemos que su ausencia haya supuesto un sesgo importante para la investigación realizada.

Del análisis de las respuestas recibidas pudimos obtener información muy relevante sobre los distintos aspectos de los servicios de agua que concitaban nuestro interés.

No obstante, siendo nuestro deseo el obtener un conocimiento lo mas exacto y completo posible acerca de cual era la realidad que enfrentaban los servicios de agua en Andalucía, y siendo igualmente conscientes de las limitaciones que impone el formato escrito a la hora de expresar con libertad y amplitud opiniones y valoraciones, especialmente cuando las mismas pueden ser objeto de inclusión en un documento formal que va a ser sometido al Parlamento de Andalucía, decidimos que

resultaba necesario complementar la información obtenida merced a los cuestionarios con otras informaciones que pudieran ayudarnos a conocer de forma mas precisa y completa la realidad analizada.

A tal fin, en los escritos remitido junto con los cuestionarios preguntamos acerca de la disponibilidad de las entidades interpeladas para celebrar una reunión de trabajo con Asesores de esta Institución con objeto de profundizar en los temas y cuestiones reseñadas en el cuestionario.

Tal posibilidad fue acogida con gran receptividad y posibilitó que se celebraran durante los meses de junio y noviembre diversas reuniones de trabajo con responsables de varias empresas suministradoras. Dicha reuniones tuvieron lugar tanto en la sede de esta Institución como, preferentemente en las sedes de las propias empresas suministradoras y nos permitieron resolver muchas dudas sobre las respuestas obtenidas en los cuestionarios y aclarar muchos conceptos técnicos que escapaban a nuestra comprensión. En algunas de estas reuniones estuvieron presentes representantes de ASA.

En concreto, se celebraron reuniones de trabajo con representantes de las siguientes empresas suministradoras:

- Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, SA (Emasesa).
- Aguas de Cádiz, SA (Acasa).
- Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (Emacsa).
- Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, SA (Emasagra).
- Empresa Municipal de Aguas de Huelva (Emahsa).
- Empresa Municipal de Aguas de Málaga (Emasa).
- Servicio Municipal de Aguas de Medina Sidonia (MEDINA GLOBAL, SL.)
- Aguas de la Sierra de Cadiz SA.
- Empresa Provincial de Aguas de Córdoba SA (Emproacsa).
- Aguas de Lucena SA.
- Gestión Integral del Agua de Huelva, SA (Giahsa).
- Aguas de Alcalá la Real SA. (ADALSA).
- Sociedad Mixta del Agua Jaén SA. (SOMAJASA).
- Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol. SA (Acosol).
- Empresa Mancomunada del Aljarafe SA. (Aljarafesa).
- Aguas del Huesna, SL.
- Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo (ARECIAR).
- Hidralia de San Fernando.
- Hidralia Estepona
- GESTAGUA de Algar.
- GESTAGUA de Huétor Tajar.

Asimismo tuvimos sendas reuniones de trabajo con responsables de las empresas FCC Aqualia e Hidralia, que nos facilitaron información general de mucho interés sobre las distintas empresas suministradoras gestionadas por dichas mercantiles.

Del mismo modo, consideramos oportuno mantener encuentros de trabajo con los responsables de los distintos organismos públicos con competencias en materia de servicios de agua a fin de ampliar la información recabada merced a los cuestionarios y conocer sus valoraciones sobre los aspectos objetos de nuestra investigación. Estos encuentros se celebraron con todos los organismos públicos citados anteriormente, excepto con la FAMP, cuyos responsables nos manifestaron su inoportunidad al carecer el organismo de una opinión propia sobre las cuestiones debatidas y remitirse a las que pudiesen aportar las distintas entidades locales.

También estimamos necesario celebrar reuniones de trabajo con las dos Asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, FACUA y AI Andalus. Que habían atendido a nuestros requerimientos de colaboración remitiendo debidamente cumplimentados los cuestionarios que les fueron enviados.

Por último, debemos destacar las reuniones mantenidas con responsables de algunos servicios sociales de ámbito municipal, aprovechando las visitas realizadas a distintos municipios para encontrarnos con los responsables de empresas suministradoras, en las que tuvimos ocasión de pulsar la opinión de estos servicios sobre algunos de los aspectos analizados en el Informe, especialmente sobre los relacionados con la pobreza hídrica y con las ayudas y bonificaciones para determinados colectivos sociales incluidas en las ordenanzas reguladoras de los servicios de agua.

Partiendo de la documentación y la información acopiada gracias a los cuestionarios y las reuniones de trabajo se ha abordado la elaboración del presente Informe.

2. MARCO JURÍDICO. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.

En el presente capítulo pretendemos presentar de forma abreviada los principales hitos normativos o de otra naturaleza para el reconocimiento y garantía del derecho humano al agua.

Existe numerosa bibliografía al respecto por lo que no es nuestra intención hacer un discurso sobre este derecho ya que hoy en día parece que no es objeto de discusión.

En el apartado de *documentos consultados* citamos los que se han utilizado para la elaboración de este Informe Especial, por lo que nos remitimos a su consulta para la ampliación de información.

En particular, creemos oportuno mencionar que la Federación Iberoamericana de Ombudsmen (FIO) en su XII Informe sobre Derechos Humanos, realizado bajo la coordinación del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica de la Universidad de Alcalá, centraba su estudio en el Derecho al Agua.

Este Informe contiene una amplia reflexión sobre la situación jurídica y fáctica del derecho al agua en los Estados miembros de la FIO (Iberoamérica, España, Portugal y Andorra) y señala una serie de Recomendaciones a los poderes legislativo y ejecutivo de dichos Estados con objeto de contribuir a modificar la realidad descrita.

El interés de estas Recomendaciones se centra, como se indica en la propia Introducción al Informe, en que pueden *“ser útil para el trabajo cotidiano de otras Instituciones, públicas o privadas, relacionadas con el derecho al agua, más teniendo en cuenta que en época de crisis resulta más necesario que nunca tomarse en serio el derecho al agua como un derecho humano”*.

Algunas de estas Recomendaciones entendemos que pudieran ser adoptadas en el ámbito autonómico y local al que va destinado nuestro trabajo, en particular las relativas a

- la promoción de estudios y encuestas para profundizar en el conocimiento de la situación del derecho al agua, con la finalidad primordial de favorecer la toma de decisiones en la materia, así como el desarrollo de evaluaciones periódicas e independientes de los avances en el cumplimiento del derecho al agua y de los resultados de las políticas públicas al respecto,

- la necesidad de establecer instituciones y procedimientos que garanticen la participación y el control de los ciudadanos en la toma de las decisiones esenciales en materia de gestión de recursos hídricos,

- el fortalecimiento de las Instituciones responsables de la distribución de agua, estableciendo un sistema público independiente, permanente y sistemático, de distribución de recursos hídricos y de supervisión de todos los entes con funciones de control,

- la capacitación de las personas que trabajan en servicios públicos para que, tanto en la atención a la población como en la toma de decisiones, tengan en consideración la prioridad de acceso al agua para consumo y el derecho al agua como un derecho humano,

- la garantía de que el abastecimiento de agua por persona sea suficiente y continuo para el uso personal y doméstico, incluyendo como mínimo el agua para beber, la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y vestido y la higiene personal,

teniendo en cuenta la recomendación de la Organización Mundial de la Salud, que establece como referencia entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se cubren las necesidades más básicas,

- la imponer en los contratos de suministro de agua para consumo humano la obligación de un mínimo de agua por habitante y día, conforme a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud,

- la regulación de las modalidades de facturación y las tarifas de suministro de agua, de tal manera que no queden expuestas únicamente a las normas del mercado, que se evite la aplicación de facturaciones estimadas y que se garantice que el agua sea asequible para toda la población. Tener en cuenta en esa regulación que el PNUD sugiere que el coste del agua no debe superar el 3% de los ingresos del hogar. Establecer las ayudas sociales necesarias para garantizar el acceso económico al agua de los sectores más vulnerables.

2.1. Normativa internacional

El derecho humano al agua no está incluido como un derecho con naturaleza independiente en la cabecera de normas que enumeran derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sólo algún reconocimiento parcial ha quedado reflejado en documentos como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 (entró en vigor el 3 de septiembre de 1981):

«Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.» (art. 14.2)

También en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor el 2 de septiembre de 1990), se contiene en referencia al derecho a disponer del más alto nivel posible de salud, encomendando a los Estados partes la adopción de medidas apropiadas para:

«c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.» (art. 24.2)

Sin embargo, entre los documentos de mayor interés para la configuración del derecho humano al agua podemos destacar, en primer lugar, la **Observación General núm. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** de Naciones Unidas, de noviembre de 2002¹, que define el derecho humano al agua como "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico".

1 <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcbfa2>

El Comité interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) indicando que cuando reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado y enumera una serie de derechos que dimanarían del mismo, como el de alimentación, vestido y viviendas adecuadas, no se pretende ser exhaustivo por lo que el derecho al agua se encuadra en la categoría de las garantías indispensables para asegurar aquél.

Igualmente concluye que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (artículo 12.1 PIDESC) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (artículo 11.1 PIDESC).

También el derecho al agua debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, como el derecho a la vida y a la dignidad humana.

En cuanto al contenido normativo del derecho al agua señala: *"El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua."*

El Comité recuerda que, al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados partes: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, entendida esta última, a su vez, como las de facilitar, promover y garantizar el derecho.

A juicio del Comité, pueden identificarse al menos algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato, y entre ellas:

"a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;

b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;"

En la mencionada Observación también se establecía:

"56. Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro oportuno de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal (véanse también las Observaciones generales Nº 4 (1991) y Nº 7 (1997)). Cuando tales medidas se emprendan porque una persona adeuda el pago de agua, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, nos parece de interés destacar que el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², que entró en vigor en 2013, creó un mecanismo que permite a las personas o a grupos de personas presentar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denuncias formales sobre violaciones de

² <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/477/84/PDF/N0847784.pdf?OpenElement>

derechos enunciados en el PIDESC y, entre ellos, el derecho humano al agua y al saneamiento tal como ha sido definido en la Observación general núm. 15.

También podemos referirnos al proyecto de directrices para la realización del derecho humano al agua y al saneamiento aprobado por la **Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Consejo Económico y Social (ECOSOC)**, en su 57º período de sesiones (11 de julio de 2005)³.

Su propósito no era una definición jurídica exhaustiva de este derecho sino más bien contribuir a que las personas que están encargadas de la elaboración de políticas en los gobiernos, los organismos internacionales y la sociedad civil y que trabajan en el sector del agua y el saneamiento hagan realidad el derecho al agua potable y al saneamiento

Las directrices parten del reconocimiento de que toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua salubre para uso personal y doméstico, así como a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente.

Incluye también el derecho a un servicio de agua y saneamiento que, entre otros requisitos relacionados con su calidad y accesibilidad, *“tenga un precio que cada persona pueda pagar sin reducir sus posibilidades de adquirir otros bienes y servicios esenciales”*.

Entre las obligaciones que los Estados deberían asumir se señala: *“e) Establecer un sistema reglamentario para los servicios públicos o privados de abastecimiento de agua y de saneamiento que les obligue a proporcionar acceso físico, a un costo razonable y sin discriminación, a un agua salubre y de calidad aceptable, en cantidad suficiente, y a un saneamiento apropiado, y que incluya sistemas destinados a garantizar una auténtica participación de la población, un control independiente y el respeto de los reglamentos.”*

También señala expresamente que *“Los Estados deberían velar por que no se reduzca el acceso a los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento en caso de impago antes de asegurarse de que se ha tenido en cuenta la capacidad de pago del interesado. Nadie debe verse privado ni de la cantidad mínima de agua esencial ni de un acceso a instalaciones sanitarias básicas.”*

En el **Informe A/HRC/6/3** de la **Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos** (ACNUDH), de 16 de agosto de 2007⁴, se determinan el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El ACNUDH estima que debe considerarse el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para usos personales y doméstico, lo que comprende agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud. El Estado debe dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos, y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente sea de buena calidad, asequible para todos y pueda recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona (66).

Mediante **Resolución A/RES/64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas**, de 28 de julio de 2010⁵, se reconoce explícitamente el derecho al agua y al saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

3 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/149/12/PDF/G0514912.pdf?OpenElement>

4 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/136/58/PDF/G0713658.pdf?OpenElement>

5 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S

En consecuencia, se exhortaba a los Estados a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

Mediante **Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/68/157**, de 18 de diciembre de 2013, titulada «El derecho humano al agua potable y el saneamiento»⁶, se reafirma el reconocimiento de que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

La Asamblea General exhorta a los Estados a que garanticen la realización progresiva del derecho humano al agua potable y el saneamiento de manera no discriminatoria y eliminando al mismo tiempo las desigualdades de acceso, así como para que dispongan de mecanismos eficaces de rendición de cuentas para todos los proveedores de servicios de agua potable y saneamiento a fin de que respeten los derechos humanos y no provoquen violaciones o abusos de esos derechos;

El 19 de diciembre de 2014, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la **Resolución A/RES/69/215** sobre el Decenio Internacional para la Acción, "El agua, fuente de vida, 2005-2015", llamando a evaluar los progresos realizados en la implementación del Decenio y a seguir dando pasos para lograr los objetivos internacionalmente acordados en relación con el agua.

En el seno de Naciones Unidas, el **Consejo de Derechos Humanos** es el órgano encargado de examinar la situación de los derechos humanos en los estados miembros, detectar posibles violaciones y formular recomendaciones al respecto.

Son diversas las resoluciones que ha dirigido en relación con el derecho humano al agua y al saneamiento, entre las que destacamos:

- **Resolución A/HRC/RES/15/9**⁷, de 29 de septiembre de 2010, mediante la que afirma que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana.

- **Resolución A/HRC/RES/18/1**, de 12 de octubre de 2011⁸, mediante la que exhorta a los Estados a que:

a) Vigilen de continuo y analicen periódicamente la realización del derecho al agua potable y el saneamiento con arreglo a los criterios de disponibilidad, calidad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad.

b) Evalúen las políticas, programas y actividades existentes en materia de agua y saneamiento, teniendo debidamente en cuenta la ordenación de las aguas residuales y en particular su tratamiento y reutilización, controlen los recursos destinados a aumentar el acceso adecuado, identifiquen las partes interesadas y evalúen su capacidad.

c) Preparen planes y estrategias integrales en que se definan las responsabilidades de todos los agentes del sector del agua y el saneamiento, con objeto de lograr progresivamente la plena realización del derecho humano al agua potable y el saneamiento para todos, o reconsideren y revisen estos planes y estrategias, según proceda, para garantizar su compatibilidad con los principios y normas de derechos humanos.

6 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/157>

7 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/166/36/PDF/G1016636.pdf?OpenElement>

8 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/18/1&Lang=S

d) Valoren si el actual marco legislativo y de políticas es acorde con el derecho al agua potable y el saneamiento y lo deroguen, enmienden o adapten según proceda para garantizar el cumplimiento de los principios y normas de los derechos humanos.

e) Garanticen la plena transparencia del proceso de seguimiento y evaluación de la ejecución de los planes de acción, proyectos y programas en materia de agua y saneamiento, y aseguren la participación libre, efectiva, significativa y no discriminatoria de todas las personas y comunidades interesadas, y en particular de las personas desfavorecidas, marginadas y vulnerables, en el proceso de planificación entre otros.

f) Establezcan metas de acceso a corto plazo para la prestación de un servicio universal, dando prioridad a la prestación de un servicio básico a todos antes de mejorar el servicio de quienes ya lo reciben.

g) Establezcan indicadores —entre ellos datos desglosados— basándose en criterios de derechos humanos, para verificar los avances y detectar las deficiencias que deban corregirse y las dificultades que deban afrontarse.

h) Aseguren la financiación, hasta el máximo de los recursos disponibles, para aplicar todas las medidas necesarias a fin de que los sistemas de agua y saneamiento sean sostenibles y los servicios estén al alcance de todos, al tiempo que se garantiza que los recursos asignados no se limitan a la infraestructura, sino que incluyen también recursos para actividades de regulación, funcionamiento y mantenimiento, estructura institucional y administrativa y medidas estructurales, en particular el aumento de la capacidad.

i) Establezcan un marco regulador a fin de que todos los proveedores de servicios de agua y saneamiento respeten y protejan los derechos humanos y no incurran en violaciones o abusos, y velen por que, cuando se descentralicen los servicios de agua y saneamiento, existan normas mínimas de nivel nacional basadas en criterios de derechos humanos que garanticen la coherencia y el respeto de los derechos humanos en todo el país.

j) Establezcan un marco para la rendición de cuentas que incluya mecanismos adecuados de supervisión y recursos legales, con inclusión de medidas para superar los obstáculos que dificultan el acceso a la justicia y a otros mecanismos de rendición de cuentas, así como el desconocimiento de la ley y los derechos humanos y de la posibilidad de reivindicar esos derechos.

- **Resolución A/HRC/RES/27/7**, de 25 de septiembre de 2014⁹, exhorta a los Estados a que logren progresivamente la plena efectividad del derecho humano al agua potable y el saneamiento; que al diseñar políticas y asignar recursos presupuestarios realicen al mismo tiempo una planificación integral destinada a lograr el acceso universal sostenible, incluso en los casos en los que el sector privado participe en la prestación de servicios; así como que velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluidos recursos judiciales, cuasijudiciales y otros recursos apropiados.

Asimismo, exhorta a los actores no estatales, como las empresas, transnacionales y de otra índole, a que asuman su responsabilidad de respetar los derechos humanos, incluido el derecho humano al agua potable y el saneamiento, entre otras formas cooperando con los Estados en sus investigaciones de las denuncias de vulneraciones del derecho humano al agua potable y el saneamiento, y trabajando progresivamente con los Estados en la detección y reparación de las vulneraciones del derecho humano al agua potable y el saneamiento.

⁹ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/186/42/PDF/G1418642.pdf?OpenElement>

Es el Consejo de Derechos Humanos quien acuerda, en marzo de 2008, el nombramiento de un **experto independiente** sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento (Resolución 7/22).

Los trabajos desarrollados a partir de sus encomiendas han sido de especial interés para la definición del derecho humano al agua y al saneamiento, así como del alcance de las obligaciones de los Estados miembros con respecto al mismo.

La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento presentó al Consejo de Derechos Humanos en septiembre 2011 un informe sobre buenas prácticas para hacer realidad los derechos al agua y al saneamiento (A/HRC/18/33/Add.1)¹⁰.

Concluye que una visión de futuro para los correspondientes sectores, el compromiso de lograr el acceso universal y la voluntad política de llegar hasta el final, así como cierta imaginación, contribuyen a hacer realidad tales derechos. De manera crucial, la compilación también muestra que la aplicación de los principios y normas de derechos humanos definidos por los derechos al agua y al saneamiento puede hacer aumentar el acceso a un abastecimiento de agua y un saneamiento seguros, aceptables y asequibles en cantidades suficientes.

El 11 de julio de 2013 la Relatora presenta al Consejo de Derechos Humanos su Informe centrado en la sostenibilidad del ejercicio de los derechos humanos al agua y al saneamiento (A/HRC/24/44)¹¹, considerando que ambos conceptos no son disociables.

Junto con los principios básicos de derechos humanos relativos a la participación y el empoderamiento, la rendición de cuentas, la no discriminación y la igualdad, la transparencia y el acceso a la información, considera que la sostenibilidad es un principio fundamental para el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Transcribimos por su interés algunos de sus párrafos:

"29. Cuando los Estados reducen la financiación para el agua y el saneamiento, pueden derivarse consecuencias decisivas para la sostenibilidad, ya sea en época de crecimiento o de crisis. La reducción del gasto puede adoptar muchas formas, como disminuir los subsidios destinados a las personas de bajos ingresos o dejar de supervisar los servicios que se proveen. Los proveedores de servicios privados también pueden reducir el gasto para responder así a la caída de los ingresos a raíz de los recortes en los subsidios o del aumento del número de usuarios que no pueden pagar los servicios de agua y saneamiento tras haber perdido sus empleos o prestaciones sociales en tiempos de crisis.

30. Los recortes del gasto público afectan especialmente a los más pobres y marginados, cuyos ingresos suelen proceder en mayor medida de las prestaciones sociales, que dependen enormemente de los servicios públicos y que dedican una mayor parte de sus ingresos a los servicios básicos. La reducción del gasto social conlleva un descenso de los subsidios sociales, que hasta entonces permitían a las personas acceder al agua y al saneamiento a un costo asequible. Por eso, puede que las personas se enfrenten al dilema de tener que elegir entre comida, agua y medicamentos, lo que les impide disfrutar de sus derechos humanos."

La Relatora Especial recomienda a los Estados que lleven a cabo una planificación integral para lograr la cobertura universal para siempre, usen el máximo de los recursos de que

10 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/143/50/PDF/G1114350.pdf?OpenElement>

11 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session24/Pages/ListReports.aspx>

dispongan y aumenten los ingresos fiscales con unos objetivos específicos para garantizar así su efecto redistributivo y dando prioridad a los niveles esenciales de acceso para todo el mundo. Asimismo deben equilibrar cuidadosamente las obligaciones de lograr la no discriminación y la sostenibilidad (para todo el mundo y para siempre), así como la sostenibilidad económica y social en el acceso al agua y el saneamiento. Les insta a que adopten niveles mínimos de protección social a nivel nacional, a que mejoren la supervisión continua e independiente del abastecimiento de agua y el saneamiento y que garanticen la regulación independiente de los sectores del agua y el saneamiento.

La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento presentó ante la Asamblea General, en su sexagésimo noveno período de sesiones (2014), un Informe en el que se examina el derecho a la participación desde la perspectiva del ejercicio del derecho humano al agua potable y el saneamiento (A/69/213)¹².

El objetivo de este Informe es ofrecer orientaciones sobre lo que exige el derecho a la participación, los aspectos esenciales para garantizar una participación activa, libre y significativa, y lo que esta conlleva en distintas instancias del proceso de adopción de decisiones.

La **Organización Mundial de la Salud** y el UNICEF también desarrollan un Programa Conjunto de Monitoreo para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento. El objetivo general de este programa es reportar la situación mundial del sector de abastecimiento del agua y saneamiento y apoyar a los países a mejorar su desempeño.

La 64.^a Asamblea Mundial de la Salud se reunió en Ginebra del 16 al 24 de mayo de 2011. Entre los asuntos de su orden del día se incluían cuestiones relativas las "Estrategias para la gestión sin riesgos del agua potable para el consumo humano". Mediante **Resolución 64/24**¹³ hacía un llamamiento a los Estados Miembros para garantizar que las estrategias de salud nacionales contribuyan al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en materia de agua y saneamiento, recordando la importancia del agua potable, el saneamiento y la higiene como la base de la prevención primaria. Dichas estrategias igualmente debieran apoyar la realización progresiva del derecho humano al abastecimiento de agua y el saneamiento, por el cual toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua y saneamiento que sean suficientes, seguros, aceptables, accesibles y asequibles, para usos personales y domésticos.

A cargo de este organismo internacional también se ha realizado un estudio sobre los requerimientos de agua relacionados con la salud a fin de obtener una cifra mínima aceptable que permita satisfacer las necesidades de consumo (para bebida y preparación de alimentos) e higiene básica, que sirve de referencia habitual para satisfacer la garantía de una cantidad mínima de agua esencial (La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. Ginebra. 2003).

2.2. Normativa europea

La **Carta Europea del Agua**, adoptada por el Consejo de Europa y proclamada en Estrasburgo el de 6 de mayo de 1968, constituye una declaración de principios para una adecuada gestión del agua.

Parte de su consideración como un tesoro para la humanidad y que no se trata de un recurso inagotables, por lo que será necesario conservarla, controlarla y, siempre que sea posible, incrementarla.

12 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/490/11/PDF/N1449011.pdf?OpenElement>

13 http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64-REC1/A64_REC1-sp.pdf

Dicha Carta fue sustituida mediante Rec (2001) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la **Carta Europea de los Recursos Hídricos**.

En ésta se tiene en consideración que el agua es indispensable para todas las formas de vida y que la preservación del agua es una responsabilidad conjunta de los Estados y de todos sus beneficiarios.

Enumera una serie de principios que recomienda a los Estados apliquen de conformidad con el marco de sus políticas nacionales. Entre los principios que menciona esta nueva Carta se hace referencia al derecho que asiste a todas las personas de disponer una cantidad de agua suficiente para satisfacer todas sus necesidades esenciales. Sin perjuicio de este derecho, señala que el suministro de agua está sometido a pago para cubrir los costes económicos vinculados a la producción y la utilización de los recursos hídricos.

En el ámbito de la Unión Europea el documento de referencia es la **Directiva 2000/60/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000¹⁴, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco del Agua) con objeto de proteger y mejorar el recurso.

Entre sus primeros Considerandos se hace referencia a que el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal. Asimismo, considera que el abastecimiento de agua es un servicio de interés general, tal como se define en la Comunicación de la Comisión "Los servicios de interés general en Europa".

La Directiva contienen principios fundamentales para la gestión del agua como el de recuperación de costes y "quien contamina paga" (art. 9):

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010: que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva, una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Debe también tenerse en cuenta la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006¹⁵, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

14 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l28002b&from=ES>

15 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:372:0019:0031:ES:PDF>

El Parlamento europeo ofrece un pronunciamiento sobre el derecho humano al agua en su Resolución sobre la comunicación de la Comisión sobre política de gestión del agua en los países en desarrollo y prioridades de la cooperación de la UE al desarrollo COM (2002) 132, de 4 de septiembre de 2003.

Reitera que el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficiente es un derecho humano fundamental, de acuerdo con la incorporación al PIDESC efectuada por la Observación núm. 15 y considera que los Gobiernos nacionales tienen el deber de cumplir con esta obligación.

En la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015, sobre el seguimiento de la **Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water**, manifiesta su interés por las preocupaciones trasladadas en la Iniciativa Ciudadana y dirige una serie de peticiones tanto a la Comisión Europea como a los Estados miembros.

Parte de la consideración de que derecho humano al agua y el saneamiento ha sido reconocido por las Naciones Unidas y apoyado por los Estados miembros de la UE, abarcando las dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, asequibilidad y calidad. La plena realización de este derecho es esencial para la vida y la adecuada gestión de los recursos hídricos desempeña un papel crucial a la hora de garantizar el uso del agua y salvaguardar el capital natural del mundo.

Pide a la Comisión, que presente propuestas legislativas, si procede una para la revisión de la Directiva Marco del Agua, que reconozcan el acceso universal y el derecho humano al agua. Asimismo, defiende que se reconozca el acceso universal a agua potable salubre y saneamiento en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Reconoce que el agua no es un producto comercial sino un bien público imprescindible para la vida y la dignidad humanas, y recuerda a la Comisión que las normas del Tratado exigen la neutralidad de la UE en relación con las decisiones nacionales que regulan el régimen de propiedad de las empresas del agua, por lo que no debe de ningún modo promover la privatización de las empresas del agua en el contexto de programas de ajuste económico o cualquier otro procedimiento de coordinación de política económica de la UE; pide a la Comisión, habida cuenta de que se trata de servicios de interés general y por tanto principalmente de interés público, que excluya permanentemente el agua y el saneamiento y tratamiento de las aguas residuales de las normas del mercado interior y de cualquier acuerdo comercial, y que los suministre a precios asequibles.

A los Estados miembros dirige la mayoría de sus peticiones, entre las que podemos destacar:

27. Pide a los Estados miembros que garanticen un acceso no discriminatorio a los servicios de aguas, garantizando su suministro a todos, incluidos los grupos de usuarios marginados.

59. Insta a los Estados miembros y a las entidades regionales y locales a que avancen hacia un auténtico acuerdo social por el agua con objeto de garantizar la disponibilidad, la estabilidad y la gestión segura del recurso, en especial, adoptando medidas como el establecimiento de fondos de solidaridad u otros mecanismos de acción social para las aguas con el fin de apoyar a las personas que no puedan permitirse el acceso a los servicios de aguas y saneamiento, a fin de cumplir las obligaciones en materia de seguridad del abastecimiento y de no poner en peligro el derecho humano al agua; alienta a todos los Estados miembros a que establezcan mecanismos de acción social como los ya existentes en algunos países de la UE para asegurar el suministro de agua potable a los ciudadanos cuyas condiciones de vida son especialmente difíciles.

61. Expresa su rechazo ante el recurso como medida coercitiva en algunos Estados miembros a la denegación del suministro de aguas y el saneamiento a comunidades desfavorecidas y vulnerables; reitera que el hecho de que en algunos Estados miembros las autoridades hayan cerrado pozos públicos ha dificultado el acceso de los grupos más vulnerables al agua.

62. Señala que los Estados miembros deben prestar especial atención a las necesidades de los grupos vulnerables de la sociedad y asimismo garantizar que las personas necesitadas tengan acceso a agua de calidad asequible.

78. Reitera que el acceso a agua potable en cantidad suficiente y de calidad suficiente es un derecho humano fundamental y considera que los Gobiernos nacionales tienen el deber de cumplir esta obligación.

79. Destaca, de conformidad con la legislación vigente de la UE y sus requisitos, la importancia de evaluar periódicamente la calidad, la pureza y la seguridad del agua y de los recursos hídricos en la UE y fuera de sus fronteras.

90. Recuerda que la OMS afirma que, en la situación de partida, sin las tecnologías innovadoras más recientes de depuración y ahorro de agua, la cantidad óptima de agua por persona al día se sitúa entre 100 y 200 litros, y señala que son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubran las necesidades básicas y que no surjan grandes amenazas para la salud; indica que, de conformidad con los derechos humanos fundamentales reconocidos, establecer una cuota mínima por persona es indispensable para satisfacer las necesidades básicas de agua de las poblaciones.

91. Subraya que el acceso a la cantidad de agua necesaria para cubrir las necesidades básicas debería ser un derecho humano fundamental no discutible y defendido implícita y explícitamente por el Derecho internacional y por declaraciones y prácticas del Estado.

91. Pide a los Gobiernos, las agencias de ayuda internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las comunidades locales que trabajen para cubrir las necesidades básicas de agua de todos los seres humanos y garantizar que el agua es un derecho humano.

92. Pide a los Estados miembros que introduzcan, de conformidad con las orientaciones de la Organización Mundial de la Salud, una política de precios que respete el derecho de las personas a la cantidad de agua mínima para vivir y que grave el despilfarro, y que dispongan la aplicación de una tarifa progresiva proporcional a la cantidad de agua consumida.

93. Anima a que se tomen medidas para garantizar el consumo racional de agua a fin de evitar el despilfarro.

En cuanto a la gestión del servicio se incluyen una serie de consideraciones de interés:

29. Reconoce que los servicios de aguas y saneamientos son servicios de interés general y que el agua no es un producto comercial sino un bien público, por lo que deben ofrecerse a precios asequibles que respeten el derecho de las personas a agua de una calidad mínima y que prevea la aplicación de una tarifa progresiva solicita a los Estados

Miembros que garanticen la aplicación a los servicios de aguas y saneamiento de un sistema tarifario justo, equitativo, transparente y adecuado, de manera que se garantice a todos los ciudadanos igualdad de acceso a servicios de alta calidad, con independencia de los recursos de que dispongan.

46. Recuerda que la posibilidad de remunicipalización de los servicios agua debe seguir garantizada sin limitaciones y que estos servicios deben seguir siendo de gestión pública si así lo ha decidido la autoridad local responsable; recuerda que el agua es un derecho humano básico que debe ser accesible y asequible para todos; destaca que los Estados miembros tienen el deber de velar por que el agua esté garantizada para todos, con independencia del operador, y asegurarse al mismo tiempo de que los operadores proporcionen agua potable salubre y mejoren el saneamiento.

64. Anima a las empresas de aguas a que reinviertan los ingresos económicos producidos por la gestión del ciclo del agua en el mantenimiento y la mejora de los servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos; recuerda que el principio de recuperación de los costes de los servicios de aguas incluye los costes medioambientales y los costes de los recursos, respetando los principios de equidad y transparencia y el derecho humano al agua, así como las obligaciones de los Estados miembros de cumplir el requisito de la recuperación de costes del mejor modo posible, siempre que ello no comprometa la finalidad y la consecución de los objetivos de la DMA; recomienda que se ponga fin a las prácticas por las que se desvían recursos económicos del sector del agua para financiar otras políticas, como la inclusión en la factura del agua de cánones de concesión no reservados para infraestructuras hidráulicas; recuerda el preocupante estado de las infraestructuras en algunos Estados miembros en los que se derrocha agua por fugas debidas a las canalizaciones inadecuadas y anticuadas, e insta a los Estados miembros a que refuercen la inversión en mejora de la infraestructura y de otros servicios de aguas como premisa para garantizar el derecho humano al agua en el futuro.

La resolución del Parlamento europeo también recuerda la importancia de que las autoridades competentes pongan a disposición de los ciudadanos toda la información relativa a la calidad y la gestión del agua, de manera fácilmente accesible y comprensible, y que se informe y se consulte plenamente y a tiempo a los ciudadanos sobre todos los proyectos de gestión del agua.

Al respecto celebra el éxito de los esfuerzos de algunos municipios por potenciar la participación pública en la mejora de la prestación de servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos, y recuerda que las entidades locales desempeñan un papel importante en el proceso de toma de decisiones sobre gestión del agua.

Pide igualmente a los Estados miembros que introduzcan la figura del defensor del pueblo en materia de servicios de aguas para garantizar que todas las cuestiones relativas al agua, como las quejas y sugerencias sobre la calidad y el acceso a los servicios de aguas, puedan ser tramitadas por un organismo independiente.

2.3. Normativa estatal y autonómica

La Constitución española no contiene un reconocimiento específico del derecho al agua aunque el mismo pudiera tener encaje en otros derechos constitucionales como el derecho a la protección de la salud (art. 43) y el derecho a una vivienda digna (art. 47), aunque éstos se encuadren en la categoría de principios rectores de la política social y económica y no entre los derechos fundamentales que gozan de una protección especial.

La norma estatal que regula la materia es el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA).

El único derecho que expresamente se reconoce en la Ley de Aguas es el de acceso a la información (art. 15)

No obstante, el TRLA hace expresa mención al precio asequible que debe reunir la tarifa que se abona por el suministro de agua. Así en su artículo 111 bis remite a las Administraciones con competencias en materia de suministro de agua la fijación de las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

Entre las normas propias de otras Comunidades Autónomas podemos citar:

- Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

Aunque no reconoce expresamente un derecho al agua ni recoge medidas destinadas a garantizar el suministro de agua a personas que no tengan capacidad económica para hacer frente al pago de su coste, incluye entre el contenido mínimo que deben incorporar las Ordenanzas por las que se reglamente el servicio (arts. 24 y 25): «h) Adecuación de precios y tarifas de manera que se garantice el equilibrio económico-financiero en la prestación del servicio, penalizando el consumo excesivo y teniendo en cuenta las circunstancias sociales de los usuarios y el número de miembros integrantes de cada unidad familiar.»

- L.O. 1/2006, de 10 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Establece en su artículo 17.1 la garantía del derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Asimismo, señala que tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley.

Sobre este precepto estatutario se pronunciaba el Tribunal Constitucional (STC 247/2007, de 12 de diciembre) para dilucidar si el derecho al agua que regula el precepto estatutario impugnado tiene o no cabida en el contenido que puede tener un Estatuto de Autonomía.

Señala el TC que los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada.

Considera que el art. 17.1 EAV no enuncia un derecho ya regulado en la Constitución, por lo que no goza de la triple condición que a los derechos constitucionales reconoce el art. 53.1 CE: regulación reservada a la Ley, respeto a su contenido esencial y vinculación a todos los poderes públicos. Es decir, no estamos ante un derecho que pueda ser incluido en el ámbito de los "derechos fundamentales y libertades públicas" que la Constitución reconoce y garantiza, pues estos últimos "son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 CE)".

- L.O. 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En concreto, dicho Estatuto señala que los aragoneses «tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón» (art. 19).

Dicho precepto estatutario y otros relativos al ejercicio de competencias sobre aguas por la Comunidad Autónoma han dado lugar a la **Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón**.

De este modo, la Ley aragonesa establece en su artículo 9 el derecho a disponer de abastecimiento de agua:

«Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación ciudadana, de la utilización eficaz y eficiente del recurso y de la resolución de Naciones Unidas que define el agua como derecho humano, tienen derecho preferente a disponer de un servicio público de suministro de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para satisfacer sus necesidades vitales, así como, de manera secundaria, a atender sus necesidades presentes y futuras, en el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial sin sobreexplotar los recursos hídricos y el medio natural ligado al mismo.»

La protección y promoción de dicho derecho es uno de los principios que habrán de regir la actuación de los poderes públicos aragoneses (artículo 5), junto con otros como:

- h) Adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados, incluidos los ecológicos.
- i) Protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo, que implica priorizar para estos últimos el agua de mejor calidad disponible, así como las infraestructuras para dicha finalidad.
- q) El agua es un bien público no sujeto a las leyes de libre mercado ni a su libre compraventa.

En relación con dicho precepto estatutario el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre su constitucionalidad mediante sentencia 110/2011, de 22 de junio.

Se impugnaba el precepto estatutario, entre otros, al considerar que si incidiera en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución se estaría afectando a la reserva de ley orgánica prevista (art. 81.1 CE), mientras que si se tratara del establecimiento de un derecho no previsto en la Constitución, su regulación excedería del marco de la autonomía política contenido en el artículo 147.2 CE.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que dicho derecho estatutario tiene su anclaje en las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de aguas (aguas superficiales intracomunitarias y a las subterráneas de tal carácter). En este marco ningún reproche le merece que los poderes públicos aragoneses resulten vinculados por la proclamación del mencionado derecho al abastecimiento de agua.

Tampoco considera que se produzca infracción de los artículos 81.1 y 149.1.1 CE, ya que dichos preceptos constitucionales no son de aplicación teniendo en cuenta que se proyectan sobre los derechos que la Constitución consagra, entre los que no figura el derecho al abastecimiento de agua.

El recurso de inconstitucionalidad también manifestaba que este derecho excedería de lo previsto en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, determinado en su alcance por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales (Observación general nº 15).

Sobre este asunto no pudo pronunciarse el Tribunal Constitucional dado que las controversias de naturaleza competencial están sometidas exclusivamente a los criterios de reparto de competencias de nuestro orden interno

El reconocimiento de este derecho al agua, tanto en el Estatuto valenciano como en aragonés (y su reflejo en la Ley 10/2014), a juicio de algunos autores no sería equiparable al derecho humano al agua tal como se ha formado en el ámbito internacional. Embid Irujo: *“Aquí se está recubriendo bajo la apariencia formal de la palabra «derecho», lo que constituye una decisión del estatuyente unida, en el caso de la Comunidad Valenciana, a pretensiones allí tradicionales y extendidas, como la transferencia de recursos hídricos desde otras cuencas hidrográficas, y en el caso del E.Ar. a una pretensión defensora contra transferencias a otras cuencas hidrográficas que se manifiesta claramente en el contenido de la disposición adicional quinta, que contiene una reserva hidrológica para las necesidades de Aragón, y que en el texto de tal disposición adicional quinta, se vincula expresamente al cumplimiento de «los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto».”*

- Ley 2/2014, de 26 de noviembre, de Abastecimiento y Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Cantabria

El planteamiento que constituye el punto de partida y a la vez el objetivo de la ley, es que «El agua es un bien público y un recurso finito, vulnerable y esencial para la vida y el desarrollo humano. La gestión de los recursos hídricos, por tanto, debe basarse en la percepción del agua como un bien social y económico y una parte integral del ecosistema, cuya disponibilidad en cantidad y calidad determina la naturaleza de su uso. Además, la gestión del agua debe estar basada en un enfoque participativo que involucre a usuarios, planificadores y gestores en todos los niveles.»

Se incluye en la Ley la garantía básica en favor de personas con menos recursos económicos de un caudal mínimo de suministro domiciliario de agua de 100 litros por habitante y día, aunque se encuentren en situación deudora del pago de los tributos vinculados al suministro.

Las personas que podrán acceder a este beneficio son las perceptoras de la renta social básica y hogares con rentas anuales inferiores al IPREM, respecto de las que también se declara la exención de pago del componente fijo de la cuota tributaria del canon de agua residual.

También incorpora la Ley el principio de participación pública en la gestión del agua.

2.4. Normativa andaluza

Aunque nuestra norma estatutaria (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) no reconozca expresamente un derecho al agua, se viene defendiendo que el mismo forma parte indispensable de otros derechos sociales como el derecho a la vivienda digna (art. 25) o el derecho a disfrutar de los recursos naturales (art. 28.2: Se garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales).

Por otra parte, entre los objetivos que debe satisfacer la Comunidad Autónoma, el artículo 10.7º EAA señala el de «La mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución»

Un documento clave para el reconocimiento del derecho al agua en nuestro ámbito territorial es el **Acuerdo Andaluz por el Agua**.

Elaborado en el seno del Consejo Andaluz del Agua, fue aprobado por el Consejo de Gobierno el 7 de enero de 2009 y firmado por los agentes económicos y sociales implicados el 3 de febrero de 2009.

El Acuerdo preveía el cumplimiento de una serie de objetivos sobre una serie de bases programáticas, con un plazo previsible de implantación para el año 2015.

Desde la perspectiva actual son muchos los pasos que se han dado desde que se firmase dicho Acuerdo pero también son muchos los objetivos que aún quedan pendientes de concretar a través de medidas que los hagan efectivos.

Entre los objetivos relacionados con el uso sostenible y con garantía del agua se fijaban las bases de actuación para los servicios urbanos de agua, partiendo del reconocimiento del derecho a disponer de agua para consumo doméstico sin que pueda resultar un obstáculo para el mismo la capacidad económica o la residencia:

"Base 26. El consumo doméstico de agua en cantidad y calidad acorde a los criterios sanitarios vigentes, es un derecho básico de la población. La administración pondrá en marcha planes y programas para alcanzar el objetivo de que los ciudadanos y ciudadanas, cualquiera que sean su capacidad económica y su localidad de residencia, dispongan de un suministro mínimo de agua. Al mismo tiempo, establecerá políticas de estimulación del ahorro y disuasorias del consumo excesivo."

La **Ley de Aguas para Andalucía** (Ley 9/2010, de 30 de julio) refleja la preocupación por los recursos hídricos teniendo en cuenta que el agua se configura como medio indispensable para la vida, sustento mismo de la vida. El agua es, efectivamente, un bien común que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar y legar, como tal bien común, a las siguientes generaciones, al menos en las mismas condiciones de cantidad y calidad con que se ha recibido (Exposición de motivos).

Aunque tampoco reconoce un derecho al agua, establece entre sus principios informadores los de uso sostenible del agua y de protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo (art. 5).

Asimismo, establece mecanismos de actuación supletoria de la Administración autonómica con objeto de garantizar el suministro de agua adecuado a la población. De este modo podrá la Consejería competente en materia de agua, directamente o mediante sus entidades instrumentales, asumir responsabilidades de gestión de los servicios en casos de deficiente funcionamiento de los servicios municipales que puedan provocar graves riesgos para la salud de las personas, daños al medio ambiente o graves perjuicios económicos para la ciudadanía.

La Ley también se ocupa de garantizar que el principio de participación en la gestión del agua esté garantizado, atribuyendo un importante papel al Observatorio Andaluz del Agua, aunque lamentablemente hemos de recordar que cinco años después aún no ha iniciado su andadura.

El Parlamento andaluz ha dado otros pasos en defensa del derecho humano al agua, aunque hasta la fecha no haya llegado a plasmarse en un reconocimiento legislativo expreso.

Así, el 27 de febrero de 2013 el Pleno acordaba adherirse a la Iniciativa Ciudadana Europea sobre el derecho humano al agua y al saneamiento (Proposición no de Ley 9-13/PNLP-000003).

Asimismo, el 22 de octubre de 2015 aprobaba la moción presentada por el G.P. Izquierda Unida los Verdes-Convocatoria por Andalucía, relativa a política en materia de aguas en Andalucía (10-15/M-000004).

En virtud de la misma se insta al Gobierno de la Comunidad Autónoma a la adopción y puesta en marcha de una serie de medidas relacionadas con las competencias propias sobre ordenación y gestión de aguas.

Por lo que hace a la protección de un derecho humano al agua se contienen algunas menciones dirigidas a la protección y adecuada gestión del recurso, a la garantía de mejoras en las infraestructuras hidráulicas, a la determinación de precios socialmente aceptables, y expresamente:

"9. A las modificaciones legislativas pertinentes o desarrollos reglamentarios necesarios que aporten soluciones reales y efectivas a la pobreza hídrica. En este sentido, resulta esencial prohibir los cortes de agua domésticos para aquellos colectivos que no pueden hacer frente a su pago, así como asegurar un abastecimiento mínimo de entre 60 y 100 litros por persona y día en caso de impago justificado, en cumplimiento del derecho humano al agua establecido por la Unesco."

A través de la moción el Parlamento también manifiesta su adhesión al Pacto Social por el Agua (#iniciativagua2015), en el que se definen y acuerdan los fundamentos y las reglas básicas del modelo público: transparencia, rendición de cuentas y participación social.

Se trata de un documento por el que movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones vecinales y sociales, partidos políticos, sindicatos, fundaciones y otras entidades hacen público su compromiso por la gestión pública, integrada y participativa del agua.

Entre los principios que rigen este modelo se encuentra, en primer lugar, el reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano universal esencial, de acuerdo con la resolución de la Asamblea general de Naciones Unidas A/RES/64/292, de 28 de julio de 2010.

De acuerdo con dicho reconocimiento, el Pacto Social por el Agua manifiesta que *"La disponibilidad y el acceso individual y colectivo al agua potable tienen que ser garantizados en cuanto derechos inalienables e inviolables de las personas, teniendo en cuenta la calidad de la misma para la captación del agua de producción para consumo humano y el cumplimiento de todas las transposiciones de la Directiva Marco del Agua, así como las listas de sustancias prioritarias peligrosas y persistentes. El agua es un bien finito indispensable para la vida de todos los seres humanos y tiene que ser regulado con criterios de eficiencia y solidaridad, sobre la base de los principios de igualdad, equidad y no discriminación.(...)"*

El Pacto incluye un compromiso por la gestión del suministro con criterios de equidad social en las políticas tarifarias, asumiendo la garantía de una dotación mínima de entre 60 y 100 litros por persona y día y el compromiso de no cortar el suministro en casos de impago justificados socialmente.

Concluye el Pacto con un compromiso para que las normas municipales se adapten a los compromisos asumidos, especialmente en todo lo relativo a la aplicación efectiva del derecho humano al agua.

El **Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía** (RSDA), más que una norma para garantía básica del suministro se configura como norma técnica de referencia para la gestión del servicio por los distintos operadores en todo el territorio andaluz.

Aunque ha sido cuestionada incluso la extensión de sus términos, por considerar que pudiera exceder de la competencia que pudiera corresponder a la Administración autonómica en relación con el agua, lo cierto es que ha permitido dotar de cierta homogeneidad en el tratamiento de ciertos aspectos básicos como la determinación de derechos y obligaciones básicos de entidades suministradoras y abonados, áreas de cobertura, esquema de instalaciones, lectura de consumos y facturación, reglas procedimentales, tramitación de reclamaciones...

Por último, no debemos olvidar que la competencia para la determinación de las características del servicio y para su gestión corresponde a las entidades locales.

En ejercicio de esta competencia son muchas entidades las que se están haciendo eco del reconocimiento de un derecho humano al agua y hacen expresa mención a la garantía de un suministro mínimo para la atención de necesidades básicas en las correspondientes **ordenanzas locales** de reglamentación del servicio o de aprobación de tarifas.

Sobre este asunto centraremos nuestra atención especialmente en el capítulo dedicado a la pobreza hídrica.

3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA

3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable

El pertinaz y movedido debate judicial y doctrinal acerca de cual debe ser la naturaleza jurídica de la contraprestación que las personas usuarias han de satisfacer por el uso del servicio domiciliario de agua potable -una tasa, un precio público o un precio privado-, no solo ha servido para ocupar el tiempo y el interés de numerosos juristas y gestores a lo largo de estos años, sino que ha propiciado un debate paralelo sobre la trascendencia del modelo elegido en cuanto a la eficacia y la viabilidad económica del propio servicio de abastecimiento de agua y su incidencia sobre los derechos e intereses de las personas usuarias.

Si algo ha caracterizado y condicionado este debate han sido precisamente los diversos cambios de criterio y enfoque que han protagonizado tanto legisladores como órganos judiciales en torno a este tema y que encuentran su explicación, precisamente, en la influencia que ambos poderes del estado ejercen entre sí y que determina que cualquier modificación del derecho positivo traiga como consecuencia una nueva formulación jurisprudencial y ésta, a su vez, determine cambios en la propia regulación jurídica.

Son numerosísimos los artículos y exégesis doctrinales que versan sobre este tema y tratan, desde ópticas y enfoques diversos, de poner en claro y sistematizar cual ha sido la evolución legislativa y jurisprudencial y cual es situación actual del debate acerca de cual debe ser la consideración jurídica que ha de darse a la contraprestación económica del servicio de agua domiciliaria. Cualquiera de ellos sería válido para ayudarnos a ilustrar esta realidad, pero entendemos que nadie mejor que el propio Tribunal Supremo para explicar las razones y fundamentos de tan intrincado asunto.

A tal fin, vamos a acudir a lo expuesto por el Alto tribunal con ocasión de una de las últimas sentencias dictada en relación con el suministro domiciliario de agua potable. Nos referimos a la STS 2170/2014, de 22 de mayo de 2014, dictada en casación 1487/2012 ante el recurso presentado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 13 de marzo de 2012. Dicha Sentencia recoge en su Fundamento Jurídico CUARTO un pormenorizado recorrido por la evolución jurisprudencial y positiva de este asunto, resumiendo las posiciones mantenidas por la jurisprudencia a lo largo del tiempo en las tres siguientes: «(A) Hay pronunciamientos que consideraron la retribución del gestor indirecto como un precio privado (B) otros le otorgaron la naturaleza de precio público y, en fin, (C) otro grupo de decisiones estimaron que se trataba de una tasa».

El Fundamento Jurídico CUARTO de la Sentencia 2170/2014 realiza un análisis detenido y prolijo de esta evolución jurisprudencial, a cuya lectura remitimos encarecidamente a quienes quieran profundizar en los aspectos técnicos y jurídicos de la cuestión, pero que omitimos reproducir en estas páginas por su dilatada extensión y por no ser éste el objeto del presente capítulo. No obstante, **sí** estimamos necesario reproducir en su integridad el apartado final de dicho Fundamento Jurídico, ya que sintetiza con bastante claridad y concisión todo lo expuesto anteriormente:

«A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaria o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias Ayuntamiento de Salou, en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio de suministro de agua es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la

jurisprudencia del Tribunal Supremo ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa.

Ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la Corporación municipal ejercitado su potestad tarifaria y sometido a la aprobación ulterior de la Comunidad Autónoma en aplicación de la política de control de precios, cuando el servicio era gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario, incluso una empresa participada mayoritariamente por el municipio (v.gr.: sentencias Sociedad General de Aguas de Barcelona y Ayuntamiento de Barbastro). Si el servicio se prestaba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa (v. gr.: sentencias Ayuntamiento de La Orotava).

Esta Sala mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999, fecha a partir de la cual y en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 25/1998, debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, cuya doctrina ratificaron las sentencias del mismo Tribunal 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo. Por ello, en la sentencia Ayuntamiento de Ávila sienta un criterio, después ratificado en la sentencia Ayuntamiento de Alicante, conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

Pese al aparente "desorden", la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que el servicio podía financiarse mediante precios públicos, nunca se le ha planteado un supuesto tal. A partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2.) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 [artículo 20.1.B)], los usuarios han de financiar el servicio a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios de recepción obligatoria [artículo 25.2.1) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local].

Lo expuesto, como hemos dicho al inicio del anterior fundamento, es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho esta Sala. Parece claro que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a), llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible, abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciarnos para zanjar el actual supuesto.»

Tal y como bien señala el Alto Tribunal la evolución jurisprudencial en torno a esta cuestión no es sino una consecuencia lógica de los numerosos cambios habidos en la legislación positiva que han tenido incidencia en este ámbito sectorial, ya se trate de la legislación local general, de la reguladora de las haciendas locales o de la que regula el ámbito tributario general. El Tribunal Supremo no ha hecho sino adaptar su posicionamiento a la alteración del marco jurídico operado por el legislador estatal.

Así las cosas, todo hace pensar que la evolución jurisprudencial va a continuar en un futuro inmediato ya que, como bien anuncia el Tribunal Supremo en el inciso final del Considerando transcrito, la modificación operada en el art. 2.2.a) de la Ley General Tributaria por parte de la Ley de Economía Sostenible «abre un panorama diferente» sobre el que en ese momento no estima oportuno

el Alto Tribunal emitir pronunciamiento alguno, aunque es previsible que lo haga a corto plazo al resolver algunos de los recursos pendientes que afectan a hechos producidos con posterioridad a la aprobación de dicha norma.

Es arriesgado anticipar cual pueda ser el próximo pronunciamiento del Tribunal Supremo. Una posibilidad es que, amparándose en el cambio producido en la Ley General Tributaria, volviese a defender el posicionamiento sostenido inicialmente y abogase por la consideración como precio privado cuando el servicio es gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario en régimen de derecho privado, reservando el modelo de la tasa para aquellos supuestos de gestión directa del servicio en régimen de derecho público. Sin embargo, también es posible que considere que lo esencial no es la forma de gestión, sino el hecho de que se trate de un servicio de recepción obligatoria, en cuyo caso mantendría la tasa como forma jurídica para el precio del servicio.

En todo caso, aparte de no existir certeza alguna de cual vaya a ser realmente la próxima posición del Tribunal Supremo, tampoco creemos que la misma vaya a suponer un punto y final en el debate interminable sobre la consideración jurídica del precio del servicio de agua domiciliaria, por cuanto no sería de extrañar que se produjera una nueva alteración del régimen jurídico positivo cuya finalidad podría ser dar carta de naturaleza a las nuevas corrientes de opinión y socio-políticas que abogan por una vuelta al ámbito público de los servicios de agua, limitando el proceso de progresiva privatización del sector que venía produciéndose en los últimos años y al que, de alguna manera, pretendía dar cobertura la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria, llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible.

De hecho, durante los años postreros de la legislatura que ahora concluye han estado circulando con profusión textos que constituirían borradores de la anunciada futura Ley reguladora del ciclo integral del agua, cuyo trámite aprobatorio ha quedado finalmente postergado, pero que no sería en absoluto descartable que viera la luz en la próxima legislatura.

Esta nueva Ley sería la ocasión idónea para tratar de zanjar, al menos desde el derecho positivo, este largo y arduo debate. Especialmente porque su rango legal se adecuaría perfectamente a las exigencias del Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995 al calificar a las tarifas de agua como una prestación patrimonial de carácter público sometida al principio de reserva de ley. Calificación acorde con la condición del servicio de suministro de agua como un servicio público reservado a las entidades locales, que lo prestarán en régimen de monopolio y que debe ser considerado como servicio esencial al resultar imprescindible para el normal desenvolvimiento de la vida humana.

Esto implica, a nuestro modo de ver, que la determinación de los criterios y parámetros que han de servir para conformar las tarifas por la contraprestación del servicio no pueden quedar al albur de las determinaciones que libremente se decida incluir en la correspondiente ordenanza municipal, ni menos aun a las condiciones fijadas en los pliegos concesionales. Antes al contrario, dichos criterios y parámetros deberían estar determinados en una norma con rango de Ley y la misma debería estipular como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio. Principio que debe aplicarse inexcusablemente, sin importar que la regulación jurídica de la tarifa sea finalmente una tasa o un precio privado y que debe impedir la inclusión en la misma de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio. De este modo, creemos que se daría cabal cumplimiento a lo estipulado en el art. 107.2 del RDL 781/1986, que aprueba el texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y al art. 149.4 del -aun vigente- reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955.

3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido

La valoración de cuales sean las ventajas e inconvenientes que se derivan de la opción por uno u otro de los modelos tarifarios, dependerá en gran medida de cual sea el enfoque elegido para realizar dicha valoración o, dicho de otro modo, de cuales sean los intereses que se pretendan salvaguardar al efectuar dicho balance. No puede resultar igual una valoración realizada desde la perspectiva de los intereses del Municipio, como ente titular del servicio, que aquella que se basa en las expectativas del gestor del servicio.

Por lo que a esta Institución y a este Informe se refiere, el enfoque que va a prevalecer es aquel que pone el acento en la salvaguarda de los intereses de las personas usuarias del servicio. Lo que no implica que no valoremos la importancia que tiene preservar y garantizar adecuadamente los legítimos intereses del Municipio y del ente gestor del servicio, ya que sin los mismos el servicio de aguas devendría de imposible prestación.

No obstante, sin menospreciar otros enfoques, debemos insistir en que el análisis que realizamos a continuación se efectúa desde la perspectiva de la prevalencia de los derechos y los intereses de las personas usuarias del servicio de suministro de agua y, mas concretamente, de quienes ostentan la condición de personas consumidoras. Es decir, vamos a anteponer los intereses de quienes destinan el agua a un uso "doméstico" a los de quienes la destinan a usos industriales, agrícolas, recreativos o cualquier otro tipo de uso.

Desde esta obligada perspectiva, se trataría de determinar cuales serían las ventajas e inconvenientes que se derivarían para las personas consumidoras que son usuarias de este servicio del hecho de optar por un modelo tarifario basado en la tasa o de elegir otro basado en la figura del precio privado.

Para facilitar terminológicamente el análisis y evitar confusiones, en adelante utilizaremos el término "tarifa" como comprensivo tanto de la figura de la tasa como del precio privado.

Pues bien, en una aproximación apriorística al tema cabría concluir que la tasa es el modelo tarifario que mejor garantiza los intereses y derechos de las personas consumidoras por el mero hecho de su incardinación dentro del sistema tributario público, tradicionalmente garantista y especialmente respetuoso de los derechos de los sujetos pasivos. Sin embargo, como trataremos de exponer a continuación, un análisis mas detallado de las consecuencias prácticas que se derivan de la opción por uno u otro modelo invita a poner en duda tan drástica afirmación e incluso a cuestionar la propia trascendencia del debate.

Para ordenar nuestro análisis, valoraremos las ventajas e inconvenientes de cada uno de los modelos en relación, en primer lugar, con el procedimiento de aprobación de de la tarifa; en segundo lugar, en relación con aquellos aspectos de la gestión del servicio que mas inciden en las personas usuarias; y, en tercer lugar, en relación con la determinación del coste del servicio.

A. Respecto del procedimiento aprobatorio

Lo que interesa valorar aquí es qué modelo ofrece mayores oportunidades a las personas usuarias del servicio para defender sus derechos e intereses durante el proceso de aprobación de las tarifas.

En principio, parece que la **tasa** sería el modelo mas garantista ya que al tratarse de un tributo local su aprobación quedaría sujeta a las garantías procedimentales que estipula la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para la aprobación de las ordenanzas fiscales, que incluye

periodos de información pública y la necesaria aprobación por el pleno municipal en el que están representados los ciudadanos a través de los diferentes partidos políticos.

Asimismo, quedaría garantizado que durante el proceso aprobatorio de las tarifas, aun cuando hubieran sido elaboradas y propuestas por la empresa gestora del servicio, las mismas serían analizadas y supervisadas por los funcionarios y técnicos municipales para comprobar su adecuación a las exigencias legales.

Partiendo de esta consideración, sería lógico pensar que si se diera el caso de que las tasas cuya aprobación se pretende por el gestor del servicio no se adecuaran a los criterios legalmente establecidos, o no estuvieran debidamente justificadas en el correspondiente estudio de costes, las mismas no serían ni siquiera sometidas a aprobación por el pleno porque no obtendrían el informe favorable preceptivo de los técnicos y funcionarios municipales.

Asimismo, si se diera el caso de que las tasas propuestas fuesen conformes a derecho y estuviesen basadas en estudios económicos correctamente realizados pero incluyesen aspectos que pudiesen considerarse perjudiciales para las personas usuarias, en tal caso cabe pensar que, aunque superasen los filtros jurídicos y técnicos, no superarían el proceso de aprobación por el pleno municipal, ya que serían cuestionadas por los vecinos y las asociaciones de consumidores en el periodo de información pública y serían rechazadas por los representantes de los grupos políticos.

Desde un punto de vista puramente teórico es innegable que el modelo de tasa se nos presenta como un modelo especialmente válido para garantizar que los derechos de las personas usuarias serán tenidos en cuenta y debidamente defendidos durante el proceso de aprobación de la correspondiente ordenanza fiscal. No obstante, si abandonamos el ámbito de lo meramente teórico y descendemos a la realidad cotidiana de la vida municipal nos encontraremos con que en muchos casos esas garantías tienen más de ficticias que de reales.

Y ello por cuanto que los controles técnicos y jurídicos que deben efectuar los funcionarios municipales para valorar la idoneidad de las tarifas propuestas por las empresas gestoras del servicio, presentan una gran complejidad técnica y exigen de unos conocimientos y unos medios que no siempre están al alcance de los funcionarios que prestan servicios en los municipios, especialmente en aquellos de menor población y menor capacidad económica y de gestión.

Por ello, no es infrecuente que en municipios pequeños donde el servicio de agua es gestionado desde hace tiempo por una empresa especializada, sea ésta pública o privada, la determinación de las tarifas quede prácticamente condicionada por la propuesta que presenten los técnicos y gestores de dicha empresa, ya que el Ayuntamiento, al no gestionar directamente el servicio, carece de un personal especializado que pueda valorar adecuadamente la propuesta presentada en sus aspectos más técnicos o económicos.

Así por ejemplo, resulta difícil para un Ayuntamiento cuestionar el acierto del informe económico financiero en que se basa la propuesta de tarifas presentada por la empresa dado que por regla general desconoce datos esenciales acerca de cuales sean los costes reales del servicio. En muchos casos, los responsables políticos de un Ayuntamiento pequeño no tienen más remedio que fiarse de las cifras y datos que presenta la empresa gestora ya que carecen de medios y profesionales para efectuar un análisis crítico de los mismos.

Por tanto, en lo que respecta a la garantía que supone para el consumidor el control técnico que los empleados municipales realizan de las tasas propuestas por las empresas, debemos decir que en muchos municipios pequeños dicha garantía resulta más teórica que real.

En cuanto al control de legalidad y oportunidad que puede realizarse durante el proceso aprobatorio por parte de los vecinos, las asociaciones de consumidores y los grupos políticos municipales, también se ve fuertemente condicionado por las capacidades reales que tienen estos colectivos para cuestionar una propuesta de tasas presentada por una empresa especializada y basada en complejos estudios de costes.

Es evidente que en un municipio de gran población hay más posibilidades de que existan asociaciones de vecinos o de consumidores que cuenten con medios y profesionales preparados para hacer una valoración adecuada de la propuesta presentada por la empresa en términos técnicos, pero esto no ocurre en la mayoría de las poblaciones medianas o pequeñas.

En cuanto a los vecinos individualmente considerados, son muy pocos los que disponen de los conocimientos y la información necesaria para plantear alegaciones fundadas a una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de las tasas del servicio de aguas.

Por lo que se refiere a los grupos políticos, si excluimos a aquellos que ostentan el gobierno municipal y, por tanto, han valorado y defienden la propuesta presentada, es extraño que los grupos de oposición en un municipio mediano o pequeño dispongan de personal y medios capaces de valorar con criterios técnicos un estudio de costes o una propuesta de tasas.

Esto determina que en muchos casos los planteamientos críticos ante una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de la tasa del servicio de agua se centren en aspectos valorativos de índole social o política, sin incluir análisis técnicos o económicos capaces de desvirtuar las propuestas presentadas y de ofrecer alternativas reales a las mismas. Dicho de otro modo, el control de la tasa durante el proceso aprobatorio, en un porcentaje elevado de municipios, se reduce a un mero control de oportunidad, dejando de lado el imprescindible control técnico y, en ocasiones, el propio control de legalidad.

En caso de optar por el modelo de **precio privado** podría pensarse que el control de las tarifas quedaría en manos exclusivamente del gestor del servicio, el cual impondrá libremente las que considere conveniente atendiendo principalmente a sus propios intereses. Sin embargo, esto no es así.

Y no lo es, en primer lugar, porque la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye entre las competencias de los municipios en su art. 13 la siguiente:

«f) La aprobación de las tasas o las tarifas que el municipio establezca como contraprestación por los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano dentro de su término municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo y, en lo que se refiere a la tarifa, la normativa reguladora del régimen de precios autorizados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.»

En segundo lugar, la ya citada doctrina del Tribunal Constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público sujeta a reserva de ley la determinación de las tarifas, sea cual sea su régimen jurídico. Traducido esto al ámbito local significa que las tarifas, aun cuando se opte por un precio privado, deberán ser fijadas mediante ordenanza municipal.

Una ordenanza, que en este caso sería una ordenanza ordinaria y no de carácter fiscal, lo que implica que se sometería al régimen de aprobación de ordenanzas y reglamentos locales que establece la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local y no al régimen determinado por el RDL 2/2004, regulador del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, para las ordenanzas fiscales.

Una distinción con escasos efectos de índole práctico en cuanto a las posibilidades de control y fiscalización de las tarifas por parte de las personas consumidoras o de quienes defienden

sus intereses, ya que serían sustancialmente las mismas que las analizadas en el caso de las tasas, al estar en ambos casos sometidas a los controles propios del proceso aprobatorio de una ordenanza municipal. Esto es, control previo, técnico y jurídico, por parte de los funcionarios y empleados municipales, y sometimiento posterior al escrutinio del pleno municipal y a los procesos de información pública y resolución de alegaciones y reclamaciones.

Esto significa que las tarifas configuradas como precios privados estén, en principio, sujetas al mismo régimen de control público que las configuradas como tasas en cuanto a su proceso de elaboración y aprobación por parte del Ayuntamiento como ente tutelar del servicio.

No obstante, existe un elemento diferenciador en el caso de los precios privados en cuanto al control del proceso de aprobación de las tarifas y es el derivado del obligado sometimiento de los mismos al régimen de precios autorizados.

En efecto, de optarse por la figura del precio privado las tarifas, antes de su entrada en vigor, deben ser sometidas a la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma, (art. 107 del RDL 781/1986) que, en el caso de Andalucía y tras la supresión de las Comisiones de Precios, ha pasado a ser la propia Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, dependiente de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Todo ello de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía.

El sometimiento de las tarifas de abastecimiento de agua al régimen de precios autorizados aparece estipulado en el art. 2.a) del Decreto. Estableciendo el artículo 3 los criterios que van a presidir la autorización de las modificaciones de precios:

«Artículo 3. Criterios para la autorización de las modificaciones de precios.

1. Las modificaciones de precios cuya autorización se solicite tendrán que basarse en variaciones motivadas de los costes de producción o de comercialización o, en su caso, en las variaciones de las características del servicio que se trate. No podrán imputarse como costes de producción o comercialización aquellos que no posean relación acreditada y directa con el servicio.

2. Las amortizaciones, el destino de los recursos económico-financieros propios o ajenos y las cantidades destinadas a nuevas inversiones serán considerados por el órgano competente para conceder la autorización, en cada caso, desde la perspectiva del normal desarrollo de la actividad empresarial; que se valorará teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el objeto social, el ámbito territorial y la situación económica de la empresa.

3. El órgano competente para conceder la autorización tendrá en cuenta todos los factores de posible compensación de costes y muy especialmente los derivados de incrementos de productividad, así como consideraciones de política de control de precios.»

Cabe decir que desde algunos sectores se ha criticado el posible exceso competencial de este precepto por entender que la habilitación a la Comunidad Autónoma para inmiscuirse en un ámbito propio de la autonomía local tiene como fundamento y límite el control de la inflación. Límite que entienden que podría quedar sobrepasado por algunos de los criterios de control previstos en este artículo.

La competencia para instruir y resolver los procedimientos recae directamente en la Dirección General tras desapoderarse a las Delegaciones Provinciales en 2012 de las competencias de instrucción que les atribuía el art. 4 del Decreto para las poblaciones que abastezcan a menos de 100.000 habitantes o tengan menos de 25.000 abonados.

En cuanto al procedimiento de autorización, aparece regulado en los artículos 5 y siguientes del Decreto 365/2009, y se inicia con la solicitud de autorización que debe presentar la entidad que preste el servicio, acompañada de, entre otras, la siguiente documentación:

«a) Documentación acreditativa de la personalidad de la entidad solicitante y título administrativo que habilite para la prestación del servicio, salvo que se trate de una Entidad Local.

b) Original o copia debidamente autenticada de la Certificación del Acuerdo del órgano competente de la Corporación Local aprobando las tarifas cuya autorización se solicita, acompañado de copia completa del expediente tramitado por la respectiva Entidad Local.

En caso de que se hubiera delegado la competencia para la aprobación de las tarifas, se deberá acompañar, además, copia debidamente autenticada del acuerdo de delegación del órgano competente.

c) Informe del órgano competente por razón de la materia de la Entidad Local en el que deberán figurar las razones que justifiquen la conveniencia y oportunidad o la necesidad de la nueva tarifa, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

d) Informe jurídico del órgano competente de la Entidad Local relativo al cumplimiento de la normativa vigente en la aprobación de las tarifas, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

e) Memoria económica de la entidad o asociación profesional solicitante en la que consten las tarifas vigentes y las nuevas tarifas solicitadas, indicando el porcentaje de incremento; y en la que se justifiquen las razones que motivan el establecimiento o la modificación de la tarifa.»

Las solicitudes y la documentación deberán presentarse antes del 1 de octubre, para las autorizaciones de tarifas que vayan a regir desde el inicio del año siguiente, y antes del 1 de abril, las que se vayan a aplicar en el segundo semestre del año. Si se presentaran fuera de estos plazos, las tarifas regirán desde la fecha que determine la resolución de autorización que podrá no coincidir con el año natural.

Una vez la documentación oportuna obre en poder de la Dirección General, y tras verificar la adecuación de la misma a las exigencias de la norma, se remitirán para informe -no vinculante- a la Dirección General de la Consejería de Medio ambiente competente en materia de aguas. Que deberá emitirlo en plazo no superior a 10 días.

Bajo el rótulo de «participación ciudadana» el artículo 7 estipula que «formulará consulta» simultánea a la FAMP, a los representantes designados al efecto por el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, a los sindicatos y a la organización empresarial mas representativa del sector, para que emitan «su parecer razonado» en 15 días.

Una vez recabadas estos informes y «pareceres», y antes de la propuesta de resolución, se abrirá un trámite de audiencia a la entidad solicitante por plazo de 15 días, terminado el cual se

resolverá el procedimiento mediante resolución de la persona titular de la Dirección General, autorizando o denegando las tarifas, que será notificada a la entidad solicitante.

Si no se hubiera dictado y notificado resolución en tres meses desde la solicitud se entenderá otorgada la autorización por silencio positivo. La resolución es susceptible de recurso de alzada y contencioso administrativo.

Según dispone el apartado 4 del artículo 9 la Resolución surtirá efecto desde la fecha en que se adopte salvo que disponga otra cosa. Posteriormente, se publicará en el BOJA, «para general conocimiento».

A los efectos que nos interesa analizar en este apartado -la ventaja que esta figura del precio privado puede suponer para los intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio- el procedimiento así determinado presenta la gran virtualidad de propiciar que las tarifas presentadas por las empresas suministradoras sean objeto del escrutinio técnico de los profesionales de la Dirección General y puedan ser fiscalizadas por las asociaciones de consumidores, los sindicatos, FAMP e incluso la patronal del sector.

El sometimiento de las tarifas al control técnico y financiero de los expertos de la Dirección General permite ofrecer garantías suplementarias respecto del control ya efectuado por parte de los funcionarios y técnicos municipales durante el proceso de aprobación de la tarifa por la entidad local. Un control que, como señalábamos anteriormente, no siempre se ejerce con los conocimientos, los medios y el rigor deseables, especialmente en los municipios pequeños o de escasa capacidad económica y de gestión.

Asimismo, estos controles de los expertos de la Junta de Andalucía, que permiten detectar errores y malas prácticas en la determinación de los costes imputables a las tarifas, resultarían complementados -al menos en teoría- con los que realizan las asociaciones de consumidores, los sindicatos, la FAMP e incluso la patronal del sector durante el trámite de «participación ciudadana».

Decimos “en teoría” porque según hemos podido conocer son muy escasos los procedimientos en los que se formulan «pareceres razonados» por parte de la FAMP, los sindicatos y la patronal. Únicamente las asociaciones de consumidores -y no todas, ni siempre- hacen aportaciones interesantes a este proceso fiscalizador de las tarifas de agua.

La escasa participación ciudadana en estos procedimientos puede venir motivada por el hecho de centrarse el proceso de autorización en cuestiones eminentemente técnicas y financieras, sin entrar a considerar otras cuestiones más relacionadas con criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o eficiencia, como pueden ser la delimitación de los tramos tarifarios en función del consumo o la inclusión de exenciones o bonificaciones. Cuestiones éstas, que suelen concitar un mayor interés entre la ciudadanía y entre las entidades y asociaciones que representan y defienden sus derechos.

Tampoco creemos que ayude a incentivar la participación el hecho de que, tras la desaparición de las Comisiones de Precios, el procedimiento autorizatorio se realice en todo momento por escrito, sin que se produzcan reuniones entre los expertos de la Junta de Andalucía y las asociaciones y entidades de participación ciudadana en las que puedan debatirse los aspectos controvertidos.

Tampoco nos parece particularmente motivador de la participación ciudadana un procedimiento que no prevé una respuesta expresa de la Dirección General a los «pareceres razonados» de las entidades de participación, las cuales solo pueden conocer el resultado de sus alegaciones comprobando si las mismas han sido tenidas en cuenta en la resolución final. Creemos

que un poco de “feedback” en este procedimiento ayudaría bastante a promover la participación ciudadana.

Sea como fuere, el procedimiento autorizador de los precios privados del agua se nos antoja una ocasión idónea para garantizar que las tarifas que se proponen por parte de las empresas suministradoras se han elaborado con rigor técnico y respetando los criterios establecidos para el cálculo de costes en las normativas de aplicación.

Es por ello, que nos preocupan las informaciones que apuntan la existencia de casos en Andalucía de tarifas de agua aprobadas por las entidades locales competentes como precios privados, que no han sido sometidas a autorización de la Comunidad Autónoma, como resulta preceptivo, sin que ello impida que las mismas estén siendo aplicadas en los servicios de agua correspondientes.

A la aparición de estas situaciones de ilegalidad contribuye el hecho de que no exista un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada conocer de una forma fácil y rápida cuales son las entidades locales que han aprobado precios privados en Andalucía y en que fecha fueron los mismos autorizados por la Dirección General.

Esta información básica y esencial, de la que ni siquiera dispone la Dirección General, facilitaría la impugnación de aquellas tarifas que no cuenten con la preceptiva autorización de la Comunidad Autónoma.

Entendemos que el órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua, al que se atribuye en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, la siguiente función:

«Art. 17.3. El Observatorio del Agua podrá solicitar información a las Administraciones Públicas, entidades y empresas distribuidoras y concesionarias, y usuarios en general, para el ejercicio de sus competencias, dentro del estricto cumplimiento de las obligaciones legales en materia de protección de datos de carácter personal.

El suministro de dicha información tendrá carácter obligatorio, en los términos y condiciones que se establezca mediante decreto del Consejo de Gobierno.»

La disposición de una información relativa a la aprobación de las tarifas como precio privado a cargo del Observatorio permitiría a la Administración autonómica ejercer un control del cumplimiento del trámite de autorización, efectuando las comunicaciones que fuesen oportunas para el debido cumplimiento de la legalidad.

No obstante, mientras dicho Observatorio no se encuentre en funcionamiento, creemos que la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales debería asumir la función de velar por el cumplimiento por las entidades locales de sus deberes legales en materia de precios autorizados partiendo del control de legalidad que realizan las delegaciones provinciales del gobierno autonómico en relación con los actos y acuerdos de las entidades locales.

Otro elemento que creemos que ayudaría a fiscalizar el cumplimiento del trámite autorizador sería que la publicación de las resoluciones autorizatorias en el BOJA se produjese, obligatoriamente, antes de la entrada en vigor de las tarifas, condicionando la vigencia de las mismas a dicha publicación.

Para ello sería necesario modificar lo dispuesto en el artículo 9.4 del Decreto 365/2009, que posibilita que la eficacia de la autorización sea previa a la publicación de la resolución, algo que, a

nuestro juicio, no se comparece en exceso con el principio de seguridad jurídica y dificulta el conocimiento e impugnación de las tarifas que no se han sometido a autorización previa.

Según parece, la razón para esta eficacia anticipada de la resolución autorizatoria no es otra que evitar las situaciones -lamentablemente frecuentes- en que el procedimiento de aprobación de las tarifas se dilata en demasía y no es posible la cumplimentación de todos sus trámites antes de la fecha prevista para la entrada en vigor de las nuevas tarifas.

A nuestro juicio, este razonamiento, por mas que responda a una realidad tan lamentable como cotidiana en los ámbitos locales, no debería servir de argumento para limitar la seguridad jurídica.

Es por ello, que nos permitimos proponer como solución a este problema la realización de una modificación en el iter procedimental del proceso aprobatorio de la tarifa que consistiría en convertir el trámite de autorización por la Comunidad Autónoma en un trámite previo y preceptivo dentro del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal.

Sería necesario para ello estipular normativamente que antes de someter las tarifas a la aprobación inicial del pleno municipal deben someterse las mismas a autorización previa por la Comunidad Autónoma.

De hacerse así, no sólo se garantizaría que la normativa de precios autorizados se respeta, sino que además permitiría incorporar al procedimiento aprobatorio de la ordenanza municipal el dictamen de los expertos de la Dirección General y los «pareceres razonados» de las asociaciones de consumidores y otras entidades que hubieran participado en el trámite de participación ciudadana.

Se trataría de conjugar ambos procedimientos de modo que, solicitado el informe a la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, ésta fuese la que activase la consulta a las entidades que representan los distintos intereses en juego permitiendo -nos atrevemos a proponer- la aportación de sus «pareceres razonados» no solo en cuestiones relacionadas con los aspectos técnicos y financieros de las tarifas, sino también basadas en criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o cualquier otra razón.

Obviamente aquellas alegaciones que no guarden relación con los aspectos técnicos y financieros que, según la vigente normativa, deben ser objeto de fiscalización por la Comunidad Autónoma, no serían tomadas en consideración por la Dirección General al dictar la resolución estimatoria o denegatoria de la tarifa. No obstante, al incorporarse las mismas a la documentación de la ordenanza municipal sometida a aprobación municipal, servirían para enriquecer el debate entre los grupos políticos, mejorar la información de la ciudadanía y facilitar la defensa de sus derechos por parte de los usuarios del servicio durante los trámites de información pública de la ordenanza.

Esta propuesta, de inclusión del procedimiento de autorización de precios por la Comunidad Autónoma como un trámite previo y preceptivo del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal reguladora de la tarifa de agua, no resulta novedosa en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

De hecho, este es el procedimiento acordado en la Comunidad Autónoma de Aragón por el Decreto 400/2011, de 21 de diciembre, por el que se regula el procedimiento administrativo a seguir en relación con los precios de los servicios públicos municipales que deben ser objeto de intervención por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto, el procedimiento regulado es el siguiente:

«Artículo 5 Iniciación

Los municipios u otras entidades locales, de manera previa a la aprobación o modificación de los precios remitirán a la Dirección General competente en materia de precios autorizados solicitud de informe en relación a las tarifas de los servicios de competencia municipal descritos en el artículo segundo de este Decreto.

Artículo 6 Trámite de audiencia

En el plazo máximo de quince días desde la recepción de la solicitud de informe, la Dirección General competente en materia de precios autorizados otorgará un trámite de audiencia a los agentes sociales y a las asociaciones de consumidores más representativas durante un plazo de diez días.

Las alegaciones presentadas serán trasladadas a los órganos competentes para la emisión del informe preceptivo.

Artículo 7 Informe preceptivo

1. El órgano competente para la emisión del informe dispondrá de un mes para su emisión y remisión a los municipios u otras entidades locales solicitantes.

Transcurrido este plazo sin haber sido remitido el informe, se entenderá favorable la propuesta de precios.

2. El informe, cuyo contenido no será vinculante para los municipios u otras entidades locales solicitantes, se referirá al examen de la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes y al análisis de la variación de los mismos.

Artículo 8 Publicación

Los municipios u otras entidades locales, tras la toma en consideración del informe preceptivo y aprobación por el órgano competente, procederán a la publicación de los precios de los servicios en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente.»

Tampoco difiere del procedimiento establecido para la aprobación de las tarifas de agua en la Ley 12/2002, reguladora del Ciclo Integral del Agua de Castilla la Mancha, cuyo artículo 38.4 estipula lo siguiente:

«4. El procedimiento para la aprobación de las tasas correspondientes será el establecido en la vigente Ley de Haciendas Locales. Para la aprobación de las tarifas y precios, las Administraciones Locales de Castilla-La Mancha deberán recabar con carácter previo y preceptivo el oportuno informe de la Comisión Regional de Precios. En uno y otro caso, las Administraciones Locales deberán informar a Aguas de Castilla-La Mancha de la aprobación de dichos precios y tasas.» (el subrayado es nuestro)

De lo expuesto hasta el momento cabría concluir que por lo que se refiere al procedimiento de aprobación de la tarifa, el precio privado ofrece mas posibilidades reales de control que las tasas, al incorporar, a través del procedimiento de autorización de precios, un segundo nivel de fiscalización de las tarifas, centrado en valorar la idoneidad técnica y financiera de la propuesta presentada por las empresas suministradoras, que se suma al ya realizado por los empleados municipales durante el proceso de aprobación de la ordenanza municipal.

No obstante, esta ventaja comparativa del precio privado sobre la tasa no tendría por qué darse si atendemos a las tesis de quienes defienden que las tarifas de agua deben someterse obligatoriamente al régimen de precios autorizados sea cual sea el régimen jurídico que adopten.

Los defensores de esta postura, entre los que cabe citar a asociaciones de defensa de las personas consumidoras, consideran que las tarifas de agua deben someterse a autorización de la Comunidad Autónoma aunque sean aprobadas como tasas por las entidades locales, ya que se trata de precios que afectan a la prestación de servicios esenciales, por lo que estarían dentro del objeto legal del régimen de precios autorizados.

En apoyo a su pretensión se cita la regulación en este sentido establecida en algunas leyes autonómicas, como la Ley 17/1984 de la Comunidad de Madrid, en la que se establece que la aprobación de tarifas o tasas por los servicios de distribución y alcantarillado corresponde a los Ayuntamientos previa autorización de la Comisión de Precios de la Comunidad de Madrid. Además, lo dispuesto en el Real Decreto Ley 7/1996, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en cuyo Anexo II se incluyen las tarifas de agua (abastecimiento a poblaciones) dentro de la categoría de «precios autorizados de ámbito autonómico».

Frente a esta tesis se sitúan quienes consideran que tal posibilidad supondría una intromisión inadmisibles de la Comunidad Autónoma en el ámbito constitucionalmente protegido de la autonomía local.

En apoyo de esta tesis se cita lo declarado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de julio de 1999, considerando las tasas como una manifestación de la autonomía local, que no puede quedar sujeta al tutelaje de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio del control de legalidad que a la misma compete sobre los actos y acuerdos de las entidades locales.

Esta última tesis es la defendida por la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, como lo demuestra el hecho de que haya inadmitido numerosas solicitudes de autorización de tarifas de agua elevadas por empresas suministradoras por tratarse de tasas y no de precios privados, pese a contar la solicitud en muchos casos con la aquiescencia de la entidad local titular del servicio.

A este respecto, nos preguntamos que impediría que la Comunidad Autónoma entrase a valorar las tarifas de agua aprobadas como tasas cuando así se lo solicitase expresamente la entidad local. Aun cuando su pronunciamiento en estos casos no tuviese carácter vinculante, permitiría conocer y valorar la adecuación técnica y financiera de la tarifa propuesta por la empresa suministradora.

B. Respeto de la gestión del servicio

Nos interesa ahora valorar las ventajas e inconveniente que cada uno de los modelos tarifarios objeto de análisis -tasa y precio privado- presenta en relación con la propia gestión del servicio de abastecimiento de agua. A este respecto, centraremos nuestro interés en aquellos aspectos de la gestión del servicio que mayor incidencia tienen respecto de los derechos e intereses de las personas usuarias del mismo.

En este sentido, comenzaremos analizando la incidencia que tiene la opción por uno u otro modelo tarifario a efectos del cobro de las tarifas y como repercute tal decisión en los derechos e intereses de las personas usuarias del servicio.

A este respecto, debemos decir que la opción por el modelo **tasa** supone el sometimiento de todo el procedimiento de cobro de las tarifas a las disposiciones de la legislación tributaria sobre recaudación. Y esto se traduce, a juicio de muchos autores, en la necesidad, entre otras cuestiones, de que sea la entidad local quien gestione el procedimiento recaudatorio, ya sea a través de sus propios órganos de recaudación o a través de los organismos en quienes tenga delegada esta función, y en la obligatoriedad de que todo lo recaudado por la tasa sea ingresado en la tesorería local al tratarse de un ingreso de derecho público (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2009).

Al gestionarse indirectamente el servicio mediante una concesión y optar por el modelo tarifario de la tasa, la relación jurídico-tributaria se establece entre la entidad local titular del servicio y el usuario del mismo, como sujeto pasivo del tributo. Mientras que la relación entre la entidad local y la empresa concesionaria se basa en lo dispuesto en el contrato concesional y se centra fundamentalmente en el derecho de la empresa a cobrar la contraprestación estipulada en el contrato a cambio de la gestión del servicio. Esto implica que es la entidad local quien debe ocuparse de recaudar la tasa y quien, posteriormente, abonará a la empresa concesionaria su contraprestación en la cuantía y los plazos acordados contractualmente.

Esta asunción por la entidad local de la gestión recaudatoria de la tasa supone, a juicio de algunos autores y de una mayoría de las empresas suministradoras consultadas, un riesgo de disminución de la eficacia recaudatoria que se traduciría en una reducción de ingresos y en dificultades para la financiación del servicio.

Lo que mayor preocupación suscita entre las empresas suministradoras son las consecuencias que para la financiación del servicio se derivarían de la obligación de ingresar lo recaudado en las arcas locales. Una preocupación que no se centra en el temor a dejar de recibir la contraprestación pactada por la gestión del servicio, ya que la misma está garantizada por el contrato concesional, sino en la posibilidad de no percibir esta contraprestación con la periodicidad que exige la adecuada financiación de un servicio de estas características. Un recelo que cabría considerar justificado si tenemos en cuenta los problemas que habitualmente encuentran los proveedores de las entidades locales para cobrar en plazo sus deudas.

Para evitar estos riesgos muchas entidades locales han optado por permitir que sea la empresa concesionaria, pública, mixta o privada, quien gestione directamente la cobranza de la tasa e incluso quien ingrese directamente lo recaudado.

Para salvar la aparente contradicción que estas prácticas parecen suponer respecto de la legislación tributaria, algunos autores esgrimen la posibilidad que la legislación de contratos ofrece a las empresas concesionarias para cobrar directamente de los usuarios la contraprestación económica prevista en el contrato concesional.

Así, el artículo 281 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece lo siguiente:

«1. El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.»

También se aduce la posibilidad de que el concesionario actúe como mero agente auxiliar de la entidad local en la recaudación de la tasa, haciendo efectivo el cobro de las facturas correspondientes, sin que lo recaudado tenga que ser ingresado en las arcas públicas al aplicarse un

principio de compensación de deudas en relación con las cantidades debidas por la entidad local en concepto de contraprestación por la gestión del servicio.

Pese a todo, siguen existiendo autores que consideran contrario a derecho que la gestión recaudatoria de una tasa sea efectuada por una empresa concesionaria de un servicio público que actúa en régimen de derecho privado. Una postura que es seguida por algunas entidades locales andaluzas cuyos responsables no consideran ajustado a derecho encomendar la gestión recaudatoria de la tasa a la empresa concesionaria y atribuyen esta función a sus propios servicios de recaudación o la delegan en otros organismos públicos.

Este debate, que resulta de especial interés para las entidades locales titulares del servicio y para las empresas encargadas de gestionarlo, no afecta especialmente a las personas usuarias del servicio, salvo por las ventajas o desventajas que a juicio de algunos pueda reportar el hecho de pagar las facturas a la empresa concesionaria o tener que hacerlo en el organismo de recaudación municipal.

No obstante, la cuestión cambia cuando se produce un supuesto de impago de la tasa en periodo voluntario. En tal caso, tratándose de una tasa y conforme a la legislación tributaria en vigor, procedería abrir la vía ejecutiva dictando la oportuna providencia de apremio. Esta decisión sí tiene consecuencias para el usuario deudor ya que implica añadir al coste de la tasa impagada los importes correspondiente al recargo de apremio y los intereses de demora.

En el caso de optar por regular la tarifa mediante el régimen jurídico de **precios privados**, la gestión del cobro podría ser asumida sin ningún reparo jurídico por la empresa suministradora y en caso de impago dentro del periodo voluntario, quedaría expedita la vía judicial civil para la exigencia de la deuda, la cual se vería incrementada con los intereses de demora y gastos del proceso.

De lo expuesto cabe deducir que, en principio, para la persona usuaria del servicio que cae en una situación de impago, la opción por el régimen de tasas le comportaría la desventaja de tener que afrontar unos mayores costes por la aplicación del recargo de apremio, mientras que la opción por el régimen de precio privado le depararía la ventaja de unos menores costes, pero tendría la desventaja de tener que afrontar la deuda directamente en un procedimiento civil, sin tener la opción de utilizar previamente los recursos propios del procedimiento administrativo.

No obstante, la trascendencia real de esta distinción debe ser relativizada por cuanto en la práctica son muy escasos los supuestos de impago de facturas de agua que terminan en un proceso de reclamación en vía ejecutiva o en vía civil. Y ello por cuanto las empresas suministradoras disponen de un mecanismo de una eficacia indiscutible para incentivar el pago de las deudas: la amenaza de corte del suministro.

Los datos sobre impagados y morosidad de las empresas de agua resultan irrisorios si los comparamos con los existentes en relación a otros tributos municipales. De hecho, la decisión de algunos Ayuntamientos de vincular el cobro de las tasas de basura al recibo del agua está demostrado que se traduce en un incremento sustancial en la recaudación de este tributo.

La razón de este especial celo contributivo no es otra que el temor de la persona usuaria del servicio a sufrir el corte en un suministro que, no hay que olvidarlo, afecta a un bien esencial para la vida humana como es el agua.

En relación con la posibilidad de corte del suministro no parecen existir diferencias sustanciales entre tasa y precio privado, ya que en ambos regímenes las empresas suministradoras

amenazan con el corte en caso de impago y, por regla general, llevan a cabo su amenaza si la deuda persiste.

No obstante, existen autores que consideran que en caso de aplicarse una tasa no procedería el corte del suministro hasta no haber agotado el procedimiento de apremio y declararse el fallido en el cobro por no existir bienes sobre los que ejecutar la deuda. E incluso en tal supuesto hay quienes consideran que el régimen de tasa es totalmente incompatible con el corte del suministro por lo que, ante un impago, sólo cabe agotar la vía ejecutiva y, en su caso, declarar el crédito como incobrable.

Frente a esta postura, otros autores sostienen que el impago en periodo voluntario habilita a la empresa suministradora para proceder al corte del suministro, ya se trate de una tasa o un precio privado, por estar así previsto normativamente en el Art. 66 a) del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía, aprobado por Decreto 120/1991 y en la mayoría de ordenanzas municipales reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

De hecho en el estudio realizado para este Informe todas las empresas consultadas entendían que la normativa vigente les habilitaba para el corte del suministro en caso de impago en periodo voluntario, aun cuando en algunos casos, por razones de diversa índole, se hubiera decidido no efectuar cortes de suministro por falta de pago.

Por tanto, cabría decir que a efectos prácticos no existen diferencias entre tasa y precio privado en los supuestos de impago en cuanto a la posibilidad del corte del suministro, pero si existe diferencia en cuanto a las posibilidades de negociar con la empresa suministradora las condiciones de pago de la deuda existente.

En efecto, en caso de aplicar el régimen tributario propio de la tasa, la empresa suministradora (o el órgano municipal de recaudación) no podría negociar con el deudor tributario otras condiciones de pago que no sean las establecidas en la normativa tributaria para los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento de la deuda. Una deuda que, en todo caso, debería verse incrementada con los recargos de apremio y los intereses de demora que procedieran.

Por el contrario, cuando se aplica un precio privado las posibilidades de las empresas suministradoras de negociar acuerdos de pago con los deudores son mayores, lo que permite dar respuesta a muchas situaciones de precariedad económica que no encuentran el suficiente acomodo en el régimen de fraccionamientos y aplazamientos tributarios.

En este sentido, cabría concluir que el precio privado ofrece una ventaja importante respecto de la tasa para las personas usuarias que deban hacer frente a una situación de impago por insuficiencia temporal de fondos o por precariedad económica.

No obstante, una vez más, la realidad nos demuestra la futilidad de la distinción entre tasa y precio privado, ya que una mayoría de las empresas consultadas que aplicaban el régimen tarifario de tasa, manifestaban negociar con sus usuarios deudores unas condiciones de pago adecuadas a sus necesidades reales, aunque las mismas no fuesen acordes a lo previsto en la legislación tributaria.

C. Respecto del coste del servicio

La distinción entre tasa y precio privado tampoco tiene incidencia real en la determinación del precio del servicio, ya que en ambos supuestos se aplica el principio de que el importe de las tarifas no debe superar el coste del servicio.

Esta premisa, resulta indiscutida en referencia las tasas por estipularlo expresamente el art. 24.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

Respecto del precio privado, pese a la creencia de algunos de que no está sometido a limitaciones, lo cierto es que también se ve afectado por un límite en la fijación de las tarifas que resulta de la aplicación de lo dispuesto en el art. 149.4 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL):

«4. Las tarifas por prestación de servicios de primera necesidad o relativos a la alimentación o vestido no suntuarios no excederán del costo necesario para la financiación de los mismos.»

El servicio de abastecimiento de agua se presenta como un servicio de primera necesidad por lo que le sería claramente de aplicación la limitación del precepto.

Como podemos ver ambos modelos presentan un límite máximo en la fijación de las tarifas determinado por el coste previsible del servicio, pero ¿sería legalmente posible fijar unas tarifas que no cubriesen el coste total del servicio?. Y, en tal caso, ¿es posible el déficit en el servicio?.

La respuesta a ambas preguntas no puede ser la misma, ya que si bien es posible establecer unas tarifas que no cubran el coste total del servicio (art. 149,1 del RSCL), no es admisible que el servicio sea deficitario, ya que el mismo debe aplicar el principio de recuperación de costes derivado de la Directiva Marco de Aguas de la Unión Europea y el principio de autofinanciación del servicio contemplado en el art. 107.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, que regula el Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.

Por lo que se refiere al principio de recuperación de costes, se encuentra contemplado en el Considerando 38º y concretado en el art. 9 de la Directiva Marco, y ha sido trasladado a la normativa española mediante el art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, concretándose en varios artículos del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RDL 1/2001), en particular el art. 111 bis, que, tras la modificación operada por la Ley 11/2005, reproduce casi literalmente el art. 9 de la Directiva.

Esto implica que la diferencia entre ingresos y gastos que se derivaría de unas tarifas que no cubran por sí solas el coste del servicio, debería ser cubierto con otros ingresos, ya procedan de la entidad titular del servicio o de aportaciones de otras entidades. Así lo establece el apartado 2 del art. 149 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales:

«2. Si fue inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante la aportación del presupuesto municipal o provincial que, si el servicio fuere gestionado en forma indirecta, revestirá el carácter de subvención, a la que se aplicará la limitación dispuesta por el párrafo 4 del artículo 129.»

La cuestión presenta especial trascendencia, como veremos mas adelante, en relación a la posibilidad de aplicar exenciones, bonificaciones o reducciones a las tarifas de agua de determinados usuarios (art. 150 RSCL), ya que las pérdidas de ingresos derivadas de tales medidas deberán ser compensadas con otros ingresos.

3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión

Si nos atenemos a las respuestas obtenidas en los cuestionarios y a los resultados de una búsqueda no exhaustiva de ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de abastecimiento de agua por los archivos de los boletines provinciales, debemos concluir que en Andalucía prima la mas absoluta diversidad de modelos tarifarios, predominando la opción por el modelo de tasa, seguida de la opción del precio privado y con una presencia residual y casi anecdótica del precio público.

La adscripción a uno u otro modelo tarifario no parece estar relacionado con el modo de gestión del servicio, ni con la condición de pública, mixta o privada de la empresa suministradora, únicamente hemos encontrado un cierto rasgo identificador en la opción por el precio privado de aquellas empresas que prestan servicios en las grandes capitales de Andalucía, mientras que la tasa predomina en aquellos municipios que gestionan de forma autónoma sus servicios de agua sin integrarse en entidades supramunicipales.

De hecho podríamos decir que la opción por uno u otro modelo tarifario es una cuestión que depende fundamentalmente de consideraciones de política municipal, ya que son las entidades locales titulares del servicio las que, ante la falta de definición jurídica o jurisprudencial, deciden libremente qué modelo adoptar y lo hacen, por regla general, tomando en consideración preferentemente cuestiones de índole local y dejando en un segundo término los criterios técnicos, financieros o jurídicos.

En ocasiones la opción por el modelo de tasa es consecuencia directa del rechazo social y político que suscita el término "precio privado" al considerar que anuncia una intención de privatización del servicio de agua. Un rechazo que podría explicar por qué algunas empresas suministradoras privadas evitan a toda costa utilizar el término precio privado y prefieran términos análogos como el de "precios autorizados", u optan por definir su modelo tarifario como un "precio público" cuando a todas luces se trata de un precio privado.

En otras ocasiones la opción por el modelo tarifario de tasa es simple consecuencia de una tradición en la ordenación jurídica del servicio que no se quiere alterar aunque hayan variado las condiciones o la forma de gestión del servicio.

En las respuestas recibidas a los cuestionarios remitidos para la elaboración de este Informe llama la atención que un número importante de empresas suministradoras, incluidas empresas privadas, defiendan la opción de la tasa aduciendo las mayores garantías que representa este modelo frente al modelo de precio privado por su vinculación con la normativa tributaria.

Y nos llama la atención el dato porque muchas de estas empresas, aunque estén sujetas al modelo tarifario de la tasa, en la práctica actúan como si de un precio privado se tratara, limitando su afección al ordenamiento tributario al hecho de aprobar las tarifas mediante una ordenanza fiscal,

pero gestionando el procedimiento recaudatorio mediante fórmulas propias de una relación jurídico privada.

Son realmente escasos los servicios que, estando sometidos al régimen tarifario de la tasa, encomiendan el cobro de las tarifas a los organismos públicos de recaudación. Generalmente se trata de servicios de agua que circunscriben su gestión a un ámbito territorial estrictamente municipal, aunque también se da este modelo en servicios de agua gestionados por organismos dependientes de las Diputaciones Provinciales que, aunque dan servicio a numerosos municipios, encomiendan la cobranza de las tarifas a los servicios de recaudación dependientes del ente provincial.

En el resto de supuestos, aunque el modelo tarifario sea el de tasa, existe un rechazo, generalizado por parte de las empresas suministradoras del servicio, tanto privadas, como públicas o mixtas, a que sea la entidad local la que asuma la gestión recaudatoria de la tasa. Esto se traduce en que en una mayoría de los casos analizados sea la empresa la que se encarga de elaborar los padrones cobratorios, de expedir y comunicar a los sujetos pasivos las facturas correspondientes y de recaudar el importe de las mismas, ingresándolo en sus arcas propias y no en las de la entidad local.

Esto genera una cierta confusión, ya que se aprueba un modelo tarifario de tasa pero en la práctica se gestiona la tarifa como si de un precio privado se tratara. Una confusión que en algunos casos llega hasta el punto de poner en cuestión la propia legalidad del procedimiento de gestión elegido.

Muestra del grado de confusión que reina en este campo es el caso de un municipio sevillano que tiene encomendado el servicio de agua a una empresa que aplica un régimen de precio privado y que impone dicho modelo tarifario como condición sine qua non para la asunción de cualquier servicio municipal. Pues bien, dicho municipio no ha tenido empacho alguno en aprobar una ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de agua, en cuyo articulado se señala que el servicio se presta en régimen de precio privado y con pleno sometimiento al derecho privado y exclusión expresa de la normativa tributaria.

Entre quienes defienden el modelo tarifario del precio privado se encuentran, para sorpresa de algunos, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, que valoran especialmente el obligado sometimiento de estas tarifas al régimen de precios autorizados que implica la aprobación por la Comunidad Autónoma tras un procedimiento en el que son llamados a intervenir, aportando sus "pareceres razonados", dichas asociaciones.

En realidad, más que un apoyo al modelo de precio privado, lo que traslucen estas asociaciones es un apoyo a aquellos procedimientos aprobatorios de las tarifas de agua que posibilitan su control y supervisión por las Comunidades Autónomas y garantizan la participación ciudadana y especialmente la de las propias asociaciones de defensa de las personas consumidoras. De hecho, estas asociaciones defienden que las tarifas aprobadas como tasas deberían igualmente someterse al régimen de precios autorizados.

También defienden los precios privados las empresas que prestan servicios en las grandes capitales andaluzas, valorando especialmente la flexibilidad que este modelo ofrece para la adaptación de las tarifas a las necesidades cambiantes del servicio y para la eficacia de la gestión recaudatoria, contraponiendo este modelo a las rigideces propias del procedimiento tributario.

En cualquier caso, lo que nos muestra el análisis realizado para la elaboración de este Informe es un panorama en Andalucía en el que predomina la diversidad de modelos tarifarios y en el que se observa un nivel importante de confusión al mezclarse con frecuencia los procedimientos y las formas de gestión de ambos modelos, sin que en algunos casos se respeten suficientemente los límites jurídicos propios del modelo elegido.

3.4. Conclusiones

Como conclusión a todo lo expuesto, cabe decir que el debate sobre cual debe ser el régimen jurídico aplicable a las tarifas del servicio de abastecimiento de agua, si tasa o precio privado, es un debate inacabado y sin visos de concluir a corto plazo.

Un debate jurídico caracterizado por la variabilidad de las posiciones mantenidas por la jurisprudencia, especialmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como consecuencia, por un lado, de los cambios habidos en la regulación de normas sectoriales de especial incidencia en la materia, como son la legislación tributaria, la reguladora de las tasas y precios públicos y la reguladora de las haciendas locales y, por otro lado, por los posicionamientos del Tribunal Constitucional.

Se trata de un debate sobre el que a buen seguro se escribirán pronto nuevos capítulos y que ha dado y seguirá dando lugar a una profusa literatura jurídica habida cuenta las complejidades del tema tratado y la diversidad de posturas existente en la doctrina.

Por nuestra parte, siempre desde un espíritu constructivo y sin ánimo de sentar cátedra en un debate tan complejo, nos atrevemos a plantear la posibilidad de encauzar el tema mediante la regulación del régimen jurídico de las tarifas de agua en una norma con rango de ley, ya sea dedicada específicamente a ordenar esta cuestión o con una pretensión regulatoria más amplia (como podría ser el caso de la anunciada ley del ciclo integral del agua).

Dicha norma debería partir de los principios constitucionales inspiradores del sistema tributario: igualdad, progresividad, capacidad económica y alcance no confiscatorio. Y posibilitar un sistema recaudatorio flexible en el que tuvieran cabida tanto los sistemas de recaudación pública basados en la normativa tributaria y gestionados por la entidad local titular del servicio u por otro organismo público; como sistemas de cobranza basados en la legislación civil y gestionados directamente por las propias las empresas suministradoras.

A nuestro entender, la aprobación de una ley como la propuesta, permitiría cumplir con el principio de reserva de ley derivado de la consideración de la tarifa de agua por el Tribunal Constitucional como una prestación pública de carácter patrimonial y posibilitaría una gestión de la tarifa de agua adaptada a las necesidades reales de un servicio que precisa de importantes dosis de flexibilidad y agilidad.

Ahora bien, en tanto no exista esta norma y mientras prosiga el debate entre tasa y precio privado como modelos excluyentes, debemos decir que la última palabra sobre cual debe ser el modelo a aplicar le corresponde únicamente a la entidad local titular del servicio y dicha opción debe verificarse mediante la aprobación de la oportuna ordenanza municipal, ya se trate de una ordenanza fiscal en el caso de optar por la tasa o de una ordenanza ordinaria, de haber optado por el modelo de precio privado.

En cuanto a la trascendencia del debate entre tasas y precio privado desde la perspectiva de los derechos e intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio, debemos concluir que, si bien existen diferencias desde una perspectiva teórica o jurídica, en la práctica dichas diferencias tienen escasa trascendencia ya que son pocos los servicios que se gestionan con arreglo a un modelo estricto de tasa o precio privado, habiendo optado la mayoría de las empresas suministradoras, con el consentimiento de las entidades titulares del servicio, por sistemas híbridos de gestión que combinan las virtualidades de ambos regímenes jurídicos evitando en lo posible sus inconvenientes o desventajas.

Lo que si entendemos que debe evitarse es la existencia de formas de gestión de las tarifas que no respeten los límites propios derivados del modelo elegido y generen confusión en las personas usuarias o incurran directamente en supuestos de ilegalidad.

4. EL PRECIO DEL SERVICIO

4.1. El dilema entre coste y precio

Si partimos de los principios de autofinanciación y recuperación de costes, es evidente que la tarifa del servicio de agua debe calcularse de forma que permita la obtención de ingresos suficientes para cubrir los costes, garantizando el equilibrio económico financiero del servicio. Esto implica que para determinar la tarifa a aplicar es necesario previamente calcular cuales son los costes del servicio que deben ser objeto de financiación.

A este respecto, el art. 24,2 del RDL 2/2004, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (en adelante TRLHL) establece lo siguiente:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

La consecución del equilibrio financiero implica conseguir una efectiva recuperación de los costes del servicio, entre los que deben incluirse los costes operativos o de gestión, incluidos los financieros y los costes medioambientales, por así exigirlo expresamente la Directiva Marco de Agua.

Una vez efectuado el cálculo de costes del servicio y partiendo de que el principio de autofinanciación implica que los costes sean repercutidos en los usuarios del servicio por la vía de las tarifas, podremos dar el siguiente paso que será determinar la cuantía de dicha tarifa y su reparto entre los usuarios del servicio. Es decir, una vez conocido el coste del servicio, podremos establecer el precio del mismo.

La adecuada relación entre los factores que conforman el binomio coste-precio es fundamental para valorar, no sólo la eficacia y eficiencia del servicio, sino sobre todo la equidad del mismo, ya que la tarifa que se repercute a los usuarios sólo se justifica en la medida en que es necesaria para cubrir los costes del servicio.

Por tanto, desde la perspectiva de las personas usuarias del servicio es importante que quede garantizado que se realiza una adecuada imputación de costes y que los cálculos se realizan conforme a lo legalmente estipulado.

En este sentido, uno de los debates principales que existe actualmente en el sector es acerca de la idoneidad de permitir que se añadan a los costes propios de la gestión del servicio, los derivados del denominado "canon concesional". Una cantidad que debe satisfacer la empresa concesionaria del servicio, en función de lo determinado en el contrato concesional, y cuyo destino, al no estar predeterminado normativamente, es en muchas ocasiones la financiación de los gastos corrientes de la entidad local titular del servicio.

La legalidad del canon concesional es indiscutible al estar contemplada su existencia como una posibilidad en la legislación reguladora de los contratos de gestión de servicios públicos. Lo que se pone realmente en cuestión es la oportunidad de dicho canon.

Y ello por cuanto resulta indiscutible que las cantidades aportadas por las empresas concesionarias en concepto de canon concesional van a ser repercutidas, de una u otra forma, como costes del servicio y van a terminar incrementando las tarifas que deben pagar los usuarios. Se produce así una transferencia de fondos desde los usuarios del servicio de aguas hacia las arcas municipales, sin que la misma tenga una naturaleza fiscal, ni esté sujeta a los principios propios del régimen tributario.

Las dificultades para justificar la imposición de un canon concesional ha llevado a algunas entidades locales a optar por la imposición de un canon demanial vinculado al alquiler a las empresas suministradoras de las redes necesarias para la prestación del servicio, aduciendo que las mismas son propiedad de la entidad local.

Por mas que esta justificación pueda parecer razonable, lo cierto es que la misma sólo se sostendría en aquellos casos en que la entidad local, además de prestar sus redes a la empresa concesionaria, asumiera las responsabilidades de un propietario en relación a su conservación, ampliación y mejora. Algo que normalmente no ocurre ya que lo usual es que en el propio contrato concesional se estipule que las empresas concesionarias asumen la obligación de mantener y conservar en debido estado las redes de distribución que se ponen a su disposición.

Por tanto, el canon concesional no es en la mayoría de los casos sino una fuente de financiación extra para la entidad local, cuyo coste no recae en realidad sobre las empresas concesionarias sino sobre las personas usuarias del servicio de agua.

Por otro lado, al no estar determinada normativamente la finalidad a que deben destinarse los fondos procedentes del canon concesional, los mismos pueden ser utilizados libremente por la entidad local para financiar cualquier tipo de gastos, tengan o no relación con el servicio de aguas. De hecho no ha sido infrecuente en estos años de crisis que algunos Ayuntamientos hayan utilizado el canon concesional para pagar nóminas, para atender el pago de proveedores o ejecutar obras públicas.

Si a esto le unimos el hecho de que exista la posibilidad legal para la entidad local de obtener de la empresa concesionaria, no solo el canon correspondiente al año en curso, sino también los correspondientes a varios años o incluso el importe previsto para todo el periodo concesional, a nadie se le escapa el efecto "perturbador" que el canon concesional puede llegar a tener sobre las decisiones que un Ayuntamiento debe adoptar en cuanto a la forma de gestión de su servicio de agua.

No es de extrañar que se cuestionen públicamente las decisiones adoptadas por algunos Ayuntamientos andaluces en los últimos años, que han conllevado el otorgamiento del servicio de agua a empresas concesionarias que estaban dispuestas, no sólo a abonar un generoso canon concesional, sino además a entregar el importe del mismo al Ayuntamiento de forma anticipada. Especialmente cuestionadas son estas decisiones cuando se adoptan por Ayuntamientos muy endeudados y/o en épocas pre-electorales.

No creemos caer en ninguna extralimitación de nuestras funciones si aprovechamos la oportunidad que nos brinda este Informe para advertir del enorme potencial "*corruptor*" que presenta la actual regulación de los cánones concesionales y abogamos por una modificación drástica de dicha regulación en relación con el servicio de agua que implique la prohibición total de los mismos, o, de no ser esto posible, al menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinar el mismo a la financiación del servicio de agua.

4.2. Una aproximación comparativa a los precios del servicio en Andalucía

Sin pretender hacer un examen exhaustivo de los precios del servicio de agua en Andalucía, si hemos realizado una aproximación a esta realidad partiendo de los datos extraídos de los cuestionarios remitidos a esta Institución por parte de las empresas suministradoras seleccionadas en el estudio muestral realizado para el presente Informe.

De un somero estudio comparativo de estos datos se extraen conclusiones verdaderamente interesantes y en muchos casos sorprendentes. Así, hemos comprobado que existen grandes diferencias en cuanto a los precios del servicio entre unas empresas y otras, que muchas veces resultan difíciles de explicar atendiendo a factores intrínsecos y extrínsecos al propio servicio.

Resulta llamativo que existan varias empresas que tiene fijados unos precios para todos sus tramos de consumo, incluso para los tramos mas caros destinados a castigar el despilfarro, que resultan ser notoriamente inferiores a los fijados por otras empresas incluso para sus tramos mas baratos en los que pretenden bonificar el ahorro y el consumo responsable. Esto supone, que existen usuarios en Andalucía que, por más que despilfarren en su consumo de agua, siempre pagarán el metro cúbico del preciado elemento a un precio inferior al de otros usuarios, por mas esfuerzos que los mismos realicen para ser responsables en su consumo.

De igual modo, merece ser destacado el hecho de que existan empresas cuyas tarifas no difieran prácticamente entre unos y otros tramos de consumo, de forma que en la práctica se incumple el principio de progresividad que debe presidir la existencia de los mismos. Por el contrario, existen otras que presentan diferencias tan sustanciales entre los tramos bonificados y los tramos no bonificados o con recargo, que hacen que cualquier pequeña diferencia en el nivel de consumo se traduzca en diferencias notables en cuanto al coste de la factura.

Nos ha sorprendido comprobar la existencia de unas tarifas que no establecen diferencia alguna de precio entre el primer y el segundo tramo de consumo, lo cual convierte en inexplicable la mera existencia de tramos diferenciados y supone un incumplimiento del principio de progresividad de las tarifas.

También entendemos oportuno destacar las notorias diferencias que se dan entre los precios de unas empresas y otras en una comparativa por tramos de consumo, que nos revela que las diferencias entre la empresa mas cara (0,8083 €/m³) y la mas barata (0,1148 €/m³) llegan a ser de hasta siete veces en el coste del m³ del tramo bonificado.

De igual modo es notoria la diferencia de precios entre las empresas en el tramo mas alto que pretende castigar el despilfarro. Ya que mientras en la mas barata se castiga el exceso de consumo con un precio de 0,3620 €/m³, en la mas cara el coste del despilfarro se eleva hasta los 2,0415 €/m³.

Como puede verse existen diferencias de precios tan notables que resulta difícil creer que todas ellas encuentren justificación por las diferencias de coste derivadas de factores ajenos al propio servicio y, por tanto, de difícil o imposible modificación, existiendo voluntad para ello.

Por tal motivo, no es extraño que en el curso de las reuniones habidas durante la preparación de este Informe con empresas suministradoras, administraciones públicas y asociaciones de defensa de las personas consumidoras, se nos planteara en varias ocasiones la propuesta de que se establecieran, por parte de alguna administración u organismo público, unas tarifas que fueran comunes para toda la Comunidad Autónoma o, al menos, que se fijaran unas directrices o recomendaciones sobre las tarifas que deberían aplicarse por el servicio de agua.

La viabilidad de esta propuesta se antoja difícil desde el momento en que partimos de la premisa de que las tarifas sean el resultado de aplicar el binomio coste – precio, que implica que las tarifas de unos servicios serán necesariamente distintas de las de aquellos otros cuyos costes sean diferentes.

En este sentido, es obvio que las diferencias de costes entre unos servicios y otros pueden deberse a factores relacionados con la eficiencia en la gestión del servicio o con la aplicación al mismo de economías de escala. Factores sobre los que, en principio, podría intervenir con el objetivo de equiparar costes.

No obstante, en muchos casos, estas diferencias de costes obedecen a factores extrínsecos al propio servicio, sobre los que es muy difícil intervenir, como pueden ser la cantidad o calidad del recurso disponible, las dificultades orográficas para su extracción y distribución o la dispersión demográfica.

No puede ser igual el coste de un servicio de agua en un municipio que se nutre de un manantial situado en las inmediaciones del núcleo poblacional, que las de un municipio que debe obtener el agua de un embalse situado a gran distancia de su propio término municipal; como no será igual el coste cuando la población a suministrar está agrupada en un único núcleo que cuando se trate de núcleos de población diseminada; o cuando sea necesario bombear el agua porque la población a suministrar está en un lugar elevado; o cuando sea necesario someter el agua a un tratamiento de desalación; etc.

Por tanto, es lógico que existan tarifas diferentes en aquellos municipios donde los costes del servicio son diferentes, de lo que cabría concluir que la propuesta de determinación de unas tarifas comunes para toda la Comunidad autónoma resulta inviable en la práctica.

No obstante, esta conclusión podría resultar algo apresurada ya que hemos podido comprobar como en la práctica es posible establecer tarifas homogéneas para municipios cuyos costes son muy diferentes. Esto ocurre en supuestos en que la gestión del servicio de agua está encomendada a un ente supramunicipal, normalmente un consorcio o una mancomunidad, que ha decidido repartir el coste global del servicio entre todos los municipios de forma equivalente, aunque el coste relativo de suministrar el agua a unos municipios sea objetivamente mas barato que a otros.

En estos casos se aplica un principio de solidaridad y los usuarios de los municipios cuyo coste relativo es mas barato financian en parte el agua a los usuarios de otros municipios con un coste relativo mas elevado. Este principio de solidaridad no solo se da en supuestos de gestión supramunicipal, sino también en casos en que la gestión es municipal, como ocurre cuando los usuarios que viven en el núcleo de población principal financian a los que viven en núcleos de población pequeños o dispersos, o cuando los vecinos de una barriada financian el coste de llevar el agua hasta otra barriada ubicada en un lugar elevado.

Desde un punto de vista teórico nada impide que se establezcan unas tarifas comunes para todos los municipios y usuarios de una Comunidad Autónoma, incorporando criterios de solidaridad en el reparto de costes. No obstante, a nadie se le escapa que si ya es bastante difícil conseguir el consenso necesario entre los municipios afectados para fijar unas tarifas comunes en el ámbito de gestión de una misma empresa suministradora, cuanto mas arduo resultaría obtener el acuerdo para fijar unas tarifas comunes cuando afectan a municipios gestionados por distintas empresas suministradoras. ¿Como se garantizaría el equilibrio financiero de las empresas suministradoras cuyos costes no quedaran cubiertos por las tarifas fijadas? ¿deberían contribuir las empresas suministradoras cuyos costes fueran inferiores a las tarifas fijadas a un fondo de solidaridad para compensar a las empresas deficitarias? ¿quien y como se encargaría de regular y gestionar este fondo de solidaridad?

Como podemos ver la posibilidad teórica existe, pero la viabilidad de la propuesta de fijación de una tarifas comunes a toda la Comunidad Autónoma se nos antoja en la práctica bastante complicada. Sin mencionar las dudas jurídicas que la misma presenta en relación con la aplicación del principio de autonomía local.

A este respecto, nos hacemos eco de las propuestas que abogan por la regulación mediante una Ley de los criterios esenciales sobre los costes que pueden ser imputados al servicio de aguas y de las reglas para el cálculo de los mismos, de tal forma que se limiten la discrecionalidad y las incertidumbres que se generan actualmente en relación con la determinación de este elemento esencial del servicio.

Asimismo, nos parece digna de mención la propuesta de atribuir a un órgano específico funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio.

Este órgano podría tener funciones y competencias amplias en relación con los servicios de agua, a semejanza de los entes reguladores existentes en otros países europeos (OFWAT en Reino Unido; la Federation Professionnelle des Enterprises de l'Eau en Francia; la Entidade Reguladora dos Servicos de Aguas e Residuos en Portugal y la Comisión de Vigilancia del Recurso Hídrico en Italia), o funciones más limitadas de asesoramiento y propuesta, al estilo de la Asociación Holandesa de Operadores de Agua, cuyo papel parece asemejarse al asignado a los Observatorios del Agua ya existentes en nuestro País. En todo caso, debería ser un organismo independiente, tanto respecto de las administraciones titulares del servicio, como respecto de las empresas suministradoras.

Ambas propuestas podrían hacerse efectivas mediante una norma aprobada al efecto por la Comunidad Autónoma, ya que no debemos olvidar que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye en su artículo 8 entre la competencias de la Administración de la Junta de Andalucía la siguiente:

«m) La regulación de los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, los períodos de facturación, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.»

4.3. Sistemas de tarificación. Especial referencia a la tarificación por habitante

El sistema de tarificación predominante en nuestra Comunidad Autónoma es binomio y contempla, por un lado una cuota fija o de servicio, cuyo importe guarda relación con el calibre del contador y con la que se pretenden cubrir los costes fijos del servicio, (aunque la norma lo limita a un máximo del 30%) y, por otro lado, una cuota variable destinada a cubrir los costes derivados del mayor o menor consumo.

Así viene expresamente regulado en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía (RSDA) aprobado por Decreto 120/1991:

«Artículo 97 Cuota fija o de servicio

Es la cantidad fija que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que hagan uso o no del servicio.

El importe total de los ingresos percibidos por este concepto, no podrá ser superior al 30% del total de los gastos del presupuesto de explotación del servicio de abastecimiento de cada Entidad suministradora.

Artículo 98 Cuota variable o de consumo

Es la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realizado. Para cuantificar esta cuota se podrán aplicar los distintos tipos de tarifa que a continuación se detallan:

1) Tarifa constante: Dentro de un mismo uso del agua, todo el consumo se factura al mismo precio.

2) Tarifa de bloques crecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios cada vez más elevados.

3) Tarifa de bloques decrecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios que resultan cada vez más reducidos.

Para los bloques de consumos establecidos en el párrafo anterior, regirán los siguientes criterios:

a) El número de bloques por consumos, no podrá ser superior a cuatro en la modalidad de usos domésticos.

b) El número de bloques, no podrá ser superior a tres en la modalidad de usos industriales o comerciales.

c) El número de bloques, no podrá ser superior a dos en la modalidad de otros usos.

d) En los casos de Organismos Oficiales sólo se establecerá un bloque.»

De entre los distintos tipos de tarifas que el RSDA permite para cuantificar la cuota variable el que se aplica a los consumos domésticos es el de bloques crecientes, ya que es el que permite aplicar el principio de "quien contamina paga" recogido en el art. 9 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas:

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010: que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva, una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Este principio de recuperación de costes aparece relacionado con el principio de uso eficiente del agua contenido en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, concretamente en su art. 111 bis. Y es de este principio de eficiencia en el uso del agua del que derivan las estructuras tarifarias por tramos de consumo que son de aplicación a la cuota variable.

«Artículo 111 bis Principios generales

1. Las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.

2. La aplicación del principio de recuperación de los mencionados costes deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos.

Asimismo, la aplicación del mencionado principio deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio del que contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria. Todo ello con aplicación de criterios de transparencia.

A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.»

De igual modo se pronuncia la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, al incluir el artículo 5 entre los principios que deben regir la actuación administrativa en materia de aguas el siguiente:

«11. Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes de las infraestructuras hidráulicas, medioambientales y los relativos al recurso, de conformidad con el principio de que quien contamina paga y de forma que se incentive un uso responsable y se penalice el despilfarro.»

Y no debemos olvidar que este es uno de los acuerdos adoptados en el marco del Acuerdo Andaluz por el Agua firmado en 2009, que señala entre los "vectores de la nueva política andaluza del agua" el siguiente:

«El sistema de tarificación adecuado para recuperar, en la medida de las capacidades económicas, los costes de la gestión del agua, incluidos los costes ambientales, y que al tiempo incentive un uso responsable»

Asimismo, entre los objetivos concretos de este Acuerdo Andaluz por el Agua se incluye el siguiente:

«Es necesario tender al principio de recuperación de costes establecido en la DMA, en el que se incluyen los costes de explotación, ambientales, de amortización de infraestructuras, laminación de avenidas y de oportunidad. Es irrenunciable el principio de

“quien contamina paga” cuya aplicación contribuirá a hacer respetar y cuidar un recurso que es de todos.»

Para conseguir los objetivos que marca la legislación vigente, la estructura tarifaria de bloques de consumo crecientes que resulta de aplicación a la cuota variable en los consumos domésticos debería incluir un bloque de consumo, económicamente incentivado, cuyo objetivo sea promover el consumo responsable y el ahorro de agua. Asimismo debería incluir un bloque de consumo, económicamente penalizado, cuyo objetivo sea disuadir el despilfarro y el consumo excesivo.

Entre el bloque de consumo incentivado y el de consumo penalizado pueden situarse uno o dos bloques destinados a gravar los consumos que se sitúen en el entorno del consumo medio de la zona abastecida. El precio del m³ en estos bloques intermedios debería ser el equivalente al coste efectivo de dicho suministro.

Partiendo de este criterio de distribución de los bloques tarifarios, la determinación de cual sea el consumo medio en la zona de aplicación de las tarifas será fundamental para establecer los restantes tramos tarifarios.

A este respecto, el Instituto Nacional de Estadística fija en 130 litros el consumo medio por habitante y día en España, y en 120 litros el consumo medio por habitante y día en Andalucía. Por su parte, un estudio publicado por AEAS en 2012 cifra en 126 litros el consumo doméstico diario en España.

Por nuestra parte, nos hemos interesado en conocer cuales eran los consumos medios de las empresas suministradoras seleccionadas en la muestra objeto de investigación. Las respuestas han sido muy variadas y en muchos casos elusivas respecto de la cuestión planteada, aduciendo dificultades en el cálculo o remitiéndose a los datos recogidos por el INE para España o Andalucía.

Las diferencias en el consumo medio entre unas y otras zonas pueden explicarse por razones geográficas o climáticas -los hábitos de consumo no son iguales en zonas de climatología lluviosa que en zonas donde es habitual la sequía- o por la distribución poblacional -no es el mismo el consumo en zonas urbanas que en zonas rurales; o en zonas turísticas donde existe una gran variación poblacional.

En cualquier caso, si dejamos fuera las respuestas sobre las cifras de consumo medio mas extremas -80 litros/día/hab y 150 litros/día/hab- parece que los consumos medios para uso doméstico se sitúan en Andalucía en el entorno de los 120 litros por habitante y día. Si tenemos en cuenta que la media de habitantes por vivienda en Andalucía está cifrada en 2,63 (según cifras INE 2014), el consumo medio de una vivienda habitual sería de unos 10 m³/mes (concretamente 9,47 m³/mes).

Partiendo de este dato de consumo medio podríamos fijar cuales deberían ser, aproximadamente los diferentes tramos de consumo:

En este sentido, y por lo que se refiere al tramo tarifario destinado a incentivar el consumo responsable y el ahorro de agua, parece claro que el mismo debería recoger siempre consumos inferiores al estimado como consumo medio en la zona. Asimismo, dicho tramo debería incluir los consumos considerados como mínimos o vitales, es decir aquellos que son necesarios para garantizar unos mínimos estándares de calidad de vida.

Según la Organización Mundial de la Salud el consumo mínimo necesario se sitúa entre los 50 y 100 litros por persona y día. Teniendo en cuenta las circunstancias de desarrollo económico y

hábitos sociales, higiénicos y alimenticios existentes en nuestra Comunidad, cabría cifrar en 100 litros por habitante y día el consumo mínimo necesario, lo que supone 3 m³ al mes por habitante.

Partiendo de este dato y tomando en consideración que la media de habitantes por vivienda en Andalucía esta cifrada en 2,63 (según cifras INE 2014), el consumo mínimo promedio de una vivienda sería en Andalucía de unos 8 m³/mes (concretamente 7,89m³/mes).

Partiendo de estas cifras podríamos establecer un marco aproximado de tramos de consumo para la determinación de la cuota variable de usos domésticos del que resultarían los siguientes bloques por vivienda y mes:

- Bloque 1.....0 a 8 m³/mes
- Bloque 2.....8 a 12 m³/mes
- Bloque 312 a 18 m³/mes
- Bloque 4Más de 18 m³/mes

El objetivo del bloque 1 es favorecer o incentivar el consumo responsable de agua, mientras que en el bloque 2 se englobarían los consumos medios por vivienda, el bloque 3 estaría destinado a penalizar los consumos de agua superiores a la media y el bloque 4 penalizaría los consumos excesivos, el despilfarro y los usos suntuarios del agua.

En el caso de que se quisieran establecer tres bloques o tramos en lugar de cuatro, el bloque 2 y 3 se podrían aunar.

Si partimos de este cuadro modelo de distribución por bloques y lo comparamos con los tramos de consumo que han sido objeto de análisis en el presente informe, comprobaremos que existen notables divergencias entre la estructura tarifaria definida como modelo y las existentes en muchos municipios de Andalucía, sin que en muchos casos acertemos a explicar esas diferencias en base a cuestiones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc.

Así, resulta sorprendente comprobar la existencia de bastantes empresas que han fijado un primer bloque tarifario con consumos inferiores a los 2 m³ o a los 3 m³ por vivienda, lo que se nos antoja poco razonable ya que estaría por debajo del consumo mínimo que hemos estimado -siguiendo el criterio de la OMS- en 7,89 m³/mes (para una vivienda con un promedio 2,63 habitantes). Con este tramo no creemos que se esté incentivando el consumo responsable o el ahorro de agua, ya que resulta difícil pensar que una familia con dos o tres miembros puedan consumir menos de 3 m³ al mes en condiciones normales.

La explicación para este tramo tarifario tan exiguo habría que buscarla en los bloques de consumo fijados por la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para el canon de depuración que grava la utilización del agua de uso urbano, el denominado canon autonómico, que incluye una cuota fija y una cuota variable. La cuota variable se encuentra conformada por tres tramos, siendo estos los siguientes:

- Mínimo exento2 m³/mes/viv
- B1.....2 a 10 m³/mes/viv
- B2.....10 a 18 m³/mes/viv
- B3.....Más de 18 m³/mes/viv

Parece evidente que son muchas las empresas suministradoras que han optado, con el consentimiento de sus entidades locales, por trasladar miméticamente estos tramos del canon autonómico a su estructura tarifaria, con la particularidad de convertir el tramo 0-2 m³ que consta como exento en el canon autonómico, en un primer tramo de consumo cuyo objetivo resulta difícil colegir ya que es evidente que más que incentivar un consumo responsable, lo que incentiva es un consumo de pura subsistencia.

Si obviáramos ese primer tramo 0-2 m³ y partiéramos de considerar como tramo incentivado el B1 del canon autonómico, tampoco creemos que fuera una estructura tarifaria acertada ya que se estarían incluyendo en el tramo bonificado consumos superiores a los 9,47 m³ mes que hemos determinado antes como representativos del consumo medio en Andalucía. Es decir, se estarían incentivando en alguna medida consumos que no implican ahorro alguno respecto de la media ya existente.

Son llamativos los casos de dos de las empresas investigadas que tienen fijados únicamente dos tramos de consumo, estableciendo en 20 m³ y 21 m³, respectivamente, la frontera entre uno y otro tramo de consumo. Ciertamente no parece que semejante estructura tarifaria se corresponda con un sistema progresivo de bloques crecientes que busque incentivar consumos responsables y penalizar consumos suntuarios. La inclusión en un primer bloque de consumos superiores a los 10 m³/mes por vivienda ya supone un escaso incentivo al ahorro, elevar dicho tramo hasta los 20 m³ o 21 m³ convierte en ilusorio el fomento del consumo responsable.

Cabe hacer una mención especial para aquellas empresas que gravan el consumo de agua tomando en consideración el número de habitantes de la vivienda. Dentro de la muestra hay 4 empresas que gravan de esta forma el consumo -Aqualia Cortegana, Emasa, Emasesa y Giahsa - y para las que no serían válidos los bloques que hemos fijado como modelo y que están basados en un consumo por vivienda (con una media de 2,63 hab.) y no por habitante.

Si fijáramos nuestro modelo partiendo de un consumo mínimo por habitante de 3m³/mes -según criterio OMS- y un consumo medio en Andalucía de 3,6 m³/mes, debemos decir que estas empresas establecen en su cuota variable tramos que incentivan el consumo responsable del agua y que se corresponden con la realidad del consumo medio de las familias andaluzas. Quizás, la empresa Emasesa tenga estipulado una cantidad un tanto alta en su primer bloque, 4 m³/mes/hab, cantidad que en principio no incentiva el consumo responsable del agua, aunque hay que tener en cuenta que incluye una bonificación para consumos que no superen los 3 m³.

Como hemos señalado anteriormente las diferencias en los tramos de consumo entre unas localidades y otras pueden venir justificadas por la existencia de unos consumos medios divergentes basados en razones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc, que determinan una estructura tarifaria diferenciada.

A este respecto, el art. 111, bis del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, señala lo siguiente:

«3. Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos.»

Ahora bien, lo que no alcanzamos a entender son los casos en que estas diferencias son tan grandes que resulta muy difícil encontrarles una explicación razonable y tampoco encontramos

lógico que existan tramos de consumo que no respondan en absoluto a criterios de progresividad o incentivación del consumo responsable y el uso eficiente del agua.

A nuestro entender sería perfectamente posible establecer una estructura tarifaria que resultase de aplicación para todos los municipios de Andalucía y cuyos tramos dieran cabida a todas las especificidades y factores diferenciadores que resulte razonable considerar. Dicha estructura tarifaria debería venir determinada en una norma de alcance general y podría incluir periodos transitorios de adaptación para aquellas localidades que cuentan con modelos tarifarios mas alejados del que resulte propuesto, así como permitir cierto margen de flexibilidad en la determinación de los tramos cuando se acredite la existencia de factores justificativos de unos consumos diferenciados para algunos municipios.

En todo caso, dicha estructura tarifaria debe ser progresiva y asumir el reto de incentivar económicamente consumos que resulten inferiores a la media y gravar aquellos que superen la ratio de consumo que se estime razonable y aceptable, social y medioambientalmente.

Esta regulación podría establecerse en virtud de norma aprobada por la Comunidad Autónoma haciendo uso de la habilitación que le confiere a la Administración de la Junta de Andalucía el artículo 8 de la Ley 9/2010 de 30 de julio, de Aguas de Andalucía:

«m) La regulación de los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, los períodos de facturación, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.»

No debemos olvidar tampoco que en el Acuerdo Andaluz por el Agua de 2009 se incluía entre los objetivos a conseguir el siguiente:

«Establecer unos bloques tarifarios homogéneos de nivel regional, que genere igualdad de trato a los usuarios del agua»

Atribuyendo esta función al Observatorio Andaluz del Agua en el punto 91 del Acuerdo:

«El Observatorio del Agua propondrá la adopción de medidas tendentes a la homogeneización del sistema tarifario del ciclo urbano en el conjunto de municipios andaluces, al objeto de propiciar sistemas de bloques progresivos acordes con los previstos en el canon de infraestructura urbana del agua, determinando los tramos o bloques de consumo básico, ordinario y excesivo»

4.3.1. La tarificación por habitante. Una apuesta de futuro para un sistema mas justo

Esta Institución viene desde hace ya bastantes años promoviendo el establecimiento de estructuras tarifarias en el servicio de abastecimiento de agua que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro. La razón de ser de este empeño no es otro que nuestro total convencimiento de que es un sistema mas justo y mas acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, creemos que es el sistema que mejor respuesta ofrece al objetivo fijado en el Acuerdo Andaluz por el Agua de 2009 que postulaba lo siguiente:

«Incentivar a través de las tarifas y cánones del agua la eficiencia y el uso racional y desincentivar el mal uso y el despilfarro»

Esta Institución considera razonable y justo ponderar la tarifa de aguas en función del número de personas que hacen uso de la misma, especialmente cuando grava el exceso de consumo, con objeto de que aquellas que ajusten su consumo a los términos que se consideren óptimos puedan verse beneficiadas por la aplicación de los tramos tarifarios más económicos y, por contra, se penalice con la aplicación de los tramos más caros cuando se produzca un consumo excesivo o poco razonable de agua.

No entendemos que pueda resultar aceptable un sistema tarifario que sitúa a muchas familias numerosas o a hogares donde residen varias personas ante el reto imposible de tratar de ajustar sus hábitos de consumo a unos niveles que no le supongan ser penalizados económicamente por consumo excesivo. Del mismo modo, que entendemos injusto que una persona que reside sola en su vivienda pueda hacer un consumo suntuario de agua sin que ello le reporte el tener que pagar el agua derrochada a un precio mas elevado que la media.

Nuestro empeño no ha alcanzado el éxito esperado hasta la fecha, ya que, como es conocido, sólo tres empresas aplican en Andalucía un sistema tarifario por habitante -Emasesa, Giahsa y Emasa- a las que habría que sumar el caso de Aqualia en el municipio onubense de Cortegana, aunque este caso parece mas una consecuencia del hecho de que dicha localidad estaba siendo gestionada por Giahsa hasta hace pocos años y haber optado sus nuevos gestores por mantener el sistema de tarificación ya existente.

En los cuestionarios remitidos a las empresas suministradoras con ocasión de este Informe, hemos inquirido expresamente acerca de la valoración que les merece la opción por un sistema de tarificación que tenga en cuenta el número de personas que hacen uso del agua en la vivienda.

Las respuestas recibidas reflejan perfectamente las distintas posiciones existentes sobre esta cuestión y expresan con claridad las ventajas e inconvenientes que presenta este sistema de tarificación. Veamos algunas de estas respuestas:

1. En contra de la tarificación por habitante:

** "En principio podría parecer un sistema más justo de facturación pero su implantación está condicionada por la dificultad de obtención y comprobación de los datos de empadronamiento. Además, en otros sistemas donde se ha implantado esta tarifa, se observa que se plantea una tarifa mucho más elevada para aquellas viviendas en las que no se declaran los habitantes, con lo que parece que se pierden los criterios de eficiencia en el uso del agua y aparentemente se podría transformar en un sistema encubierto de incremento de la recaudación."*

** "El establecimiento de una estructura tarifaria por bloques variables, en función de las personas que hacen uso de la vivienda puede ser una medida algo más equitativa pero con importantes problemas desde el punto de vista de la gestión práctica de los servicios como consecuencia de la innumerable casuística posible, la necesidad de una permanente coordinación con los responsables municipales de padrones, la constante variación de los miembros que hacen uso de la vivienda a lo largo del año (estudiantes, segundas residencias, etc.). Seguramente sería más coherente por ejemplo, establecer tarifas específicas para familias numerosas en sus distintas categorías, etc."*

** "Coincidimos en la necesidad de considerar el número de personas que hacen uso de la vivienda, ya que efectivamente no es lo mismo el consumo de una vivienda con una o dos personas que el de una con 5 o 6. Estamos de acuerdo en que se ajuste para las viviendas con más habitantes la facturación del consumo del agua. Una tarificación completa por habitante y no por abonado, puede parecer a priori más justa, si hablamos de proporcionalidad, en cuanto al consumo sin embargo no lo es en su totalidad, como más abajo exponemos además del evidente gasto y volumen de trabajo administrativo que repercutiría finalmente en el importe de la tarifa.*

La factura del agua, se compone de una cuota fija o de servicio y de una cuota variable dependiente del consumo. Actualmente, de esta manera, podría parecer que las viviendas con un solo habitante, dado que pagan la cuota fija sin poder dividir los gastos entre más personas, se ven perjudicadas respecto a aquellas viviendas en las que viven más personas y en las que el gasto fijo se puede repartir entre todas. Sin embargo la realidad es que la cuota fija, por definición legal, va asociada a la vivienda y es independiente del uso del servicio y, por tanto, independiente del número de habitantes. En las viviendas con un solo habitante podemos decir que esto se compensa de cierta manera con el sistema tarifario de bloques.

Según el último dato del INE, el porcentaje de hogares según tamaño en Andalucía es el siguiente:

<i>Hogares con 1 persona</i>	<i>21,9%</i>
<i>Hogares con 2 personas</i>	<i>28,3%</i>
<i>Hogares con 3 personas</i>	<i>21,6%</i>
<i>Hogares con 4 personas</i>	<i>21,0%</i>
<i>Hogares con 5 o más personas</i>	<i>7,2%</i>

En más del 50% de las viviendas andaluzas viven 1 o 2 personas únicamente, por lo que una facturación pura por habitante implicaría que la factura del agua se vería incrementada a más de la mitad de la población andaluza por la eliminación de la compensación en los tramos variables. Puesto que no se quiere perjudicar a las viviendas con pocos consumidores, pero tampoco penalizar a aquellas viviendas que consuman más agua por el simple hecho de convivir más personas en ella, abogamos por el sistema de bonificaciones basado en el aumento de los bloques de consumo para viviendas con más de cuatro personas."

** "En la actualidad no se tiene en cuenta el número de personas que habitan las viviendas abastecidas para la determinación de la facturación. Sin perjuicio de que podría considerarse que tal tratamiento cabría entenderse a primera vista como propiciador de una distribución más equitativa en la aplicación del consumo a facturar, debe tenerse en cuenta que, en la práctica, se hace muy difícil su aplicación, pues ello exige unos padrones municipales absolutamente actualizados, que no generen dudas en cuanto a su veracidad. Por otra parte se produciría una menor facturación, lo que implicaría la fractura del equilibrio ingresos y gastos, necesitando un incremento de las tarifas para poder conseguir el beneficio cero."*

** "Tiene el principal inconveniente de la veracidad de los datos de empadronamiento. Realiza una bonificación encubierta a los propietarios de dos*

viviendas al provocar que estos sistemas tarifarios "reducen las tarifas del primer bloque". Tiene la ventaja teórica de una mayor equidad al facturar por habitante.

Sin embargo, ¿qué ocurre con las familias con estudiantes desplazados? La misma pregunta surge con trabajadores recién emancipados.

Si se atienden a circunstancias familiares, ¿por qué no se atienden a circunstancias de salud?

La tarifa debe estar vinculada al punto de suministro. Atender a circunstancias internas de los usuarios domésticos dificulta los procesos de facturación y da pie a la aparición de arbitrariedades o "subsidios opacos".

2. A favor de la tarificación por habitante:

** "Si, se aplica para los clientes domésticos el sistema de facturación por habitante empadronado.*

Este nuevo sistema es:

• más justo ya que cualquier ciudadano, a igualdad de consumo individual, pagará lo mismo por cada m³ que consuma que su vecino.

• más sostenible, ya que fomenta el consumo responsable de agua, evitando que las familias de menos miembros tengan consumos por habitante superiores en hasta 2 y 3 veces lo que consumen las familias tipo o las familias numerosas.

• más solidario, ya que evita que algunos ciudadanos subvencionen a otros por el mero hecho del nº de miembros de la vivienda en que residen.

• más ajustado a la normativa europea, española y andaluza, ya que al evitar dichas subvenciones, se da mejor cumplimiento al principio legal de recuperación de costes y de quien contamina paga, evitando que determinadas personas soporten un mayor coste que otras por la mera razón del nº de personas con que convivan.

• Además, ayuda al cumplimiento de la normativa de empadronamiento.

• Uno de los inconvenientes más claros es de aceptación por la ciudadanía ya que clientes que han estado históricamente subvencionados (viviendas de menos miembros) ven incrementada su factura hasta igualarse con la de aquellos a los que les baja al dejar de subvencionar a los primeros."

** "· VENTAJAS:*

• Consideramos que este modelo es más justo y sostenible, fomenta el uso responsable.

• Mismo criterio para la aplicación de los bloques de facturación de los distintos conceptos, sean propios de EMASESA o por cuenta de la Junta de Andalucía.

· INCONVENIENTES:

• Mantenimiento actualizado el número de habitantes ya que se suelen comunicar las modificaciones al alza y no las bajas.

- *Dificultades en los cruces con los padrones municipales por estructuras diferentes de las bases de datos,*
- *Falta de actualización de la titularidad de los contratos por parte de los usuarios de los servicios,*
- *Dificultad de aplicación en caso de bloques de varias viviendas con un único contador.”*

Teniendo en cuenta lo expuesto en las respuestas transcritas y las informaciones recabadas por esta Institución en las reuniones de trabajo habidas con responsables de empresas suministradoras, podemos decir que los principales inconvenientes para la aplicación de un sistema de tarificación por habitante son de índole técnica y económica, y ambos se concretan en las dificultades y costes que presenta la obtención del dato del número real de habitantes de las viviendas suministradas.

En efecto, la fórmula mas lógica y viable para obtener el dato requerido es acudir al padrón municipal de habitantes y contrastar los datos del mismo con los padrones que recogen las viviendas suministradas y las personas titulares del suministro. Un proceso que podría pensarse que es fácilmente realizable mediante el oportuno cruce de datos entre bases informáticas, pero que en la práctica presente importantes complejidades técnicas y jurídicas.

El primer problema es que las bases de datos a cruzar en muchas ocasiones no hablan un mismo “lenguaje informático” y exigen de un proceso de conversión que resulta técnicamente laborioso y económicamente costoso.

El segundo problema es que los padrones municipales rara vez están actualizados y reflejan fielmente la realidad poblacional de sus municipios. De hecho muchas personas no se empadronan o incluyen en el padrón a sus hijos o a otros convivientes en su vivienda, hasta no verse impelidos a ello por una norma que les obligue o por el deseo de obtener alguna ventaja o beneficio vinculada al empadronamiento.

Un tercer problema es de índole jurídica y radica en la posible afección a la Ley de protección de datos que conllevaría permitir que una empresa suministradora del servicio de aguas acceda a los datos protegidos del padrón municipal.

A nuestro entender el primero de los problemas, de naturaleza técnica e informática, no debe suponer un obstáculo insalvable, por mas que pueda resultar arduo y costoso, ya que existen empresas suministradoras que están haciendo este cruce de datos, lo que demuestra su factibilidad técnica. Por otro lado, la conectividad y la interoperabilidad de las bases de datos se encuentran entre los retos a superar para hacer realidad la administración electrónica que preconizan las normas procedimentales y de régimen jurídico de reciente aprobación.

Por lo que se refiere a la falta de actualización de los datos padronales y a su deficiente correlación con la realidad poblacional, debemos partir de la certeza de este diagnóstico para continuar recordando que el empadronamiento es una obligación legalmente estipulada para todos los ciudadanos y terminar señalando que la aplicación de la tarificación por habitante puede constituirse en el acicate necesario para que Ayuntamientos y vecinos realicen la necesaria labor de actualización y depuración de los padrones municipales.

No hay que olvidar que del número de personas empadronadas dependen en buena medida los ingresos municipales por transferencias estatales y autonómicas, y que estos datos son esenciales para la planificación económica y el diseño de los servicios públicos.

La experiencia de aquellos municipios donde se han implantado sistemas de tarificación por habitante demuestra que los mismos contribuyen a actualizar y depurar los padrones municipales y se traducen, por regla general, en un incremento en el número de personas empadronadas.

La problemática jurídica relacionada con la legislación de protección de datos se antoja inicialmente mas ardua, aunque no creemos que sea en absoluto irresoluble.

El problema surge al suscitarse la duda sobre si es posible, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que una empresa suministradora del servicio de aguas pueda tener acceso a los datos contenidos en el padrón municipal.

Sobre la cuestión ha habido diversos pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) respondiendo a distintas consultas evacuadas por personas interesadas. Nos interesa traer aquí a colación, en primer lugar, la respuesta ofrecida por la AEPD a una consulta evacuada por la asociación de defensa de los derechos de las personas consumidoras FACUA con fecha 22 de enero de 2010, en la que se planteaba la conformidad a la LOPD "de la comunicación de los datos contenidos en los padrones municipales de varios Ayuntamientos a la Empresa Metropolitana que les gestiona el abastecimiento de agua, en su calidad de empresa pública de titularidad municipal, con la finalidad de que esta pueda facturar el servicio en función de las personas que residan realmente en cada domicilio, ya que el nuevo sistema tarifario tiene en cuenta dicha circunstancia, evitando así la carga de la prueba al administrado".

En su respuesta la AEPD reproduce la ya ofrecida en relación a otra consulta similar de fecha 26 de diciembre de 2009, de la que cabe deducir que estima conforme a la LOPD la posibilidad planteada por la entidad consultante, en base, entre otras, a las siguientes consideraciones:

"A nuestro juicio, en el supuesto planteado, entendemos que cuando el Municipio facilita el Padrón municipal al concesionario, con la única finalidad de llevar a cabo la prestación de servicios, no pudiendo utilizarlo para ninguna otra y debiendo devolverlos al Ayuntamiento una vez concluida ésta, dicha actividad encaja en la figura del encargado del tratamiento, la cual se regula en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), aunque es el artículo 3.g) de la misma el que la define como «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento».

En consecuencia, de lo indicado anteriormente se desprende que la entidad consultante tendrá la condición de encargado del tratamiento, dado que actuará en nombre y por cuenta del Municipio, ya que éste es el titular de la actividad y así lo dispone el artículo 85 apartado segundo de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, modificado por la Disposición Final primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre Ley de Contratos del Sector Público «2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: A. Gestión directa:

- a) Gestión por la propia entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.»

No obstante, para que una determinada entidad pueda ser considerada encargada del tratamiento, será preciso cumplir el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica, que exige, como premisa previa y esencial, la celebración con el responsable de un contrato por escrito o en cualquier otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, que deberá especificar las circunstancias previstas por los apartados 2 y 3 del citado precepto."

Esta respuesta de la AEPD habilitó a la empresa EMASESA a utilizar los datos de los padrones municipales de los municipios a los que presta el servicio de aguas en la provincia de Sevilla para la conformación de los padrones cobratorios, labor que lleva realizando desde 2010 sin que hayan surgido problemas hasta la fecha.

Por contra, la empresa GIAHSA se encontró con un problema cuando decidió implantar en 2012 la tarificación por habitante en los municipios que abastece dentro de la provincia de Huelva, al recibir uno de estos Ayuntamientos una comunicación de la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística en la que textualmente se señalaba lo siguiente:

"En relación con la petición del fichero del Padrón de Habitantes completo del Instituto Nacional de Estadística (INE) a una fecha realizada en los últimos meses por ese Ayuntamiento a través de la web de IdaPadrón y debido a las consultas que han realizado otros municipios de esta provincia, se informa que:

1- El INE, como responsable del fichero que se obtiene por IdaPadrón, ha procedido a consultar a la Agencia de Protección de Datos (APD) si es procedente la cesión de dicho fichero a la Sociedad Mercantil GIAHSA.

2- De acuerdo con el informe emitido (que se acompaña) la cesión sin el consentimiento del interesado, vulnera la Ley 1 5/1999 y no sólo la del fichero del INE sino también la de su fichero municipal, por cuanto únicamente se pueden ceder los datos padronales a la mencionada empresa GIAHSA con el consentimiento del interesado y, en este caso, nunca el fichero completo.

3- En el caso concreto de que ese Ayuntamiento hubiera cedido el fichero de padrón completo a GIAHSA estaría incurriendo en una infracción legal por lo que, si es el caso, se requiere expresamente que deje de hacerlo".

A este escrito se acompañaba copia de un informe de la AEPD de fecha 26 de marzo de 2012 en el que responde a una consulta del INE acerca de si resulta conforme a lo dispuesto en la LOPD "que por diversas entidades locales se proceda a facilitar el acceso a los datos del padrón municipal de habitantes a una sociedad mercantil que gestiona el suministro de aguas a la Mancomunidad que integran las mencionadas corporaciones".

El informe de la AEPD concluye de la siguiente forma:

«De este modo, las opciones planteadas por la entidad gestora, que prevé como primera opción "no aplicar bonificación a nadie y que quien quisiera tener que obtener dicha bonificación tuviese que ir al Ayuntamiento, solicitar un certificado de empadronamiento y remitírselo" a dicha entidad, sería la única conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, a salvo de la posibilidad de que dicho ciudadano pudiese otorgar expresamente su consentimiento a la entidad para recabar esa información, toda vez que la cesión sólo será posible con ese previo consentimiento.

Por tanto, la cesión, planteada no se encontraría amparada por la Ley Orgánica 15/1999 a menos que previamente se hubiera recabado el consentimiento del interesado a la misma, siendo además preciso indicar que incluso en ese caso la cesión únicamente podría referirse al dato concreto de las personas que conviven en la vivienda respecto de la que se solicita la información, no pudiendo producirse una cesión masiva como la plantada en la consulta que implicaría un acceso indiscriminado a la totalidad de los datos del Padrón Municipal.»

Como puede observarse existe una aparente contradicción entre ambos pronunciamientos de la AEPD que provoca cuando menos confusión e incertidumbre entre las entidades locales y los operadores del agua que pretendan aplicar la tarificación por habitante y que de hecho ha dificultado en gran medida la aplicación de este sistema de tarificación por parte de la empresa GIAHSA.

Esta Institución, tras analizar con detenimiento ambos pronunciamientos de la AEPD y examinar otros informes evacuados por dicha Agencia sobre cuestiones relacionadas con las que han sido objeto de estos pronunciamientos, debe señalar lo siguiente:

El informe de la APD de 26 de marzo de 2012, que afecta a la empresa GIAHSA se basa para su conclusión en tres premisas:

- Cualquier revelación a terceros de datos del padrón requiere, a priori, el consentimiento de los interesados.
- En la actualidad no hay disposición de rango legal que permita excluir la necesidad de obtención del consentimiento para llevar a cabo tal cesión.
- En tanto en cuanto la entidad suministradora de agua sea la encargada de facturar el agua directamente a los clientes, la misma es responsable del fichero en el que se inserten datos de tales personas.

El informe evacuado el 22 de enero de 2010, a instancias de FACUA y en relación a la empresa EMASESA, pese a llegar a una conclusión distinta, no entra realmente en contradicción respecto a lo que señala el informe de 26 de marzo de 2012, si bien introduce una variable que nos parece fundamental en este tema: la institución del encargado del tratamiento.

En este sentido, dicho informe de 2010, partiendo de las mismas premisas que el informe de 2012, contempla la posibilidad de que la revelación de datos del padrón se lleve a cabo, no para que todas esas personas tengan la consideración de clientes de la empresa suministradora, sino para que en el proceso de facturación que haga la empresa a los que sí son clientes suyos pueda tenerse en consideración el número de personas que reside en las viviendas para las que sus clientes han contratado el suministro de agua.

Esa revelación de datos no tiene, a nuestro entender, la consideración de cesión cuando se haga cumpliendo los requisitos que dispone el artículo 12 de la LOPD (acceso a los datos por cuenta de terceros). Además, con respecto a estos datos la empresa suministradora no actuaría como responsable de fichero o de tratamiento, toda vez que no puede decidir sobre la finalidad a la que se destina el tratamiento (no les factura, no son clientes, como resume el informe de 26 de marzo de 2012), y ello por cuanto que el "prestado" de los datos del padrón por parte del Ayuntamiento va orientado en exclusiva a hacer posible la facturación de los clientes de la empresa suministradora de agua, debiendo devolverse o destruirse tales datos una vez hayan dejado de resultar útiles para tal fin (una vez cumplida la prestación contractual, en los términos del artículo 12).

Esta opción no se contempla en el informe de 2012, quizá por lo escueto de los términos en los que se realiza la consulta por parte del INE. Es por ello por lo que en tal informe únicamente se analiza la posibilidad de llevar a cabo una cesión.

Sin embargo, en la consulta aludida en el informe de la AEPD de 2010 -consulta de 26 de diciembre de 2009- sí se pide opinión específica en cuanto al acceso a los datos por cuenta de terceros; y es por ello por lo que tal consulta resuelve con todo rigor tal opción.

De todo lo cual cabe concluir que la respuesta ofrecida por la AEPD en su informe de 22 de enero de 2010 es la que, a juicio de esta Institución, resultaría procedente.

En cualquier caso, y para despejar cualquier tipo de dudas sobre la adecuación a derecho del acceso a los datos del padrón municipal por parte de las empresas suministradoras, consideramos que sería conveniente que la comunicación a la empresa suministradora se realizara después de haber llevado a cabo un proceso de disociación de datos.

Tal opción no debería entrañar demasiadas complejidades técnicas, y la misma podría satisfacer plenamente las necesidades de todas las partes, protegiendo en mejor medida los derechos de la ciudadanía. Para ello, bastaría con remitir a las empresas suministradoras un listado con el número de personas residentes en las viviendas para las que se haya solicitado la contratación del suministro de agua, sin necesidad de incluir más datos.

Planteada, de esta forma, una solución para el problema jurídico que parece presentar la tarificación por habitantes, resta por valorar otros posibles inconvenientes de este sistema tarifario que han sido planteadas por las empresas suministradoras consultadas.

En particular nos interesa detenernos en la recurrente cuestión de la injusticia que este sistema supondría para determinados colectivos, como los pensionistas, o para las personas que viven solas, y que con el nuevo sistema verían encarecidas sus facturas.

A este respecto, hemos de decir que resulta evidente que el sistema de tarificación por habitante, al adaptar los tramos tarifarios a la realidad del número de personas que hacen uso del agua, encarecerá la factura para aquellos que ahora se beneficiaban de un supuesto consumo eficiente sin que el mismo existiera realmente y, a su vez, abaratará la factura de aquellas familias que estaban pagando precios propios de un consumo excesivo, cuando el mismo no se producía realmente. Este ajuste de precios es obvio que contará con el beneplácito de quienes resulten beneficiados y con la protesta airada de quienes resulten perjudicados. Es lógico que así sea, pero no creemos que ello sea un argumento válido para cuestionar la idoneidad del sistema propuesto.

Máxime cuando es perfectamente posible en el caso de colectivos desfavorecidos como es el de los pensionistas con escaso nivel de renta, establecer bonificaciones en las tarifas que corrijan el efecto de encarecimiento del nuevo sistema.

Otra crítica que se hace a este sistema tarifario es que se traduce en subidas generalizadas de las tarifas. O como dicen gráficamente algunos sirve para encubrir "tarifazos".

A esta cuestión, debemos decir que cualquier cambio de sistema tarifario o cualquier simple proceso de adaptación de tramos tarifarios puede servir para encubrir un "tarifazo". No obstante cualquier subida de tarifas no justificada puede evitarse si están vigilantes para denunciarla quienes defienden los derechos de los vecinos y las personas usuarias. No olvidemos que cualquier cambio en las tarifas debe ser sometida a aprobación por el Ayuntamiento respectivo y, en su caso, sometida a previa autorización de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, nos parece una medida acertada que antes de acometer el cambio al sistema de tarificación por habitante exista un compromiso de la entidad local y la empresa suministradora de compensar los excesos de recaudación que puedan producirse reajustando las tarifas cobradas a los colectivos que resulten mas perjudicados por el nuevo sistema.

El mayor problema para la aplicación del sistema de tarificación por habitantes proviene de la existencia de un número muy importante de viviendas en Andalucía que cuentan con contadores comunitarios. En estos casos, unicamente puede recurrirse a los certificados colectivos de empadronamiento para que se tenga en cuenta el número total de personas que habitan en estas viviendas al realizar la facturación, aunque no sea posible una individualización de la factura por cada vivienda.

También se cuestiona este sistema tarifario por considerar que no contempla determinadas situaciones que se dan en la vida real pero no encuentran correcto acomodo en las normas padronales.

Uno de estos casos es el de las viviendas alquiladas a estudiantes durante el curso académico. El problema surge al no empadronarse en dichas viviendas los estudiantes -pese a estar legalmente obligados a ello- porque podrían peligrar las becas que perciben por desplazamiento y residencia fuera del hogar familiar. También está el caso de las viviendas destinadas al alojamiento compartido de varias personas por periodos breves de tiempo.

Respecto a todos estos supuestos y para solventar las distintas casuísticas que puedan suscitarse, consideramos necesario que el proceso de implantación del nuevo sistema tarifario se haga de forma paulatina, con un periodo de información previa a los usuarios suficientemente dilatado y constituyendo un organismo dedicado específicamente a solventar las dudas y a dar respuesta a las situaciones especiales que puedan plantearse.

En este sentido, nos parece digna de ser tomada en consideración la posición adoptada por FACUA en relación a esta cuestión en el informe que nos ha remitido y que reproducimos a continuación:

"FACUA considera que el concepto de ahorro o despilfarro no puede desvincularse del número de residentes de la vivienda. Por ello, la asociación cree que debe avanzarse en la facturación por habitante así como en la aplicación de tarifas de bloques progresivas donde se penalicen los consumos excesivos.

La puesta en marcha de un sistema de facturación por habitante precisa de un proceso previo de análisis para definir bien y de forma justa y equitativa los bloques de consumo, así como de información suficiente y antes de su puesta en marcha, dirigida al conjunto de los usuarios del suministro domiciliario de agua donde se aplique. Supone un cambio importante en el sistema de facturación que de no hacerse bien puede suponer un significativo impacto en algunos hogares, y por ello su entrada en vigor debería ser paulatina y progresiva, de forma que permita el correcto dimensionamiento de los bloques de consumo, depurar el sistema de comunicación de datos y de gestión del sistema y desarrollar una campaña de información ciudadana amplia y con tiempo suficiente para garantizar que todos los usuarios están al corriente. Por ejemplo en Sevilla, el sistema de facturación por habitante empezó a gestarse y diseñarse en el año 2006 y no entró en vigor plenamente hasta 2011.

Los inconvenientes van ligados a problemas de gestión de datos del padrón municipal, a la necesidad de dimensionar bien los bloques de consumo y a la de diseñar y regular un sistema que tenga en consideración, para conocer y acreditar el número de

personas que viven u ocupan la vivienda objeto del suministro, otros criterios, además del empadronamiento. Todo ello con la finalidad de ser sensibles a la realidad social existente y ser justos en la aplicación del sistema de facturación por habitante.

Hay personas que por diversas razones no están empadronadas en la vivienda (inmigrantes, alquiler, ocupación temporal del inmueble, segundas residencias, personas con asistencia en domicilio...) y de otra parte están los suministros con contadores colectivos a nombre de las comunidades de propietarios y las viviendas vacías con escaso consumo. Por ello, es preciso contemplar la existencia de un órgano o comisión en el seno de los Ayuntamientos, participada por las organizaciones de consumidores, que estudie y valore los casos excepcionales y permita flexibilizar un sistema basado en el empadronamiento.

Respecto del cruce de datos con el padrón, éste debe estar actualizado y debe ser automático, existiendo Resolución de la Agencia de Protección de Datos que ampara el cruce de datos del padrón municipal y los usuarios del suministro domiciliario de agua. El inconveniente es que el consumidor debe ser consciente de que tener actualizado los datos de empadronamiento es su responsabilidad y tiene una incidencia directa en la facturación del suministro, así como que debe contar con información suficiente al respecto."

Estamos convencidos de que el sistema de tarificación por habitante es el mas justo y el que en mejor medida posibilita el cumplimiento de los principios de recuperación de costes y fomento del consumo responsable. Y creemos que con una adecuada previsión, un proceso de información pública y la creación de órganos para resolver dudas y posibles conflictos, podría y debería implantarse en todos los municipios de Andalucía.

4.4. Conclusiones

La adecuada relación entre los factores que conforman el binomio coste-precio es fundamental para valorar, no sólo la eficacia y eficiencia del servicio, sino sobre todo la equidad del mismo, ya que la tarifa que se repercute a los usuarios sólo se justifica en la medida en que es necesaria para cubrir los costes del servicio. Por tanto, desde la perspectiva de las personas usuarias del servicio es importante que quede garantizado que se realiza una adecuada imputación de costes y que los cálculos se realizan conforme a lo legalmente estipulado.

El canon concesional no es en la mayoría de los casos sino una fuente de financiación extra para la entidad local, cuyo coste no recae en realidad sobre las empresas concesionarias sino sobre las personas usuarias del servicio de agua. Abogamos por una modificación drástica de la regulación vigente en relación con el servicio de agua que implique la prohibición total del canon concesional, o, de no ser esto posible, al menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinarlo a la financiación del servicio de agua.

Existen grandes diferencias en cuanto a los precios del servicio entre unas empresas y otras, que muchas veces resultan difíciles de explicar. Las diferencias de costes entre unos servicios y otros pueden deberse a factores relacionados con la eficiencia en la gestión del servicio o con la aplicación al mismo de economías de escala. Factores sobre los que, en principio, podría intervenir con el objetivo de equiparar costes. No obstante, en muchos casos, estas diferencias de costes obedecen a factores extrínsecos al propio servicio, sobre los que es muy difícil intervenir, como pueden ser la cantidad o calidad del recurso disponible, las dificultades orográficas para su extracción y distribución o la dispersión demográfica.

Desde un punto de vista teórico nada impide que se establezcan unas tarifas comunes para todos los municipios y usuarios de una Comunidad Autónoma, incorporando criterios de solidaridad en el reparto de costes. No obstante, a nadie se le escapa que si ya es bastante difícil conseguir el consenso necesario entre los municipios afectados para fijar unas tarifas comunes en el ámbito de gestión de una misma empresa suministradora, cuanto mas arduo resultaría obtener el acuerdo para fijar unas tarifas comunes cuando afectan a municipios gestionados por distintas empresas suministradoras.

Apoyamos las propuestas que abogan por la regulación mediante una norma específica de los criterios esenciales sobre los costes que pueden ser imputados al servicio de aguas y de las reglas para el cálculo de los mismos, de tal forma que se limiten la discrecionalidad y las incertidumbres que se generan actualmente en relación con la determinación de este elemento esencial del servicio.

Asimismo, consideramos razonable la propuesta de atribuir a un órgano específico, preferentemente el Observatorio Andaluz del Agua, funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio.

Las diferencias en los tramos de consumo entre unas localidades y otras pueden venir justificadas por la existencia de unos consumos medios divergentes basados en razones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc, que determinan una estructura tarifaria diferenciada. Ahora bien, existen casos en que estas diferencias son tan grandes que resulta muy difícil encontrarles una explicación razonable y tampoco es lógico que existan tramos de consumo que no respondan en absoluto a criterios de progresividad o incentivación del consumo responsable y el uso eficiente del agua.

Sería posible establecer una estructura tarifaria que resultase de aplicación para todos los municipios de Andalucía y cuyos tramos dieran cabida a todas las especificidades y factores diferenciadores que resulte razonable considerar. Dicha estructura tarifaria debería venir determinada en una norma de alcance general y podría incluir periodos transitorios de adaptación para aquellas localidades que cuentan con modelos tarifarios mas alejados del que resulte propuesto, así como permitir cierto margen de flexibilidad en la determinación de los tramos cuando se acredite la existencia de factores justificativos de unos consumos diferenciados para algunos municipios.

La determinación de dicha estructura tarifaria debería corresponder al Observatorio Andaluz del Agua y debería hacerse tomando en consideración las opiniones y los intereses de las entidades locales como titulares del servicio de agua.

Esta Institución considera que el sistema de estructuras tarifarias que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro es el sistema mas justo y mas acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Para despejar cualquier tipo de dudas sobre la adecuación a derecho del acceso a los datos del padrón municipal por parte de las empresas suministradoras, consideramos que sería conveniente que la comunicación a la empresa suministradora se realizara después de haber llevado a cabo un proceso de disociación de datos. Para ello, bastaría con remitir a las empresas suministradoras un listado con el número de personas residentes en las viviendas para las que se haya solicitado la contratación del suministro de agua, sin necesidad de incluir mas datos.

Nos parece una medida acertada que antes de acometer el cambio al sistema de tarificación por habitante exista un compromiso de la entidad local y la empresa suministradora de compensar los excesos de recaudación que puedan producirse reajustando las tarifas cobradas a los colectivos que resulten mas perjudicados por el nuevo sistema. También consideramos necesario que el proceso de implantación del nuevo sistema tarifario se haga de forma paulatina, con un periodo de información previa a los usuarios suficientemente dilatado y constituyendo un organismo dedicado específicamente a solventar las dudas y a dar respuesta a las situaciones especiales que puedan plantearse.

5. POBREZA HÍDRICA Y MÍNIMO VITAL

5.1. Planteamiento de un problema

El término "pobreza hídrica", de reciente acuñación, no es sino un trasunto del más conocido término de "pobreza energética", y hace referencia a aquellas situaciones por las que atraviesan personas y familias que carecen de los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos derivados del acceso al servicio de suministro de agua.

Aunque el término sea de reciente acuñación describe una realidad que lamentablemente no resulta novedosa, ya que vienen siendo conocidos desde antiguo los casos de personas o familias privados del servicio de agua por no poder afrontar el pago de las facturas correspondientes. Lo realmente novedoso es que el término sirva actualmente para describir una realidad que afecta a un número importante de personas y no, como ocurría anteriormente, para describir situaciones excepcionales que afectaban sólo a personas o familias en situación de marginalidad o exclusión.

La crisis económica ha sido el gran catalizador que ha provocado la extensión a una amplia capa social de un problema que antes quedaba confinado en los recintos de la exclusión social y sólo representaba una más de las facetas asociadas a la marginación y la precariedad económica. Y es esa expansión en el número y condición de los afectados la que ha convertido a la pobreza hídrica en un problema de hondo calado social y en una cuestión de trascendencia política.

El corte en el suministro de agua a aquellas personas que no pagan sus facturas ha sido desde siempre una práctica habitual de las empresas suministradoras, que únicamente suscitaba el interés de los servicios sociales municipales y las asociaciones del tercer sector de acción social que eran los llamados a acudir en auxilio de las personas y familias afectadas.

Durante los primeros años de la crisis económica, cuando ya era notorio que los supuestos de personas y familias afectadas por cortes de agua se estaban incrementando de forma preocupante, surgieron las primeras voces que demandaban una solución para este problema que fuera más allá del mero recurso a unos servicios sociales claramente desbordados por una demanda social creciente y unos presupuestos menguantes.

Esta Institución estuvo entre quienes demandaron en esos años una respuesta de los poderes públicos más eficaz y garantista ante este problema y entre los que advirtieron de las graves consecuencias que en términos de marginación y exclusión se derivarían de la desatención a las necesidades de estas familias.

Durante algunos años la respuesta de los responsables públicos a estas demandas osciló entre la indiferencia de algunos y la impotencia de la mayoría, incapaces de superar los corsés presupuestarios derivados del nuevo paradigma de la austeridad.

Sin embargo, esta situación ha ido cambiando en los últimos años y ha surgido una nueva conciencia social que considera inaceptable que una persona o una familia pueda quedar privada de un bien tan necesario para la vida humana como es el agua por una cuestión de necesidad económica.

Actualmente parece existir un consenso entre todas las fuerzas sociales y políticas -que esta Institución comparte plenamente- acerca de la necesidad de garantizar que nadie resulte privado de su derecho al agua por razones económicas. El debate se centra ahora en determinar cómo se garantiza este derecho y quién debe asumir los costes derivados de tal garantía.

5.2. Soluciones y propuestas

El consenso social acerca de la necesidad de solucionar el problema de la pobreza hídrica no se ha quedado únicamente en el plano teórico sino que se ha traducido en una profusión de medidas, acuerdos, propuestas y compromisos con las que desde diferentes instancias -Entidades Locales, Comunidad Autónoma, Entidades del Tercer Sector y empresas suministradoras- se ha pretendido afrontar el problema y dar una solución al mismo.

La consecuencia de todo ello ha sido la inclusión en las ordenanzas reguladoras de los servicios de agua de toda suerte de bonificaciones, ayudas, reducciones y exenciones, dirigidas a los colectivos más desfavorecidos, que se han visto complementadas con los fondos transferidos desde la Comunidad Autónoma para garantizar el acceso a los suministros mínimos a esos mismos colectivos y con la creación de bolsas de ayuda por parte de las empresas suministradoras con el mismo objetivo.

Como resultado de todo ello -y llegamos a esta conclusión partiendo de la investigación realizada con motivo de la elaboración de este Informe- podemos afirmar que actualmente en Andalucía existen los instrumentos legales y financieros necesarios para que nadie, repetimos NADIE, se vea privado de su derecho al agua por razones económicas.

Sin embargo, la realidad nos demuestra que en Andalucía siguen produciéndose casos de familias afectadas por cortes en el suministro de agua por no poder hacer frente al pago de las facturas.

La razón de ser de esta aparente contradicción hay que buscarla en una combinación de factores, económicos, jurídicos y procedimentales.

- Factores económicos:

Normalmente cuando se trata de solucionar un problema que tiene su raíz en una situación de carencia de fondos, la principal dificultad estriba en encontrar la financiación necesaria para suplir esa carencia. Sin embargo, esto no es exactamente así en el problema de la pobreza hídrica por varias razones:

En primer lugar porque si cuantificamos el problema descubriremos que estamos hablando de cifras muy poco significativas económicamente hablando.

En efecto, en las reuniones habidas con representantes de las empresas suministradoras les hemos pedido que nos dijeran cuanto suponían, en relación a los ingresos totales de la empresa, los ingresos dejados de percibir como consecuencia del impago de facturas por parte de personas o familias en situación de necesidad económica.

En pocos casos han acertado a darnos una cifra concreta aduciendo que los datos contables sobre impagados no diferencian entre usos domésticos y otros usos, ni distinguen entre impagados por razones de necesidad económica e impagados por otras causas. No obstante, todos nos han reconocido que, dado el escaso porcentaje de impagados que soportan las empresas de agua, cabía presumir que los fallidos derivados exclusivamente del impago de facturas por parte de familias en situación de necesidad económica representaban una cantidad poco significativa en términos económicos y porcentualmente despreciable en relación con el presupuesto de ingresos de una empresa suministradora.

No hay que olvidar que los precios del agua en Andalucía siguen siendo notoriamente inferiores a los de otros suministros básicos, como la energía, aunque hayan experimentado un considerable aumento en los últimos tiempos.

A todo ello, hay que añadir que muchas de estas facturas que no se pagan en plazo no llegan a convertirse en cobros fallidos ya que finalmente se acaban pagando ante la amenaza o el corte del suministro, bien porque las personas consiguen el dinero detrayéndolo de sus magros ingresos o pidiéndolo a amigos o familiares, o bien porque los servicios sociales o las entidades del tercer sector de acción social acuden en su auxilio haciéndose cargo de las facturas o facilitándoles ayuda para pagarlas.

A este respecto, hay que señalar que los servicios sociales llevan afrontando el problema de la pobreza hídrica desde siempre, al estar incluidas las ayudas para el pago de suministros mínimos dentro de las ayudas de emergencia social que recoge la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía y en el Decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establece la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios.

Es cierto que estas ayudas no han sido suficientes en estos años de crisis económica para cubrir todos los supuestos de pobreza hídrica que se han producido, debido al notable aumento de casos y al hecho de tener que afrontar otras situaciones de necesidad con unos presupuestos que, lejos de crecer, han experimentado descensos notables en estos años. No obstante, la situación ha mejorado últimamente al incrementarse la conciencia social y política sobre la necesidad de afrontar las situaciones de carencia de la población, lo que se empieza a traducir en un paulatino incremento de los fondos destinados a los servicios sociales y, en particular de las partidas destinadas a las ayudas de emergencia social.

A ello se suma el hecho de que las cantidades incluidas en los presupuestos de las entidades locales para estos fines se han visto incrementadas con las ayudas procedentes de la Comunidad Autónoma en virtud del Decreto Ley 8/2014, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía, por el que se aprueba el programa extraordinario para suministros mínimos vitales y prestaciones de urgencia social.

Es cierto que los importes entregados a los Ayuntamientos en el marco de este programa no son de una cuantía suficientemente elevada como para cubrir todas las necesidades sociales que cuentan con una cobertura insuficiente en los presupuestos municipales, no obstante es evidente que las posibilidades de financiación de ayudas para suministros mínimos se ha incrementado merced a estas ayudas.

Por otro lado, las ordenanzas reguladoras de las tarifas de agua cada vez con más frecuencia incluyen toda suerte de bonificaciones, reducciones y exenciones destinadas a personas o colectivos sociales en situación de necesidad económica, que se traducen en una minoración de las facturas emitidas y en la consiguiente reducción del riesgo de impago para estas personas.

A este respecto es preciso señalar que, pese a regir en materia tarifaria el principio de recuperación de costes, ello no impide que puedan establecerse modulaciones en la tarifa en función de la situación económica de determinados colectivos de personas usuarias. Esto es así, incluso en el supuesto de haber optado por el modelo de tasa al estipular el art. 24.4 del TRLHL lo siguiente:

«4. Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.»

A todo lo cual, debemos sumar las iniciativas adoptadas por varias empresas suministradoras, con el impulso y el apoyo de las entidades locales titulares del servicio, de dotar financieramente unos fondos sociales o bolsas de ayudas destinadas a sufragar las facturas de aquellas personas usuarias que acrediten insuficiencia de recursos.

De todo ésto cabe concluir que actualmente existen mecanismos de financiación que deberían ser suficientes para afrontar todas las situaciones de pobreza hídrica que puedan producirse. Sin embargo siguen produciéndose cortes de suministro por impago de facturas a familias en situación de necesidad económica, y la razón para ello hay que buscarla en una deficiente y desigual distribución de los fondos, que no llegan a todas las entidades locales, ni alcanzan a todas las personas en situación de pobreza hídrica.

En efecto, aunque las ayudas de los servicios sociales existen en todos los municipios y también todos los municipios pueden ser perceptores de ayudas del programa autonómico de suministros vitales, no siempre bastan estas ayudas para cubrir las necesidades en aquellos municipios donde son mayores los índices de pobreza. En ocasiones estos fondos deben complementarse con otras ayudas y, como veremos mas adelante, no todas las ordenanzas reguladoras del servicio de agua incluyen bonificaciones, reducciones o exenciones para las personas usuarias con menos recursos, ni todas las empresas suministradoras han acordado financiar fondos sociales para atender situaciones de pobreza hídrica.

Y, como suele ser habitual en estos casos, las carencias de financiación se producen precisamente allí donde son mas necesarias, esto es, en los municipios con menos recursos financieros y menor nivel de renta, que son los que concentran el mayor número de personas en situación de pobreza hídrica.

– Factores jurídicos

El actual consenso social y político acerca de la necesidad de garantizar que nadie se vea privado del suministro de agua por insuficiencia de recursos económicos, no se ha visto hasta la fecha plasmado en un mandato jurídico de obligado cumplimiento para todos los operadores del servicio de agua en Andalucía.

Mas bien al contrario, lo que existe en Andalucía es una regulación del servicio de aguas contenida en el RSDA que reglamenta los requisitos, condiciones y procedimientos para llevar a cabo los cortes en el suministro cuando se den, entre otros supuestos, situaciones de impago de facturas por parte de los usuarios del servicio, sin limitar dicha posibilidad por la situación económica del deudor.

Esto no significa que no existan en Andalucía entidades locales o empresas suministradoras que hayan decidido no cortar el suministro en supuestos de impago por razones económicas. Las hay, pero en su mayoría se trata de decisiones políticas adoptadas por los responsables del servicio que no se concretan en el reconocimiento de un derecho garantizado al usuario en situación de pobreza hídrica, sino en una mera inaplicación fáctica de las posibilidades de corte del suministro contempladas en el RSDA.

En pocos casos la decisión de no cortar el suministro aparece expresamente recogida en las ordenanzas municipales que regulan el servicio, por regla general lo que existe es una orden, expresa o implícita, del responsable del servicio para que en ningún caso se corte el suministro a las familias en situación de impago cuando se presuma, o se sepa, que se encuentran en situación de pobreza hídrica.

A esta falta de regulación se le une otro problema jurídico, cual es la inexistencia de una definición legal de los conceptos jurídicos indeterminados de pobreza hídrica y consumidor vulnerable, consensuada y aceptada por todos. Esta indefinición determina situaciones de discriminación entre las personas usuarias, ya que sus posibilidades de acceso a las ayudas dependerá de como se hayan definido estos conceptos en las ordenanzas municipales y de cuales sean los requisitos que se exijan para poder ser beneficiarios de esas ayudas.

En efecto, las entidades locales titulares de los servicios de agua en Andalucía no han ejercido la posibilidad legal de modulación de las tarifas que les reconoce el art. 24.4 de la LRHL de una forma ordenada, ni con arreglo a criterios o normas comunes, sino que cada entidad local titular del servicio ha adoptado las decisiones que al respecto le han parecido mas convenientes, dando así lugar a una situación de gran diversidad, en la que coexisten ordenanzas reguladoras que no contemplan ningún tipo de bonificación o ayuda, junto a otras ordenanzas que recogen toda suerte de ayudas y bonificaciones. Asimismo, los criterios y requisitos para ser beneficiarios de estas ayudas y bonificaciones difieren sustancialmente de unas ordenanzas a otras.

En este sentido, el resultado de la investigación realizada para el presente Informe nos demuestra que existe en Andalucía una enorme variedad en la regulación de ayudas y bonificaciones relacionadas con el servicio de agua.

En un extremo se encuentran aquellas ordenanzas reguladoras que no contemplan ningún tipo de modulación en las tarifas de agua en función de cuales sean las circunstancias económicas o sociales de las persona usuarias. En estos supuestos, las posibilidades de las personas en situación de pobreza hídrica de recibir ayuda para afrontar el pago de las facturas de agua dependerán de cuales sean los criterios de intervención que tengan en ese municipio los servicios sociales.

En el lado contrario se encuentran aquellos servicios de agua que contemplan en sus normas reguladoras toda clase de ayudas y bonificaciones, destinadas a dar respuesta a las situaciones de necesidad o desfavorecimiento en que pueden encontrarse los colectivos de personas usuarias.

Entre ambos extremos se sitúan la mayoría de los servicios de agua, configurando así un panorama marcado por la mas absoluta diversidad, tanto en lo que se refiere al número y tipología de las ayudas y bonificaciones, como en la determinación de los colectivos beneficiarios de las ayudas y la regulación de los requisitos para acceder a las mismas.

Así, en la investigación realizada nos hemos encontrado con ayudas destinadas a colectivos muy diversos, siendo los mas habituales los siguientes:

- Familias numerosas
- Pensionistas y jubilados
- Desempleados
- Personas dependientes o discapacitadas
- Familias con escasos ingresos

Junto a estos colectivos, que suelen ser los beneficiarios habituales de las ayudas y bonificaciones, nos encontramos con algunos destinatarios menos habituales, como es el caso de las mujeres víctimas de violencia de género, o con casos verdaderamente llamativos como el que reconoce una tarifa bonificada a los empleados de la propia empresa suministradora, un privilegio corporativo que nos parece de difícil justificación y se nos antoja una auténtica reliquia de tiempos pasados.

Si atendemos a los requisitos que se exigen para poder disfrutar de estas ayudas y bonificaciones comprobaremos que no siempre las mismas están condicionadas a criterios de capacidad económica, sino que en muchos casos, basta con la mera pertenencia a uno de los colectivos beneficiarios para acceder a las ayudas o disfrutar de tarifas bonificadas.

Esto ocurre especialmente en el caso de las familias numerosas y en los pensionistas y jubilados, colectivos a los que por regla general no se les exige acreditar una situación de necesidad económica o escasez de ingresos para poder acceder a las ayudas.

Por el contrario, las ayudas a desempleados o personas en situación de dependencia o discapacidad suelen estar limitadas a aquellos supuestos en que se acredite que los ingresos de la unidad familiar no superan determinados umbrales de renta.

Los supuestos que resultan mas acordes al principio de capacidad económica que cita el art. 24.4 de la LRHL son los que reconocen ayudas a las personas usuarias atendiendo exclusivamente a criterios de renta y sin tomar en consideración otras circunstancias personales o sociales.

En cualquier caso, lo que pone de manifiesto la investigación realizada es que las posibilidades de las personas en situación de pobreza hídrica de acceder a ayudas o bonificaciones para el pago de las facturas variarán enormemente en función de cual sea la regulación existente al respecto en las ordenanzas reguladoras de su servicio de agua.

Una situación de agravio comparativo que se ve incrementada en aquellos supuestos en que, además de ayudas o bonificaciones, se ha acordado por parte de la entidad titular del servicio la creación de un fondo social destinado a facilitar ayudas a personas en situación de pobreza hídrica.

Esto fondos sociales, aunque aun resultan minoritarios, están proliferando mucho últimamente y son cada vez mas las entidades locales que acuerdan su creación. En algunos casos, los fondos sociales aparecen perfectamente regulados en las ordenanzas reguladoras, mientras que en otros su existencia es simplemente consecuencia de la inclusión de una partida de gastos con tal fin en los presupuestos de la empresa suministradora, o de la adopción de acuerdos por los órganos de gobierno de la empresa que no se incorporan a la ordenanza.

Así las cosas, nos encontramos con una situación en Andalucía en la que, dependiendo de cual sea la regulación del servicio de agua que utilicemos, una persona en situación de pobreza hídrica puede ver limitadas sus posibilidades a las ayudas de emergencia que puedan ofrecerle los servicios sociales, a las que habría que sumar, en su caso, las ayudas de la Comunidad Autónoma para suministros vitales, mientras que otra persona en igual situación de pobreza hídrica podría optar, además de a las prestaciones de servicios sociales, a toda una suerte de ayudas y bonificaciones, incluida, en su caso, la posibilidad de participar en un fondo social.

El resultado de esta diversidad de regulaciones jurídicas es una situación manifiesta de agravio comparativo entre las personas usuarias en función de su lugar de residencia que explica porqué en algunos municipios de Andalucía no se producen cortes en el suministro de agua por razones económicas, mientras que en otros si siguen produciéndose.

– Factores procedimentales

En ocasiones, la existencia de cortes de suministro a personas usuarias en situación de precariedad económica no es consecuencia de la falta de fondos para financiar las facturas impagadas, ni deriva de una regulación jurídica que no contempla la concesión de ayudas o bonificaciones. En muchos casos, el problema se origina por la inexistencia de un procedimiento que permita hacer llegar esos fondos a los destinatarios de las ayudas con la antelación suficiente para que la situación de impago no derive en un corte del suministro.

En efecto, uno de los principales problemas para evitar que se produzcan cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica estriba en la dificultad que tienen las empresas

suministradoras para saber cuando una situación de impago es consecuencia de un problema económico de la persona usuaria y cuando dicha situación obedece a otras razones.

La cuestión es especialmente relevante, no solo por los costes sociales que se derivan del corte de suministro, sino también por los costes económicos que conlleva la reconexión del suministro una vez cortado.

Resulta esencial para aplicar cualquier política tendente a evitar cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica el establecimiento de un procedimiento que permita conocer con la antelación necesaria qué personas se encuentran en situación de riesgo de sufrir un corte de suministro por impago de facturas y que además posibilite la adopción de las medidas que hagan innecesario dicho corte de suministro.

En principio, parece que el problema debería tener fácil solución, bastaría con publicitar la existencia de ayudas para las personas en situación de pobreza hídrica y pedir a las mismas que soliciten dichas ayudas. Sin embargo, la realidad nos demuestra que es muy difícil hacer llegar esta información a las personas destinatarias y más difícil aun conseguir que estas personas soliciten las ayudas en tiempo y forma para evitar el corte de suministro.

Con mucha frecuencia las empresas suministradoras se encuentran con casos de familias a las que han cortado el suministro tras desatender todas las comunicaciones advirtiéndoles de la situación de impago y avisándoles de la posibilidad de un corte de suministro. Familias, que con posterioridad al corte se personan en las dependencias de atención al cliente de la empresa o en los servicios sociales municipales manifestando encontrarse en una situación de penuria económica y pidiendo ayuda para el restablecimiento del suministro.

La intervención en estos casos, aunque resulte posible y permita el restablecimiento del servicio, no puede impedir el daño personal y social producido durante el tiempo que la familia ha permanecido sin un suministro tan vital y tampoco evita los costes económicos derivados del proceso de reconexión del suministro.

Unos daños y unos costes que se habrían evitado de haber conseguido que esa familia acudiera a exponer su situación y a solicitar ayuda antes del corte del suministro y no cuando ya se ha producido el mismo.

Para evitar este tipo de situaciones existen diferentes opciones, la primera pasa por mejorar sustancialmente la información que se ofrece las personas usuarias acerca de las posibilidades de acogerse a ayudas para el pago de las facturas en casos de precariedad económica. Una información que debería incluirse de forma destacada en las comunicaciones dirigidas a las personas usuarias advirtiendo de una situación de impago y especialmente en los avisos de corte de suministro.

Nos consta que algunas empresas suministradoras están incluyendo en sus avisos de corte unas frases en tipografía destacada invitando a la persona usuaria a acudir a los servicios sociales o contactar con el servicio de atención al cliente si se encuentran en una situación que les dificulta el pago de la factura.

Asimismo, sería conveniente que por parte de las entidades locales y las empresas suministradoras se realizaran campañas informativas para que las personas usuarias conozcan las distintas ayudas y bonificaciones contempladas en la ordenanza reguladora del servicio. Una información que debería ser personalizada en aquellos casos en que se presume que la persona usuaria reúne los requisitos para ser beneficiaria de una ayuda o bonificación y no ha solicitado la misma o no ha aportado la documentación necesaria para su reconocimiento.

Cuando exista la certeza de que la persona usuaria reúne los requisitos para ser beneficiaria de algún tipo de ayuda o subvención debería ser informada de tal circunstancia y facilitarle el acceso a la misma, sin exigir la aportación de documentación que ya obre en poder de la empresa suministradora. Podría incluirse a tal fin una nota informativa en la factura. Así debería actuarse en relación con la bonificación prevista en la normativa reguladora del canon de depuración autonómico para las viviendas con más de 4 personas ya que la empresa conoce el número de personas que residen en la vivienda, ya sea por aplicar un sistema de tarificación por habitante o por tener implantada una ayuda o bonificación para familias numerosas.

5.2.1. Servicios sociales y pobreza hídrica

A juicio de esta Institución los servicios sociales deberían asumir un papel protagonista en todo lo que se relacione con la adopción de medidas para solucionar situaciones de pobreza hídrica. Algo que, lamentablemente no está ocurriendo en la actualidad y de lo que se quejan amargamente tanto los servicios sociales como las empresas suministradoras.

En el curso de la investigación realizada hemos tenido ocasión de reunirnos con responsables de servicios sociales municipales que nos han manifestado su disconformidad con la decisión de incluir en las ordenanzas reguladoras del servicio de agua una serie de ayudas y bonificaciones para colectivos en situación de precariedad económica, sin haber contado con dichos servicios para la determinación de los requisitos que deben exigirse para ser beneficiarios.

Los servicios sociales parten de un principio de intervención integral con las personas y familias en situación de necesidad o en riesgo de exclusión, que se compagina mal con un sistema que propicia el otorgamiento de ayudas a esas mismas personas, exclusivamente para atender sus gastos de agua, sin tener en cuenta otras necesidades, ni condicionar su otorgamiento al cumplimiento de compromisos orientados a la inserción social y a evitar situaciones de cronificación.

En este sentido, los responsables de los servicios sociales se resisten a tener que asumir la labor de tramitar las ayudas previstas en las ordenanzas del servicio de aguas, especialmente cuando las mismas contradicen sus criterios para el otorgamiento de ayudas o establecen unos requisitos diferentes a los previstos en sus normas.

Asimismo denuncian la carga de trabajo adicional que comporta esta labor de tramitación de ayudas para el servicio de agua, cuando ya se encuentran desbordados por el aumento de trabajo derivado de la crisis económica y la implantación de la Ley de Dependencia.

Por su parte, las empresas suministradoras también nos han manifestado su disconformidad con tener que asumir el papel de verificadores del cumplimiento por las personas usuarias de los requisitos de precariedad económica que establecen las ordenanzas reguladoras para ser beneficiarias de ayudas y bonificaciones. Entienden que su función es prestar un servicio de agua y no conceder ayudas sociales y consideran que esta es una labor más propia de los servicios sociales, que debería ser asumida por los profesionales de dichos servicios.

En un intento de encontrar solución a este problema, un Ayuntamiento ha decidido que la tramitación de las ayudas destinadas al servicio de agua se realice por parte de los servicios sociales, pero contando con personal adicional para esta función cuyas retribuciones son sufragadas por la empresa suministradora.

A nuestro entender, las empresas suministradoras deberían asumir la función de tramitar las bonificaciones que recaigan directamente sobre las tarifas de agua y se reconozcan a

determinados colectivos sociales -familias numerosas, pensionistas, personas con discapacidad o dependencia- sin otro requisitos que la mera acreditación de su pertenencia a dichos colectivos.

Por el contrario, los servicios sociales deberían asumir la labor de tramitar las ayudas que estén condicionadas a la acreditación por las personas beneficiarias de una situación de necesidad económica o pobreza hídrica. Asimismo, y a falta de una regulación legal, entendemos que deberían ser los servicios sociales los que establecieran los criterios para la determinación de cuando una persona está en situación de pobreza hídrica.

En particular creemos que deberían ser los servicios sociales los encargados de gestionar los fondos sociales o bolsas de ayudas que algunas empresas suministradoras están creando últimamente.

Asimismo, creemos que la opción mas efectiva para evitar cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica es establecer un protocolo por el que, antes de cortar el suministro, las empresas suministradoras se comprometan a poner en conocimiento de los servicios sociales municipales los datos de las personas usuarias a las que se haya remitido aviso de corte por impago.

La comunicación a los servicios sociales permitiría a los mismos cotejar los datos recibidos con los propios de estos servicios, pudiendo así detectar la presencia de personas o familias cuya situación económica justificaría que fueran consideradas personas en situación de pobreza hídrica a los efectos de aplicar las medidas previstas para evitar que se haga efectivo el corte del suministro.

Los cortes de suministro se suspenderían cuando los servicios sociales consideraran que existe una situación de pobreza hídrica, procediéndose a continuación a poner en marcha las medidas oportunas para solventar la situación de impago existente y evitar nuevos problemas en el futuro.

Dichas medidas podrían consistir en aplazamientos o fraccionamientos de la deuda existente, o en destinar fondos al pago de las facturas atrasadas, utilizando para ello las cantidades incluidas en el presupuesto municipal para las ayudas de emergencia social, o los fondos provenientes del programa de suministros vitales de la Junta de Andalucía, o bien destinando a tal fin el dinero de los fondos sociales o bolsas de ayuda constituidos por las empresas suministradoras.

Respecto de las facturas futuras, si se estima que la situación de pobreza hídrica no es coyuntural sino que va a mantenerse durante algún tiempo, debería aprobarse un plan que incluyese, en primer lugar, la tramitación de todas las bonificaciones de la tarifa que pudiesen corresponder a la persona usuaria por su pertenencia a alguno de los colectivos beneficiarios.

En segundo lugar, debería estudiarse la situación de la vivienda por si pudiesen adoptarse medidas para mejorar la eficiencia hídrica de la misma y convendría también valorar las pautas de consumo de la persona usuaria por si resultara necesario introducir criterios de ahorro y uso responsable del agua.

Por último, deberían estudiarse las posibilidades de pago reales de la persona usuaria y establecer un plan de financiación que podría implicar reducciones o exenciones en las tarifas durante el tiempo necesario, sometidas a un proceso de revisión periódica.

5.3. Mínimo vital como paradigma

Como venimos destacando a lo largo del presente Informe, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en su sesión celebrada en Ginebra en

noviembre de 2002) en su observación general núm. 15 afirmó que «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico».

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Partiendo de este reconocimiento, la Organización Mundial de la Salud (OMS) determinó que son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubren las necesidades básicas y que no surgen grandes amenazas para la salud.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye aun un reconocimiento explícito del derecho humano al agua. No obstante, y pese a la falta de previsión expresa que reconozca este derecho, existen determinados artículos en la Constitución Española en los que puede entenderse incluido: el artículo 15 recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud o el artículo 45 explicita a su vez que todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Partiendo de estas premisas viene desarrollándose en nuestro País desde hace tiempo un interesante debate acerca de la conveniencia o no de reconocer normativamente el derecho de las personas a un mínimo vital, esto es, a disponer de un número de litros de agua al día que le permitan satisfacer sus necesidades más básicas.

Como correlato a este debate discurre otro en el que se plantea si dicho mínimo vital debe ser reconocido a todas las personas sin distinción o sólo a aquellas que acrediten encontrarse en una situación de precariedad económica que les dificulta afrontar el pago del precio del suministro.

Como puede verse son dos debates que no difieren sustancialmente de los que actualmente se desarrollan en nuestra sociedad en torno a la llamada renta básica o renta de inserción.

Hasta no hace mucho tiempo este debate sobre el mínimo vital no dejaba de ser en nuestra Comunidad Autónoma un mero debate teórico, en el que partidarios y detractores disputaban sobre su oportunidad y eficacia. Sin embargo la situación cambió cuando la empresa Medina Global S.L., que abastece al municipio gaditano de Medina Sidonia, adoptó un acuerdo que posibilitó el reconocimiento a las personas en situación de precariedad económica del derecho a recibir de forma gratuita 100 litros de agua al día, es decir 3 m³ al mes.

A este primer reconocimiento del derecho a un mínimo vital se han ido sumando en los últimos tiempos otras empresas suministradoras tras acordarlo las entidades locales titulares del servicio.

Tal es el caso del Ayuntamiento de Almería que acordó en abril de este mismo año la modificación de las ordenanzas reguladoras de las tasas por abastecimiento de agua, incluyendo la gratuidad de los consumos incluidos en el primer bloque tarifario -3 m³/mes/vivienda- a las familias en riesgo de exclusión social, entendiéndose por tales aquellas en las que la renta per cápita de sus miembros no supere el 50% del IPREM.

También la empresa suministradora de Córdoba EMACSA ha acordado recientemente reconocer el derecho a recibir de forma gratuita 3 m³ de agua al mes a aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas de subsistencia.

Serán los servicios sociales los encargados de acreditar que se cumple este requisito. Decisión que se revisará cada 6 meses.

La última en incorporarse a este grupo ha sido la empresa sevillana ALJARAFESA, cuyo Consejo de Administración ha decidido reconocer el derecho a disponer de 3 m³ de agua al mes por persona, de forma gratuita, para personas con rentas inferiores al Ingreso Mínimo de Solidaridad de Andalucía (salario social).

Un caso peculiar es el de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar que acordó en mayo de 2015 reconocer a todos los usuarios del servicio de abastecimiento de agua una "bonificación general" consistente en una reducción del 10% del precio del primer bloque tarifario que, según señala el acuerdo, "equivalen a establecer 1,5 m³/trimestre/abonado del primer bloque de uso doméstico como derecho al agua de suministro social gratuito y garantizado".

Como puede verse el ejemplo de Medina Sidonia está siendo seguido cada vez por mas localidades que entienden necesario garantizar un mínimo vital en el suministro de agua a sus vecinos mas desfavorecidos.

Una situación que puede hacerse extensiva a toda Andalucía si se hace efectiva la moción aprobada por el Parlamento de Andalucía el 23 de octubre de 2015 por unanimidad de todos los grupos que abogaba por realizar las «modificaciones legislativas pertinentes o desarrollos reglamentarios necesarios que aporten soluciones reales y efectivas a la pobreza hídrica. En este sentido resulta esencial prohibir los cortes de agua domésticos para aquellos colectivos que no pueden hacer frente a su pago, así como asegurar un abastecimiento mínimo de entre 60 y 100 litros por persona y día en caso de impago justificado, en cumplimiento del derecho humano al agua establecido por la UNESCO».

En opinión de esta Institución el reconocimiento del derecho a un mínimo vital en el suministro de agua para las personas en situación de pobreza hídrica debería quedar recogido en la Ley de Aguas de Andalucía y resultar obligatoria su inclusión en todas las ordenanzas reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

La cantidad de suministro que debería quedar cubierta por ese derecho al mínimo vital debería ser de 100 litros por persona y día (3 m³ por persona y mes), adaptando así a la realidad social y nivel de desarrollo de nuestra Comunidad Autónoma los parámetros fijados por la OMS.

Los requisitos para determinar qué personas usuarias se encuentran en situación de pobreza hídrica y pueden, por tanto, ser beneficiarias de este derecho, hasta tanto no se encuentren regulados legalmente, deberían fijarse en las correspondientes ordenanzas reguladoras del servicio y la acreditación de qué personas reúnen dichos requisitos debería corresponder a los servicios sociales y no a las empresas suministradoras.

5.4. Conclusiones

El agua es un derecho humano básico, por tanto, nadie debería verse privado del suministro de agua por razones económicas.

La Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía debería incluir el derecho de la ciudadanía a no verse privados del suministro de agua por razones económicas.

El previsto Reglamento de desarrollo de la Ley de Aguas debería incluir la prohibición de cortar el suministro de agua a aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica por no poder hacer frente al pago del suministro.

Asimismo, debería regularse por norma legal o reglamentaria el derecho de las personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica a recibir un suministro mínimo vital de 3 m³ por persona y mes de forma gratuita.

Aquellas personas en situación de precariedad económica que carezcan de medios para afrontar el pago de la parte de la factura de agua que no resulte cubierta por el suministro garantizado como mínimo vital o no reúnan los requisitos para ser beneficiarias de dicho mínimo vital, deberían tener derecho a beneficiarse de ayudas que impidan que caigan en una situación de impago que pueda derivar en un corte de suministro.

Dichas ayudas deberían ser sufragadas principalmente por las empresas suministradoras, incluyéndolas en un fondo social que se incorporaría como un concepto mas de coste a sus presupuestos de gastos, complementándose, de resultar necesario, con los fondos que para ayuda social de emergencia gestionan los servicios sociales y con las ayudas para suministros mínimos que financia la Junta de Andalucía. En todo caso, dichas ayudas deberían ser gestionadas por los servicios sociales, a quienes correspondería determinar qué familias reúnen los requisitos para ser beneficiarias y cual es el importe de ayuda que les corresponde percibir. La concesión de estas ayudas debe ser revisada periódicamente.

Las ordenanzas reguladoras del servicio de agua deberían incluir bonificaciones en sus tarifas de agua destinadas a reducir el coste del suministro para aquellos colectivos de personas usuarias que se encuentren en situaciones de desfavorecimiento social por sus circunstancias personales. Entre estos colectivos podrían encontrarse las familias numerosas, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las personas jubiladas o pensionistas, las personas en situación de desempleo o las mujeres víctimas de violencia de género. Dichas bonificaciones deberían estar referenciadas al principio de capacidad económica y establecer limitaciones a su percepción en función del nivel de renta.

6. GARANTÍAS Y DERECHOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES

En el presente capítulo pretendemos centrar la atención sobre algunas circunstancias que tienen lugar en la vida del contrato de suministro de agua produciendo limitaciones a la disponibilidad del suministro o bien generando una excesiva carga económica que consideramos debiera modularse al tratarse de un suministro esencial.

Hemos querido separar estas cuestiones de los datos relacionados con la pobreza hídrica incluidos en el capítulo anterior porque, aunque en la mayoría de las ocasiones puedan ir de la mano, pretendemos centrarnos en los aspectos técnicos que consideramos han de reforzarse para mejorar la protección de las personas consumidoras.

Estas garantías, cuya conveniencia pretendemos poner de manifiesto, estimamos que deberían ser independientes de cuales sean las circunstancias económicas de la persona que ostente la titularidad del contrato de suministro, no obstante, en ocasiones tendremos que apelar a dichas circunstancias para dar la respuesta adecuada a una situación de vulnerabilidad.

Así, en el caso de los cortes de suministro por impago, nos centraremos en los requisitos necesarios para garantizar que la suspensión del suministro se produzca con conocimiento pleno y efectivo por parte del titular del suministro que se va a ver privado del mismo. Pero también nos referiremos a algunas medidas que consideramos oportuno implantar en relación con la reconexión del suministro cuando la suspensión haya afectado a personas o familias en situación de dificultad económica.

Con respecto a los fraudes o anomalías en los suministros nos interesa que se establezcan claramente las exigencias formales y procedimientos mediante los que hayan de quedar recogidas tales circunstancias, con objeto de garantizar el pleno ejercicio de los derechos que asisten a la ciudadanía. Igualmente haremos mención a algunas circunstancias relacionadas con la capacidad económica, e incluso otras basadas en el principio de proporcionalidad, que pudieran justificar la aplicación de medidas correctoras en la liquidación por fraude.

En cuanto a los supuestos de averías interiores nuestra intención no es otra que pedir que se configuren los supuestos y condiciones en los que resulta razonable en beneficio del consumidor aplicar algún factor de corrección sobre la excesiva facturación derivada del consumo de agua registrado, con independencia de la situación económica de la persona afectada, aunque esta circunstancia haya de tenerse también en cuenta en la respuesta a ofrecer.

6.1. Corte de suministro por impago

En el cuestionario remitido a las entidades suministradoras se solicitaban los datos sobre cortes de suministro de agua realizados durante el año 2014. En concreto se pedía el número de cortes realizado, cuáles de ellos afectaban a vivienda habitual y causas que los motivaron.

No todas las empresas suministradoras atendieron nuestro requerimiento en este punto, aunque los datos recabados creemos que son suficientemente representativos como para permitirnos conocer cuál es la incidencia que pudieran estar teniendo los cortes de suministro en vivienda habitual.

El primer dato sobre el que creemos oportuno llamar la atención es la dificultad para conocer cuándo un corte de suministro afecta a una vivienda habitual y cuándo no, ya que por regla general tal circunstancia no se hace constar en el contrato de suministro y, por tanto, no queda registrada informáticamente. Esta circunstancia es especialmente significativa en los grandes núcleos

urbanos, donde resulta muy difícil para el gestor del agua conocer si la situación de impago afecta a un domicilio habitual o no, mientras que en las ciudades más pequeñas es más fácil que el dato sea conocido, lo que posibilita que pueda actuar en consecuencia

Al respecto consideramos que sería conveniente que este dato quedara registrado al formalizar el contrato de suministro, permitiendo así su gestión informática. A tal fin podría ser necesaria una regulación normativa que contemplara tal exigencia y posibilitara que quedase acreditada esta circunstancia ante la entidad suministradora al objeto de ofrecer a las personas usuarias que utilizan el agua para el suministro de su vivienda habitual unas mayores garantías en la prestación del suministro y, en particular, por lo que hace al procedimiento de suspensión del mismo.

Este dato habría de ser aportado por el titular del suministro especificando en el momento de la formalización del contrato cuál es el destino previsto para el suministro que se solicita. Asimismo, correspondería al titular del suministro la obligación de informar de las variaciones que se produjeran respecto de tal situación, debiendo acreditar fehacientemente la condición de vivienda habitual del lugar del suministro cuando se pretendiese hacer uso de tal circunstancia para acceder a las ventajas y tratos preferenciales que la normativa hubiese estipulado.

Para tal acreditación fehaciente se utilizarían los certificados de empadronamiento ya que los datos del padrón constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo.

Del análisis de los datos recabados sobre cortes de suministro se desprende la enorme diversidad de situaciones existente en Andalucía, ya que coexisten empresas que manifiestan no realizar corte alguno de suministro, junto a otras que declaran un elevado número de cortes.

Con carácter general, las cifras más elevadas las ofrecen las empresas que suministran a capitales y grandes núcleos de población, oscilando en el caso de las capitales andaluzas entre los más de 9.243 cortes de suministro que declara una de las empresas y los 889 que reconoce la que menos.

Estas cifras contrastan con las que ofrecen las empresas que suministran a municipios de menor entidad poblacional, que suelen ser muy bajas, resultando sorprendente que varias operadoras cifren en menos de 10 el número de cortes de suministro efectuados en 2014. Merece destacarse a aquellas empresas que manifiestan no realizar corte de suministro alguno por haberlo así decidido la entidad local titular del servicio. Desconocemos si el dato se refiere sólo a los supuestos de vivienda habitual, lo que podría resultar encomiable, o si incluye todos los supuestos, lo que resultaría cuando menos discutible.

En todo caso, de la información recabada de las entidades suministradoras puede decirse que el número de cortes no resulta demasiado significativo si lo ponemos en relación al número total de contratos que maneja cualquiera de las empresas, pero resulta preocupante si tenemos en cuenta que entre esos datos se ocultan verdaderos dramas sociales.

También las asociaciones del tercer sector han señalado la menor incidencia de los cortes de suministro de agua frente a los de suministro eléctrico. Justifican esta diferencia básicamente en la participación municipal en las empresas suministradoras, lo que posibilita a los responsables municipales la adopción de medidas que eviten cuando lo estiman necesario; al hecho de que los procedimientos de corte sean menos expeditivos, lo que permite activar protocolos de mediación; así como a la mayor complejidad el procedimiento exigido para el corte del agua.

En cualquier caso, a esta Institución le preocupa conocer, por las quejas recibidas, que se vienen produciendo cortes en el suministro de agua por impago de facturas que afectan a viviendas que constituyen el domicilio habitual de las personas usuarias.

En ocasiones -las más preocupantes a nuestro juicio- la situación de corte de suministro se produce porque la familia no dispone de recursos económicos suficientes para hacer frente a la factura y no ha sabido utilizar los recursos públicos disponibles para atender tal situación, o bien porque cuando han activado estos mecanismos sociales ya era demasiado tarde para evitar el corte.

Sobre esta situación ya hemos ahondado en el capítulo anterior sobre pobreza hídrica, en el que hemos señalado las medidas que pudieran adoptarse para que no lleguen a producirse suspensiones de suministro que pudieran estar relacionadas con la falta de capacidad económica familiar. No consideramos necesario seguir insistiendo al respecto.

No obstante, hemos podido comprobar que hay ocasiones en que el corte no se produce porque exista una situación económica que impida revertir la situación de impago generada, sino por desconocimiento de la persona usuaria acerca de la propia circunstancia de encontrarse en situación de impago o por no haber recibido en tiempo y forma el aviso de corte de suministro. Todo ello, como consecuencia de una aplicación poco rigurosa de los trámites procedimentales previos a la suspensión del suministro.

A analizar estos supuestos y ver como pueden evitarse estas situaciones dedicaremos el próximo apartado.

6.1.1. De los requisitos exigibles con carácter previo al corte de suministro

Entrando en la cuestión de las garantías exigibles en el procedimiento de suspensión del suministro de agua, preguntábamos a las entidades suministradoras por la política relacionada con la información que se facilita a los clientes previamente al corte por impago: modo de realizar las notificaciones, si se efectúa discriminación alguna ante la circunstancia de tratarse de vivienda habitual, número o importe de las facturas impagadas que generan la orden de suspensión, plazos para pago previo al corte...

La mayoría de las entidades ha optado por hacer una mera remisión a lo dispuesto al efecto en el RSDA, señalando que cumplen los trámites impuestos en su artículo 67.

En este precepto se establecen como requisitos previos al corte, a cargo de la entidad suministradora, la notificación fehaciente del oportuno aviso al abonado y la comunicación a la Administración competente, debiendo esperar el transcurso del plazo mínimo de quince días por si ésta le manifestase alguna orden en contrario.

A nuestro juicio, esta remisión genérica a las disposiciones reglamentarias no es suficiente garantía de que se respetan debidamente los derechos de las personas usuarias antes de efectuar un corte de suministro. Y ello, por cuanto un análisis pormenorizado de los requisitos y trámites que establece este precepto hace que surgen dudas sobre la efectividad de los mismos para tutelar los derechos en juego.

En este sentido, alguna de las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, concretamente FACUA, apuntaba la conveniencia de realizar una revisión integral del RSDA, abordando una nueva norma más completa y garantista que contemple los derechos y obligaciones de los usuarios del suministro y desarrolle los supuestos de suspensión, casuística y procedimiento.

Con objeto de garantizar la máxima protección del consumidor, estimamos oportuno expresar nuestra posición sobre las distintas cuestiones relacionadas con el corte de suministro por impago que consideramos necesitadas de una revisión o mejora.

a) La notificación del aviso de corte

Como hemos dicho, muchas de las quejas recibidas en esta Institución relacionadas con el corte de suministro de agua en la vivienda ponen de manifiesto la falta de recepción adecuada del aviso de corte.

En el mismo sentido se ha pronunciado una de las asociaciones de consumidores consultadas (FACUA), señalando como práctica irregular la falta de notificación fehaciente y con garantías del corte de suministro.

Esta Institución entiende que el requisito de la notificación fehaciente a la persona usuaria del aviso de corte del suministro no puede entenderse cumplido por el mero hecho de cumplimentar el trámite de envío de una comunicación mediante correo con acuse de recibo, sino que debe acreditarse la recepción efectiva de dicha comunicación por parte de la persona a la que va destinada.

Por la información que hemos podido recabar, los Servicios de Consumo de la Junta de Andalucía también estarían aplicando este criterio, de modo que si la empresa no puede acreditar la recepción del aviso de corte por el abonado se admitiría su reclamación y se exigiría la devolución de los derechos de reconexión que se hubieran cobrado.

Entendemos que el concepto de notificación fehaciente incluido en el RSDA debe interpretarse en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción del aviso por la persona destinataria del mismo, como el contenido íntegro del acto que se notifica y la fecha de recepción de dicha notificación.

Para que dicha notificación fehaciente se repute como válida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

La aplicación de este criterio supone que no debería admitirse como válida la notificación cursada por el servicio de Correos u otras empresas prestadoras de servicios postales cuando la misma no puede ser entregada al destinatario por encontrarse ausente del domicilio y tampoco es retirada posteriormente por el mismo del servicio de correos. Únicamente sería válida dicha notificación si queda acreditado que fue rechazada su recepción por el destinatario o bien cuando se cumplimentaran las prescripciones de la Ley 30/1992 para la práctica de las notificaciones por los organismos administrativos.

A estos efectos, entendemos que por las empresas suministradoras se debería optar por una extensión paulatina del uso de medios telemáticos (correo electrónico, sms...) para la realización de este tipo de notificaciones fehacientes, por resultar un medio ágil, eficaz y económico y contar con el necesario refrendo legal y jurisprudencial.

En conclusión, entendemos que en aquellos casos en que no fuese posible practicar la notificación del corte de suministro al abonado por los medios habituales al encontrarse ausente en el domicilio, resultaría necesario utilizar medios alternativos para conseguir la fehaciencia en la notificación tales como llamadas telefónicas, correo electrónico, visita personal o cuantas se estimen oportunas para garantizar dicho resultado. Obviamente, todas ellas debieran quedar registradas

oportunamente con objeto de que no pueda oponerse a la entidad suministradora la falta de notificación.

Podemos señalar que algunas entidades suministradoras han habilitado medidas para conseguir un mayor éxito en la recepción de sus comunicaciones como pueda ser el empleo de personal propio que se desplaza a las viviendas para entregar el aviso de corte o la gestión cobratoria a través de llamadas o incluso un servicio de alerta a través del teléfono móvil del usuario con objeto de asegurar su puesta en conocimiento.

Creemos que sería oportuna la expresa aclaración en la norma regulatoria respecto de qué debe entenderse por notificación fehaciente.

Descartamos los supuestos en que se produce el rechazo de la notificación, coincidiendo con el RSDA en que debe darse por efectuado el trámite ya que no puede dejarse en manos de la voluntad del abonado la recepción de la comunicación pues, actuando de mala fe, podría rechazar sistemáticamente las notificaciones que se le cursasen para impedir sus efectos.

Más discusión merece a nuestro juicio el supuesto en que no pueda efectuarse la notificación por deficiencias en la dirección facilitada por el interesado, que el RSDA asimila al anterior para permitir que se especifiquen las circunstancias del intento de la notificación y se tenga por efectuado el trámite.

Bien es verdad que resultan de la exclusiva responsabilidad del abonado las circunstancias que hizo constar en su solicitud de suministro y que sirvieron de base para fijar las condiciones del contrato de suministro. Entre ellas deberá figurar los datos para su identificación, que comprende el domicilio a efectos de notificaciones. Cualquier modificación producida en estas circunstancias que no haya sido debidamente comunicada a la entidad suministradora no puede hacerse recaer sobre la responsabilidad de ésta.

También es verdad que muchas veces la falta de recepción de la comunicación se producirá porque el usuario efectivo del suministro no ostenta la titularidad del contrato de suministro, incumpliendo los deberes impuestos por el RSDA. Se nos ocurren muchos supuestos, ya sea porque no se ha comunicado debidamente a la entidad suministradora el cambio en la titularidad del suministro cuando la vivienda cambia de propietario o bien porque la vivienda se explota en régimen de alquiler y el titular del suministro no es quien reside en la misma.

Pese a que estos supuestos no estarían amparados por el RSDA, entendemos que la disponibilidad de un suministro esencial como es el agua debiera dar cabida a un plus de exigibilidad a las entidades suministradoras respecto de la comunicación de su posible suspensión.

Así, cuando nos encontramos ante un aviso de corte para una vivienda cuya notificación se dirige a un domicilio distinto -que fue el indicado por el abonado- y ésta no ha podido ser recepcionada, entendemos que resulta necesario que se haga un segundo intento de notificación en el domicilio objeto de suministro.

Para evitar los inconvenientes que pudiera suponer el envío de una notificación con acuse de recibo al titular del suministro, ante la posibilidad de que por no residir en la vivienda no sea entregada, estimamos que podría adoptarse como medida alternativa una notificación en la que no se identifique a la persona sino al suministro.

De este modo podría asegurarse el éxito de la comunicación, que al fin y al cabo es el interés de las partes implicadas, tanto de la suministradora como del usuario.

Cuestión distinta será que, una vez que la entidad suministradora pueda constatar la existencia de una situación que no se encuentra amparada en el RSDA -como la falta de contrato a nombre del usuario efectivo del suministro-, pueda adoptar las medidas que tiene a su disposición para regularizarla.

Recordemos que también el artículo 66, letra b), del RSDA habilita a la entidad suministradora para suspender el suministro cuando el usuario goce de suministro sin contrato escrito a su nombre y se niegue a su suscripción.

De acuerdo con lo expuesto, entendemos que debiera matizarse lo dispuesto en el artículo 67 RSDA respecto a las deficiencias en la dirección de notificaciones, de modo que cuando ésta no coincida con la vivienda objeto de suministro se dirija una nueva comunicación a ésta para garantizar una mayor protección del usuario efectivo del mismo.

Para garantizar el sentido que consideramos debe darse a la notificación fehaciente apelamos a su debida vigilancia a cargo de las Administraciones competentes, ya sea por la materia de protección a las personas consumidoras, o en ejercicio de las potestades de fiscalización de la empresa concesionaria que deban ejercer.

Consideramos necesario que, en tanto no se produce una modificación normativa que fije claramente las obligaciones relacionadas con la notificación del corte de suministro, dichas Administraciones deberían promover actuaciones ante las entidades suministradoras con objeto de poner en su conocimiento los requisitos que se les exigirán para considerar acreditada la notificación fehaciente del corte de suministro.

Sin perjuicio de lo anterior, y con objeto de promover el cumplimiento estricto de la obligación de notificación fehaciente del aviso de corte, consideramos necesario que se promuevan campañas de comprobación del cumplimiento de este trámite.

No puede dejarse esta comprobación sólo a los supuestos en que la persona afectada formuló una reclamación ante el Servicio de Consumo, puesto que son muy reducidos los casos en que se produce una reclamación en relación con el total de comunicaciones de corte en que el trámite de notificación no habría sido completado en el sentido que propugnamos.

A este convencimiento llegamos por la información extraída de las propias entidades suministradoras, que pondría de manifiesto el importante número de notificaciones que vienen devueltas al no haberse podido notificar a la persona destinataria, muchas de ellas porque el aviso dejado en el domicilio ha caducado sin que nadie acudiese a recogerlo a las oficinas de Correos.

Para finalizar, y aunque en este apartado nos centramos en los cortes de suministro por impago, nos parece oportuno señalar que las mismas exigencias respecto de la notificación fehaciente del aviso de suspensión resultan predicables del resto de supuestos habilitantes previstos en el artículo 66 RSDA.

Debemos insistir que en todos estos supuestos debieran cursarse los trámites dispuestos en el artículo 67 RSDA, de acuerdo con las consideraciones que hemos expuesto, siendo excepcionales los casos en que se permite el corte inmediato (derivaciones sin contrato y riesgo de la potabilidad del agua).

b) La autorización por el organismo competente

El artículo 67 RSDA también dispone como requisito previo al corte de suministro que la entidad suministradora dé cuenta al organismo competente, si bien se considera que dispondrá de autorización si en el plazo de quince días no recibe orden de éste en contrario.

Respecto a la determinación de cuál sea dicho organismo competente, el precepto se remite a lo previsto en el artículo 3 RSDA, en el cual se distribuyen las competencias asignadas a la Dirección General de Industria, Energía y Minas y a la Dirección General de Consumo, ejercidas ambas a través de los correspondientes servicios periféricos provinciales.

Sin embargo, en este último precepto no se contiene referencia expresa alguna a quién es el organismo al que deba comunicarse el corte de suministro, lo que ha dado lugar a múltiples situaciones de confusión para las propias entidades suministradoras e, incluso, para la propia Administración autonómica.

Esta situación se produce a partir de la modificación del artículo 67 operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio, ya que anteriormente dicho precepto sí identificaba como organismo competente al que ostentara la competencia en materia de Industria.

Tras este cambio normativo, muchas entidades suministradoras nos contaban que mandan a ambas Administraciones el listado completo de cortes de suministro, sea doméstico o industrial, para evitar un posible incumplimiento normativo.

Algunas relatan haber recibido comunicaciones, bien de Consumo bien de Industria, arrojándose la competencia o bien señalando la improcedencia de remitirles tal listado, debiendo hacerlo a la contraria.

Y para complicar más la situación, estas circunstancias varían de una provincia a otra o, incluso, según la entidad suministradora de que se trate, de modo que aún hoy en día no resulta pacífico ni existe un criterio homogéneo respecto a qué Administración debiera remitirse la comunicación de aviso de corte.

A nuestro modo de ver, el cambio normativo parece responder a un intento de distribuir las competencias entre ambas Administraciones en función del tipo de suministro de que se trate. De este modo, la comunicación de cortes de suministro para uso doméstico se dirigirán a la Delegación provincial de la Consejería competente en materia de consumo y las de corte de suministro para usos no domésticos -que no afectan a consumidores- a la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de industria.

Esta Institución considera que, en el caso de que estas competencias debieran estar residenciadas en la Comunidad Autónoma, lo más lógico sería que estas competencias fueran asumidas por la Consejería competente en materia de aguas, dejando a la administración de consumo la tramitación de las reclamaciones que en materia de consumo puedan presentar las personas usuarias del servicio que no estén conformes con el corte del suministro, y a la Administración competente en materia de industria la labor de evacuar los informes técnicos que se le requieran cuando la cuestión controvertida afecte al funcionamiento de los contadores.

Cuestión distinta es el papel que juegan estas Administraciones una vez que reciben la comunicación de los cortes de suministro programados por las entidades suministradoras.

Más que una autorización nos encontramos ante una mera comunicación, pues la regla general es que ni el Servicio de Consumo (adscrito actualmente a las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Salud) ni el Servicio de Industria, Energía y Minas (adscrito a las Delegaciones Territoriales de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo) manifiesten orden en contrario alguna.

A este respecto pocas entidades suministradoras han manifestado haber recibido puntualmente alguna indicación más allá de los supuestos en que el corte podía afectar a un edificio

público o porque se hubiera incluido en el listado una persona jurídica que no cabía en el listado de cortes de suministro doméstico.

La propia Administración de Consumo nos habría indicado que la función que cumple esta comunicación se limita a los supuestos en que posteriormente se presente una reclamación, pudiendo entonces comprobar el cumplimiento de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

Por otra parte nos cuestionamos el sentido que tenga la actual exigencia de comunicación a estas Administraciones con carácter previo al corte, si realmente no es posible comprobar si la entidad suministradora cumplió adecuadamente su deber de notificación fehaciente del aviso de corte.

Esto es así porque los listados que se remiten, por cuestiones prácticas, no acreditan tal circunstancia, limitándose, en algunos casos, a incluir la pegatina acreditativa de haberse enviado la comunicación mediante certificado con acuse de recibo.

Si su alcance únicamente está previsto para los casos en que, produciéndose una reclamación, haya que comprobar el cumplimiento de requisitos, entendemos que la medida resulta superflua y sólo supone un esfuerzo y un gasto más para la entidad suministradora que, obviamente, repercutirá en el coste del servicio.

Por otra parte, el modelo actual presenta limitaciones incluso para el caso en que se formule una reclamación puesto que resulta muy difícil de localizar la comunicación relativa a esa persona en particular cuando viene incluida en un amplio listado inserto en papel y que ni siquiera lleva orden alfabético de abonados.

Sería, pues, necesario implementar mecanismos de notificación telemática que permitiesen una más fácil localización del suministro afectado, siempre y cuando se considerase oportuno mantener este requisito de comunicación previa a la Administración de acuerdo con las consideraciones que exponemos a continuación en las que planteamos otro posible modelo.

Atendiendo a su finalidad parece que el objeto de esta comunicación previa no puede ser otro que posibilitar un control por parte de la Administración del cumplimiento por las empresas suministradoras de las obligaciones que, con carácter previo al corte de suministro, le impone la normativa vigente y, muy particularmente, del deber de comunicación fehaciente a la persona usuaria del aviso de corte.

Si este es el objeto de la comunicación previa, entendemos que este papel debiera quedar residenciado en el ámbito municipal, de modo que fuese la Administración titular del servicio la que tuviese pleno conocimiento de los cortes que prevea realizar la entidad suministradora en su localidad.

Esta comunicación permitiría a la entidad local ejercer un control del cumplimiento por la empresa suministradora del requisito de notificación fehaciente, ya fuese comprobando supuestos concretos ante la presentación de reclamaciones o haciendo comprobaciones periódicas de forma muestral. Su incumplimiento pudiera reputarse como infracción sancionable de acuerdo con lo que dispusiesen los propios pliegos que rijan la concesión de la gestión del servicio. Tratándose de sociedades mercantiles locales, dicho control por parte del Ayuntamiento correspondiente permitiría igualmente el ejercicio de sus facultades de supervisión sobre la actuación de la sociedad.

En el caso de Mancomunidades, Consorcios o cualesquiera otras fórmulas para la gestión del servicio de gestión del ciclo integral del agua habría que estar a lo que dispusiesen expresamente sus normas internas en relación con el ejercicio de estas facultades, bien por parte de los

Ayuntamientos integrados o bien por la propia Administración a la que encomendaron su regulación y gestión.

Esta asunción de competencias de control por parte de las entidades locales incluso facilitaría la actuación municipal tendente a garantizar el suministro a personas y familias en situación de vulnerabilidad, puesto que son los Servicios Sociales municipales quienes de mejor modo pueden conocer dicha situación.

Ya nos hemos referido a ello en el capítulo dedicado a pobreza hídrica, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto en torno a las posibilidades de actuación de los Servicios Sociales para el caso de que las entidades suministradoras les remitiesen listados de abonados en situación deudora respecto de quienes pudiera recaer una medida de corte de suministro.

c) Consecuencias en caso de incumplimiento de los requisitos exigibles previos al corte

Nos parece oportuno apuntar las consecuencias que debieran producirse en caso de que las entidades suministradoras incumpliesen alguno de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

Lógicamente, cuando se produce una reclamación por disconformidad con el corte de suministro producido por su falta de notificación y se resuelve a favor del abonado, resulta exigible la devolución de las cantidades cobradas en concepto de derechos de reconexión.

Normalmente la tramitación de este tipo de reclamaciones corre a cargo del correspondiente Servicio de Consumo, aunque también pueden ser las propias OMIC las que lleguen a este resultado como consecuencia de su labor de mediación.

Más allá de esta lógica consecuencia, debemos insistir en la oportunidad de instar los procedimientos sancionadores que resulten necesarios ante la constatación del incumplimiento de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

En este sentido consideramos que dichos incumplimientos resultarían sancionables al poderse incardinar en la infracción prevista en el artículo 71.2.10ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, consistente en cortar el suministro de servicio público de prestación continua sin respetar las garantías a que tienen derecho las personas consumidoras.

Sería conveniente a este respecto que las propias Ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio tipificasen expresamente la infracción consistente en la interrupción del suministro de agua sin que medien los requisitos exigibles.

Esta medida se encuentra amparada en el artículo 112 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, cuando remite a la potestad reglamentaria de los Entes locales para la tipificación de infracciones, y sus correspondientes sanciones, referidas a acciones y omisiones relacionadas, entre otras, con el incumplimiento de parámetros y estándares de garantía y calidad en el suministro y con la vulneración de los derechos reconocidos por la Ley a los usuarios de los servicios del ciclo integral del agua.

Al efecto consideramos que sería conveniente añadir al catálogo de derechos que contiene el artículo 7.1.a) de la citada Ley de Aguas una mención expresa a la protección frente a los cortes de suministro que sólo podrían llevarse a cabo por motivos justificados y con las suficientes garantías.

Asimismo, debiera incorporarse entre las acciones y omisiones de las entidades suministradoras que pueden constituir infracción -cuya regulación remite a la potestad reglamentaria de los Entes locales- una referencia al supuesto de suspensión del suministro sin que medien los requisitos establecidos o fuera de los supuestos previstos por las normas de aplicación.

Debemos decir que este supuesto ya aparece expresamente regulado en la normativa sobre suministro eléctrico, señalando el artículo 64.31 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico que constituye infracción muy grave «La interrupción o suspensión del suministro sin que medien los requisitos legal o reglamentariamente establecidos o fuera de los supuestos previstos legal o reglamentariamente». La Ley recoge una penalización importante para este tipo de infracciones, de modo que podrá imponerse una multa que oscila entre los 6.000.001 euros y los 60.000.000 de euros (artículo 67).

Cabe resaltar también, para su oportuna valoración, que las sanciones previstas en la Ley de Aguas para Andalucía -que se establecen como tope de referencia para la capacidad normativa local en la materia- en su rango máximo (que va desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros para las infracciones muy graves) coincide con el importe máximo de las sanciones a imponer por infracciones leves previstas en la legislación del sector eléctrico (hasta 600.000 euros).

De acuerdo con lo expuesto, consideramos necesario que los incumplimientos de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro fuesen objeto de las correspondientes actuaciones sancionadoras por parte de las Administraciones competentes en materia de consumo.

Basta con ello una referencia a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias, aunque resultaría conveniente su expresa regulación por la normativa sobre el servicio de abastecimiento de agua tanto autonómica como local.

Asimismo, debería valorarse el pago de indemnizaciones por parte de las empresas a las persona usuarias afectadas por el corte del suministro sin cumplir los requisitos legalmente exigidos por los daños y perjuicios derivados de tal actuación

Una lesión de las garantías fijadas en favor de las personas consumidoras, así como las molestias que haya podido generar la falta de disposición de un bien tan esencial como el agua, merecen a nuestro juicio un esfuerzo importante de las Administraciones por perseguir tales incumplimientos.

Asimismo, esta tarea puede ayudar a que las entidades suministradoras repliquen sus esfuerzos en el cumplimiento estricto de los deberes que les corresponden antes de proceder al corte del suministro de agua.

6.1.2. De las circunstancias en que se produce la suspensión del suministro por impago

Como hemos dicho, nos ocupamos exclusivamente del análisis del corte de suministro de agua por impago de facturaciones dentro del plazo establecido al efecto por la entidad suministradora.

Una de las cuestiones por las que nos interesábamos tanto ante las entidades suministradoras como ante las asociaciones de consumidores era si existía un **criterio** que justificase el posible corte del suministro, como pudiera ser un número determinado de facturas impagadas o el impago de un importe determinado.

La consulta estaba motivada por la tramitación de quejas en las que habíamos advertido la existencia de avisos de corte por importes económicos muy escasos que no entendíamos pudiera

justificar tal requerimiento, ni siquiera desde un punto de vista de gestión económica de la propia entidad suministradora.

De la información recabada, y dada la disparidad de criterios empelados, únicamente podemos concluir la necesidad de que éstos criterios sean de público conocimiento y haya suficiente transparencia ante la ciudadanía con objeto de garantizar el legítimo ejercicio de sus derechos.

Muchas de las entidades consultadas reconocen que no proceden al corte de suministro hasta que existe una mínima cantidad impagada o un mínimo de facturas, o bien la combinación de ambas circunstancias.

Algunas de ellas también señalan que realizan campañas de corte con una regularidad temporal (anual o menor), por lo que es frecuente que se haya acumulado la deuda de más de una factura.

Dentro de estas campañas, envían en un primer momento cartas de recordatorio de la situación deudora, siendo atendidas en un porcentaje muy elevado y sólo un porcentaje menor de usuarios se incluirán en los listados de avisos a tramitar según los requisitos del artículo 67 RSDA.

Algunas entidades también señalaron que realizan una actuación proactiva tendente a evitar el corte de suministro, consistente en la visita personal a los domicilios afectados para poner de manifiesto la situación en que se encuentra el abonado e intentar alcanzar algún acuerdo de pago. En algún caso tales iniciativas habrían obtenido duras críticas por parte de quienes consideraban que se trataba de coacciones orientadas únicamente al cobro de las cantidades adeudadas.

En algunos casos, más excepcionales, existe una política de "cortes cero" acordada por su respectivo Ayuntamiento o entidad local de que se trate. Así lo han indicado expresamente Aguas de Medina o Aguas de la Sierra de Cádiz. En otros casos, según nos han indicado algunas empresas suministradoras en las reuniones de trabajo celebradas, esta política de "corte cero" existe de facto aunque la misma no se haya adoptado de manera formal o pública para evitar posible "efectos llamada" que incrementen los casos de impago.

Otras empresas han evidenciado que las campañas de corte no han alcanzado a la totalidad de situaciones deudoras, centrándose exclusivamente en aquellos casos de personas reincidentes o cuando las deudas impagadas tienen ya mucha antigüedad y puede producirse la prescripción de las mismas.

Al respecto debemos reflexionar que este tipo de decisiones debe ir acompañada de una decisión previa acerca de quien va a asumir el coste de la deuda impagada, ya que debe quedar garantizado el equilibrio económico del servicio. En este sentido, deberá decidirse previamente si las facturas impagadas van a recaer sobre el servicio como un coste más que afectará a su presupuesto de gastos y deberá suplirse con ingresos procedentes de incrementos en las tarifas que paga el resto de personas usuarias, o si, por el contrario, dichas facturas impagadas van a ser compensadas por los servicios sociales municipales con cargo a sus presupuestos o con cargo a "fondos sociales o bolsas de ayuda" creados a tal efecto por las propias empresas.

Al hilo de esta cuestión debemos también señalar que hemos detectado situaciones en las que una deuda no ha sido exigida durante un largo período de tiempo, y cuando se ha tomado la decisión de utilizar la medida del corte de suministro existía un acumulado importante muy difícil de asumir para cualquier persona, y más si cuenta con escasos recursos económicos.

En estas situaciones nos ha sorprendido que se haya justificado el corte por facturas que incluso podrían haber prescrito de no haber sido exigido su pago en el momento oportuno, por lo que

consideramos que este asunto también debe tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones sobre la procedencia del corte de suministro.

En otros casos ha sucedido lo contrario, se ha tramitado el corte de suministro por una deuda reciente y cuando la persona afectada ha acudido a la entidad suministradora para ponerse al día en su pago es cuando le han notificado la existencia de otras deudas, de modo que hasta pudieran dificultar la opción de reconexión si no se acude a fórmulas de fraccionamiento de la deuda.

Ante este tipo de situaciones apelamos a un ejercicio responsable por parte de las entidades suministradoras de sus posibilidades de reclamación de la deuda cuando, por transcurso de un lapso temporal, se habrían agotado sus posibilidades de reclamación de la deuda pendiente.

En caso de que la contraprestación por el servicio se configure como tasa resulta pacífico que este plazo se limita a 4 años. Más complicado resulta cuando se trata de un precio privado, existiendo un debate acerca de si debe computarse el plazo general de 15 años, el de 5 años previsto para los pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves, o el de 3 años establecido para reclamar el pago del precio de los géneros vendidos por mercaderes a otros que no lo sean.

En relación con esta cuestión de la **prescripción de acciones** para el cobro de deudas derivadas del contrato de suministro de agua entendemos que las entidades suministradoras deben atenerse al plazo más breve de prescripción de tres años fijado en el artículo 1967.4ª del Código Civil, ya que el destinatario de los servicios es un consumidor. Lógicamente, siempre que no se haya interrumpido el cómputo de dicho plazo por el ejercicio de alguna acción de reclamación extrajudicial por parte de la entidad.

Sobre este particular las entidades suministradoras han sido bastante evasivas en sus respuestas a los cuestionarios. La mayoría ha señalado que la situación no llega a plantearse porque realizan con frecuencia gestiones de cobro. En algún caso se efectúa una remisión genérica a las disposiciones de la legislación civil, por lo que, visto el debate que existe al respecto, no hemos obtenido un pronunciamiento concreto. Finalmente, las que hacen expresa mención a un plazo, se inclinan por defender el plazo de 5 años, aunque reconocen que existen algunos pronunciamientos judiciales en favor de los 3 años o justifican que tradicionalmente se haya empleado el de 15 años.

En opinión de esta Institución, hoy en día no resulta admisible acudir a este plazo de 15 años tras la modificación operada en el Código Civil a través de la Disposición Final Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que ha rebajado a 5 años el plazo de prescripción de acciones que no tengan señalado plazo especial.

Traemos también aquí a colación las reflexiones realizadas en torno a la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio, recordando que algunas entidades no proceden al corte de suministro hasta haber **agotado la vía ejecutiva** de cobro de la tasa. El inconveniente en estos casos es que se habrá acumulado una mayor deuda al haberse incrementado con los correspondientes recargos e intereses de demora.

Otro asunto que estimamos oportuno señalar en este punto es la procedencia de acudir a la **fianza** que se deposita al formalizar el contrato antes de iniciar un procedimiento de corte de suministro.

El artículo 57 RSDA establece la obligación de todo abonado de depositar en la Caja de la entidad suministradora una cantidad en concepto de fianza -cuyo importe máximo delimita en atención a diversas circunstancias-. Expresamente se recoge que la finalidad de dicha fianza es la de atender el pago de cualquier descubierto por parte del abonado.

En consecuencia, cuando el importe de dicha fianza resulte inferior al de la deuda que se reclama al abonado, resultaría conveniente acudir a esta figura evitando el procedimiento de corte de suministro.

Obviamente, con posterioridad habría que requerir al abonado la constitución de una nueva fianza para cubrir cualquier otro descubierto que se produjera y el incumplimiento de esta obligación podría ya justificar el recurso al procedimiento de suspensión, siempre que mediase la oportuna notificación fehaciente de esta circunstancia.

Creemos que esta solución podría dar buena salida a muchos supuestos en que la falta de pago se debió a problemas con la domiciliación bancaria y no se produjo una comunicación adecuada de esta circunstancia al abonado.

La empresa se garantiza así el cobro inmediato de la deuda correspondiente a la facturación del suministro de agua y al abonado se le evitan los perjuicios que supone un posible corte de suministro.

Finalmente, preguntábamos a las entidades suministradoras si sería oportuna la regulación de supuestos de **prohibición del corte** de suministro cuando afectan a servicios esenciales o a personas en situaciones especiales (enfermedad, discapacidad, etc). Incluso si en alguno de estos supuestos no proceden al corte de suministro, aunque no se encuentre actualmente regulada tal prohibición de corte.

Mayoritariamente se han posicionado en el sentido de no considerar oportuna una regulación de supuestos en que esté prohibida la suspensión del suministro, señalando que lo oportuno sería regular las fórmulas para dar respuesta a las dificultades económicas en que puedan encontrarse las personas y familias para no poder atender el pago de las facturas.

En esta misma línea se ha señalado la dificultad de establecer una regulación general que no abra las puertas a la posibilidad de fraude, indicando que si bien el modelo actual cuenta con el riesgo de la discrecionalidad, que puede ser matizada con el criterio técnico de los servicios sociales, lo cierto es que dada la diversidad de situaciones a atender parece que una regla general será difícil que lo sustituya con ventaja.

Alguna entidad suministradora, considerándolo innecesario por existir mecanismos para atender situaciones de necesidad, incluso señaló que una regulación en tal sentido sería contraproducente porque tendría un efecto muy negativo sobre la gestión de cobro de los servicios de agua e incrementaría el coste de los servicios para el resto de la ciudadanía.

Sin embargo, otras entidades sí han destacado la conveniencia de establecer una regulación que expresamente contemple los supuestos en que no deba procederse al corte de suministro, señalando que en la práctica vienen desarrollando actuaciones tendentes a la misma finalidad y destacando que habría que articular igualmente el modo en que vaya a compensarse a la entidad suministradora por los correspondientes recibos a fin de que no sea quien asuma en su totalidad este tipo de situaciones.

Algún apunte también incluido en la respuesta a esta pregunta hacía referencia a la dificultad de mantener unos datos actualizados sobre circunstancias personales, así como los posibles fraudes que resultarían amparados bajo una posible cobertura normativa.

Con esta pregunta nuestra intención iba dirigida a la conveniencia de una regulación de supuestos que justificarían la prohibición de corte de suministro en todo caso, con independencia de

que éste pudiera estar justificado en una situación deudora y de que ésta se debiese a circunstancias económicas personales o no.

A nuestro juicio sí debieran contemplarse circunstancias excepcionales a modo de lista de exclusiones como pudieran ser la residencia en el domicilio de niños y adolescentes, de personas mayores o con discapacidad que tengan afectadas sus capacidades motoras o cognitivas, o de personas con determinadas enfermedades para cuya atención resulte básica la disponibilidad de agua.

La justificación de esta petición entendemos se encuentra en el necesario amparo a las especiales situaciones de necesidad que presentan dichos colectivos y de acuerdo con los derechos reconocidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía: derecho de menores y mayores a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para su bienestar (arts. 18 y 19); derecho a acceder a servicios de calidad con garantía pública para las personas con discapacidad o dependencia (art. 24).

Con objeto de evitar cualquier crítica sobre una posible vulneración del principio de autonomía local en la regulación de un servicio de su competencia, sería oportuno contar con el mayor consenso posible a través de la FAMP en la posible inclusión de un precepto de tal calado en la regulación autonómica.

Cuando el posible corte se debiese a un impago por circunstancias económicas, las soluciones habrían de venir de la mano de lo señalado en el apartado dedicado a la pobreza hídrica y la conveniencia de una regulación relativa a suministros mínimos.

Si no se tratase de una falta de capacidad económica sino de casos en los que quien se encontrase en alguna de las circunstancias mencionadas quisiera sacar provecho de la misma, no accediendo al pago voluntario de la deuda por el servicio que recibe, entendemos que existen recursos legales suficientes para que las entidades suministradoras se garanticen el cobro de la deuda, ya nos encontremos ante una tasa o ante un precio autorizado.

Como referente para este tipo de regulaciones podemos señalar el proyecto de Real Decreto por el que se regula la actividad de comercialización y las condiciones de contratación y suministro de energía eléctrica, en el que se recogen expresamente determinados supuestos de centros públicos así como aquellos suministros domésticos cuando exista necesidad de tener conectada a la energía eléctrica una máquina indispensable para mantener con vida a una persona.

Una regulación parecida, y en los términos que se estimasen oportunos buscando el mayor consenso posible, podría incorporarse al catálogo de derechos que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía reconoce a los usuarios del agua ante sus respectivas entidades suministradoras (artículo 7.1 en relación con el artículo 4.21.a).

Respecto a la posible dificultad de disponibilidad de estos datos actualizados por parte de las entidades suministradoras valoramos que el problema quedaría resuelto de forma sencilla si se incluyese en el aviso de corte una mención a la posibilidad de acreditar las circunstancias que justificarían su paralización mediante la presentación de la correspondiente documentación en el plazo que expresamente se designase al efecto.

6.1.3. Sobre la reconexión del suministro

Preguntábamos a las entidades suministradoras si, una vez que se ha producido el corte de suministro, se establecen algunas medidas que permitan **facilitar la reconexión**.

De forma general han contestado que se ofrecen planes de pago y aplazamientos para permitir el pago de la deuda pendiente en atención a las circunstancias económicas que hayan motivado la situación deudora.

En la mayoría de las ocasiones se exige el pago de una determinada cantidad, ya sean los derechos de reconexión, el primer plazo acordado o un porcentaje de la deuda.

Algunas entidades permiten el fraccionamiento de los derechos de reconexión o incluso llegan a declarar su exención de pago, aunque la misma no esté regulada.

Un supuesto interesante es el de no cobrar los derechos de reconexión hasta que hayan transcurrido al menos 48 horas desde que se produjo el corte, de modo que si en ese plazo se produce el abono de la deuda (o incluso el acuerdo de pago) no se incrementará la deuda con el importe de los derechos de reconexión.

No hemos conocido casos en que la propia normativa reguladora de las tarifas correspondientes ya prevea una modulación de los derechos de reconexión en atención a determinadas circunstancias personales o económicas que justificaran una reducción de los mismos.

Lo cierto es que si se toman las medidas que venimos comentando sobre paralización de cortes en casos de imposibilidad económica de atender los recibos lo lógico es que tales previsiones ni siquiera tuvieran una razón de ser.

En cualquier caso como la experiencia nos indica que se siguen produciendo los cortes, pese a las medidas que ya se vienen adoptando -muchas veces por la falta de actuación del propio usuario que no reacciona a tiempo por desconocimiento o por falta de habilidades-, sería bueno que la normativa de cada entidad suministradora contemplase las oportunas previsiones sobre una posible modulación de los derechos de reconexión para adaptarlos a circunstancias de vulnerabilidad social.

En la tramitación de quejas por parte de esta Institución relacionadas con el corte de suministro de agua también hemos podido conocer que, una vez producido el corte de suministro, la falta de disponibilidad del agua se ha prolongado en el tiempo por la dificultad de encontrar una solución, bien porque las gestiones a través de Servicios Sociales se habrían retrasado, bien porque éstos no considerasen oportuna la tramitación de ayudas o bien porque los requisitos fijados en las correspondientes Ordenanzas o por las propias entidades suministradoras para tener derecho a algún beneficio en concepto de "pobreza hídrica" resultaron excesivamente rígidos.

Ante estas situaciones también se ha planteado la oportunidad de acudir a la baja del contrato, prevista en el artículo 67 RSDA, si en el plazo de tres meses desde que se produjo el corte no se han pagado por el abonado los recibos pendientes.

Algunas entidades reconocen que para evitar un mayor perjuicio al abonado no proceden a la extinción del contrato de suministro, ya que la suscripción de un nuevo contrato le podría generar mayores costes que la mera reconexión derivados de las nuevas condiciones técnicas que pudieran imponerse para las instalaciones interiores.

La situación es especialmente compleja cuando nos encontramos con un contador único para bloque de viviendas y existe una deuda por impago de facturas del suministro de agua, normalmente motivada por los incumplimientos de varios o muchos de los propietarios en la atención de las cuotas comunitarias. Más se agrava la situación si ni siquiera se ha constituido una comunidad de propietarios o cuando las viviendas están siendo ocupadas sin título legal y no se atienden las obligaciones inherentes a la propiedad.

Hemos tramitado quejas en las que acudía una comunidad de propietarios solicitando facilidades en el pago de la deuda pendiente para permitir la reconexión del suministro, cuestión que normalmente ha encontrado una buena acogida por parte de las entidades suministradoras.

Sin embargo en otros casos la solución ha resultado más difícil ya que quienes acudían a nosotros eran sólo algunos de los propietarios del edificio afectado por el corte de suministro, alegando que el problema de impago de la factura venía del hecho de que otros propietarios se negaban a cumplir con sus obligaciones de pago perjudicando así a todo el bloque. La solución en estos supuestos pasaba por la individualización de contadores, tarea nada fácil por no decir imposible cuando no existe suficiente consenso al respecto en la comunidad de propietarios.

A este respecto, hemos detectado que aún hay un número importante de bloques sin contadores divisionarios pese a los esfuerzos que habrían realizado las entidades suministradoras por prestar asistencia técnica y económica para su instalación. El problema suele estibar en la dificultad de alcanzar un acuerdo comunitario que cuente con la mayoría necesaria para aprobar la medida. En ocasiones, se da la circunstancia de que la Comunidad de Propietarios ni siquiera existe. También dificulta el posible acuerdo de los comuneros en hecho de que la instalación de contadores divisionarios suponga un importante gasto que ha de ser sufragado por cada uno de los propietarios, dándose la circunstancia de los contadores comunitarios existen especialmente en bloques donde viven familias con escasos recursos económicos. En otras ocasiones el problema para instalar contadores divisionarios deriva de una imposibilidad técnica por la propia configuración de las instalaciones interiores.

Sea por lo que sea, lo cierto es que la propia Junta de Andalucía se ha visto obligada a dejar sin efecto y por plazo indefinido, la penalización prevista para el canon de depuración que habría de entrar en vigor precisamente en 2015 tras haberse acordado una prórroga previa para su implantación.

Hasta el 31 de diciembre de 2012 estaba previsto que, para la aplicación de la cuota variable del canon en el caso de contadores o sistemas de aforos colectivos, se considerasen tantos usuarios como viviendas y locales, dividiéndose el consumo total por el número de usuarios. Llegada esta fecha, hubo de prorrogarse la medida hasta 31 de diciembre de 2014. Sin embargo, ante la realidad del importante número del parque de contadores que aún no cuentan con batería divisionaria, mediante disposición final 10.2 de la Ley 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015, se añadía un párrafo 3 al artículo 87 de la Ley de Aguas para Andalucía del mismo tenor, de modo que la regla transitoria se ha convertido en la norma general.

Sobre este asunto hemos de poner la atención en la necesidad de seguir insistiendo en la conveniencia de instalación de contadores divisionarios como vía para el fomento del consumo responsable de agua y la eficiencia en el uso de agua.

A tal efecto consideramos necesario que, además de reforzar las medidas que ya vienen empleando las entidades suministradoras (o de incorporarlas en los casos que no se hayan implementado) sería conveniente la inclusión de una línea específica de ayudas con este objeto. Consideramos que la misma podría tener cabida dentro de la convocatoria general para rehabilitación de viviendas a cargo de la Consejería de Fomento y Vivienda, al igual que existe para la reducción de la demanda eléctrica.

Volviendo al asunto que centra nuestro análisis, y en cuanto al **plazo** en que debe hacerse efectiva la reconexión, establece el RSDA que será el mismo día o, en su defecto, al siguiente día hábil en que hayan sido subsanadas las causas que originaron el corte de suministro, esto es, el pago de la deuda en el caso que nos ocupa.

Esta Institución aboga por la desaparición de esta última posibilidad cuando nos encontremos ante una vivienda habitual, de modo que el suministro debiera ser restituido el mismo día en que se abone la deuda o se llegue a un acuerdo de pago.

Esto podrá hacerse efectivo siempre y cuando la entidad suministradora pueda tener conocimiento de esta circunstancia, normalmente porque el abonado haya acudido a sus oficinas para gestionar la situación de impago o porque por cualquier otro medio pueda hacerle constar que ha cumplimentado sus obligaciones de pago.

Teniendo en cuenta que las entidades suministradoras tienen capacidad para responder a una avería fuera de su horario comercial, entendemos que del mismo modo debieran garantizar la reconexión del suministro cortado en cualquier momento del día que se produzca la regularización de la situación deudora si se trata de suministro para vivienda habitual.

6.2. Fraude en el suministro

6.2.1. Garantías de procedimiento.

En relación con las situaciones de fraude en el suministro de agua consultábamos a las entidades suministradoras qué procedimiento se utilizaba para la detección y normalización de contadores manipulados y cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato).

La pregunta tenía su razón de ser en la recepción de algunas quejas que cuestionaban los procedimientos empleados por las entidades suministradoras para girar la liquidación por fraude, por no constar a las personas afectadas las actuaciones que se hubieran desarrollado previamente o por no haberseles facilitado copia del informe de inspección, incluso pese a haberlo solicitado.

En algunas quejas incluso se ponía en duda la propia existencia del fraude que se les imputaba, indicando que bien pudiera tratarse de una avería del contador.

En este sentido coincidían en su respuesta las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalando tener constancia de la existencia de procedimientos carentes de toda garantía para el consumidor ya que no existiría la prueba de los hechos, así como liquidaciones por fraude en las que ni siquiera se había puesto a disposición del consumidor el informe de inspección.

Señalaban pues la necesidad de regular procedimientos de detección y comunicación del fraude garantistas para el usuario titular del suministro, cumpliendo una serie de requisitos como la constatación oficial del fraude, la comunicación fehaciente al usuario y la posibilidad de defensa del mismo.

Destacaban que en este procedimiento debiera tenerse en cuenta el derecho a que no se imponga al abonado la carga de la prueba de la propia inocencia sino que aquella corresponde a quien le imputa el fraude, mediante prueba de cargo obtenida de manera constitucionalmente legítima y de modo que si resultase insuficiente debiera traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Las entidades suministradoras mayoritariamente han contestado remitiéndose a lo dispuesto en el propio RSDA y señalando que cumplen con su obligación de comunicar el personal que puede realizar las tareas de inspección así como de avisar al usuario o en su defecto un vecino, o bien dejando copia del informe en su buzón o por debajo de la puerta y, en su caso, procediendo a su notificación formal.

Asimismo parece que sería práctica habitual proceder tanto a la eliminación de la conexión fraudulenta (corte y comunicación posterior a la Administración competente) como de la manipulación que pudiera detectarse, reparándose *in situ* de ser posible o sustituyéndose el contador manipulado por otro nuevo, quedando aquel en custodia de la entidad suministradora.

En cuanto a las vías empleadas para el inicio de las inspecciones señalan que suelen ser los lectores quienes en primera instancia detectan este tipo de situaciones o bien son detectadas durante las tareas ordinarias de mantenimiento de contadores y de intervención en las redes, comunicándolo posteriormente a los inspectores para su intervención.

En ocasiones se realizan campañas en viviendas o zonas donde se registran importantes descensos de consumo o bien una bajada en el rendimiento hidráulico. Estas campañas suelen incluir el empleo de cámaras endoscópicas cuando los fraudes no se advierten a simple vista, técnica que resulta compleja y costosa.

A nuestro juicio y coincidiendo con la opinión de las asociaciones de consumidores, el RSDA cuenta con una regulación demasiado escueta sobre el procedimiento a desarrollar en las inspecciones frente al fraude.

Así, establece en primer lugar la obligación de comunicar a la Administración autonómica (en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA) el personal de la entidad suministradora autorizado para realizar las actuaciones de inspección.

Además señala los requisitos que debe cumplir el informe que se redacte como resultado de la inspección y el deber de invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo para que esté presente en el acto y firme el informe que se redacte, pudiendo hacer constar el abonado en el mismo las manifestaciones que estime pertinentes.

En el momento de la inspección y comprobada la anomalía dispone el RSDA que se precintarán, si es posible, los elementos inherentes al fraude o se podrá efectuar el corte inmediato en caso de que la anomalía consista en una derivación clandestina, notificándolo a la Administración autonómica (nuevamente una remisión al artículo 3 RSDA).

El RSDA también establece que podrá requerirse la colaboración de la Administración autonómica (en función del reparto competencial de su artículo 3) para que compruebe la existencia de fraude y redacte acta en la que conste la forma o modalidad de anomalía y observaciones necesarias, junto con las manifestaciones que el personal dependiente de la entidad suministradora estime oportunas.

Con posterioridad, la entidad suministradora requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en el informe/acta de inspección con el apercibimiento que, de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se acudirá al procedimiento de suspensión del suministro.

En esta regulación reglamentaria apreciamos una serie de lagunas que sería necesario subsanar:

- No se recogen expresamente los requisitos de cualificación y experiencia profesional que pudieran considerarse como un mínimo de exigencia para todo personal que ejerce las funciones de inspección.
- No se indican las consecuencias que suponga el incumplimiento de los requisitos exigibles en la práctica de la inspección, aunque lógicamente entendamos que deba suponer la invalidez de la prueba.

- No se explican los supuestos en que pueda, o incluso deba, solicitarse el auxilio de la Administración autonómica ni aquellos en los que ésta pueda justificadamente denegar su ayuda, aunque esta opción no parece posible del tenor literal del artículo 90 RSDA cuando señala que este servicio «será realizado con la mayor urgencia posible».

- Tampoco se explicitan las consecuencias que pudiera tener la falta de comunicación del corte efectuado a dicha Administración en caso de derivaciones sin contrato, trámite cuya funcionalidad también nos cuestionamos.

En relación con la remisión a una **Administración autonómica** diferente en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA, tanto para auxilio de la inspección como para poner en su conocimiento el personal autorizado y el corte de suministro sin contrato, no entendemos la causa que motive esta distinción.

En particular por lo que se refiere a la práctica de la inspección, considerando que el personal adscrito a los Servicios de Industria, Energía y Minas dispondrá de mejores conocimientos técnicos en la materia que el personal adscrito a los Servicios de Consumo.

Esta diferenciación fue introducida a través de la modificación operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio. Anteriormente se mencionaba exclusivamente a las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de Industria, modelo al que entendemos debiera volverse, al menos por lo que hace al auxilio de la inspección.

En cuanto a la comunicación del corte efectuado a las derivaciones sin contrato quizá fuese lo más adecuado que se remitiese al correspondiente Ayuntamiento o entidad local, con objeto de hacerle partícipe de las actuaciones practicadas y que valore el posible ejercicio de las acciones que pudieran corresponderle en su calidad de titular del servicio.

Entrando en el detalle de la **práctica de la inspección**, de la investigación realizada hemos podido conocer que, pese a las disposiciones del RSDA, en la mayoría de las ocasiones, e incluso sin presencia del abonado, se procede directamente a la retirada del elemento defraudador (en el propio contador o a través de latiguillo) o a la sustitución del contador en el mismo momento o a los pocos días de la inspección.

Nos planteamos si de este modo no se adultera la prueba del fraude ya que el elemento manipulado ha sido retirado para normalizar el registro de consumo y la prueba físicamente ya no existe.

Por otro lado nos cuestionamos qué sentido tiene entonces el actual precepto del RSDA por el que se establece que se conceda al abonado un plazo de cinco días para corregir las deficiencias observadas (art. 92) si ya lo hizo el personal de la entidad suministradora.

Sin embargo esta opción, que se viene empleando de modo habitual, conlleva como ventaja el que se normalice de modo inmediato la lectura del contador sin que haya que esperar al largo proceso que puede suponer la reclamación contra el expediente de fraude, demorando hasta su resolución la regularización del suministro y, consecuentemente, generando una facturación complementaria por el tiempo en que no se hubiese podido tomar lectura real.

Ante esta disyuntiva creemos que la solución pudiera encontrarse en que conste de manera indubitada en el informe de inspección la prueba que acredite el fraude, acompañado de documentación gráfica suficiente en la que se pueda apreciar claramente el contador manipulado por su número de identificación o el elemento en que consiste la manipulación ubicado en la instalación correspondiente al punto de suministro.

En caso de que esto no resultase posible entendemos que lo procedente sería precintar el aparato de medida y requerir la colaboración bien de la Policía municipal, bien de funcionarios de la Administración (ya sea municipal o autonómica) con objeto de ofrecer mayor seguridad jurídica en la acreditación del fraude alegado.

A estos funcionarios podría reconocérseles su condición de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus labores de inspección, del mismo modo que la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, se la atribuye a los inspectores de Consumo.

De este modo, los hechos constatados por dichos funcionarios y que se formalicen en el acta de inspección, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos o intereses pueda aportar el abonado (artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Del mismo modo, en caso de derivaciones sin contrato y antes de proceder a su desconexión, la prueba de carga debiera hacerse constar mediante documentación gráfica suficiente en la que se pueda acreditar la ubicación del fraude en el inmueble correspondiente.

De lo contrario, si no es posible la identificación del fraude o manipulación en el punto de suministro de que se trate, coincidimos con las asociaciones de consumidores que esta ausencia de prueba suficiente debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En cualquier caso, las decisiones que pudiesen adoptarse al respecto entendemos que debieran quedar recogidas en el RSDA para su aplicación a todas las entidades suministradoras por igual y con carácter obligatorio.

Por lo que hace a la **firma de testigo** que debiera constar en el informe de inspección, hemos comprobado que no siempre tiene lugar e, incluso, que no llega a apreciarse como un requisito obligatorio pese al tenor literal del RSDA: «debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe».

La única excepción que contempla el RSDA es la negativa a firmar el informe por el abonado, en cuyo caso no afectará a la tramitación y conclusiones que se establezcan posteriormente. Tampoco se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Estas circunstancias entendemos que habrán de hacerse constar expresamente en el informe de inspección, acompañado de la firma e identificación del inspector que las recoge, con objeto de justificar la ausencia de firma de testigo.

Las entidades suministradoras nos hacían ver la dificultad que el requisito de firma de testigo puede suponerles, incluyendo el riesgo para la integridad física del personal que realiza la inspección. En determinadas zonas o barrios conflictivos ha sido necesario contar con presencia policial para garantizar su seguridad en las campañas de inspección. No obstante esta colaboración no es pacífica en todos los municipios consultados puesto que en algún caso se señalaba la negativa de la policía local a efectuar este tipo de intervenciones.

Esta Institución entiende la dificultad que puede entrañar en determinados supuestos requerir la presencia del abonado o de algún vecino para que actúe como testigo. No obstante, esta dificultad no puede suponer una renuncia al requisito, pudiendo admitir de modo excepcional la firma de dos empleados de la entidad suministradora, debiéndose hacer constar en el informe de inspección

las circunstancias que justificasen que firme como testigo una persona empleada por la entidad suministradora o por empresa subcontratada. Todo ello con objeto de mejorar la fiabilidad de la prueba que, lógicamente, puede ser desvirtuada mediante cualquier de los medios admisibles en Derecho.

Dado pues el carácter obligatorio de la firma de testigo, cualquier omisión de la misma entendemos igualmente que debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En la regulación de este **procedimiento** de inspección, igualmente, consideramos que habría de atribuirse a las entidades locales titulares del servicio la regulación concreta de los correspondientes trámites que incluya el posterior expediente de fraude, de modo que quedasen debidamente protocolizadas las actuaciones que deberá desarrollar la entidad suministradora.

Entre tales trámites debieran incluirse los relativos a las formalidades exigibles a la comunicación de actuaciones practicadas, al trámite de audiencia y práctica de pruebas, así como a la resolución del expediente.

Esta resolución entendemos que debiera dictarse por la dirección de la entidad suministradora o al menos del departamento de facturación correspondiente.

Para dotar de una mayor garantía habrían de establecerse los elementos que no pueden faltar en tal resolución tales como la motivación suficiente, incluyendo la referencia a los hechos que se consideran probados y no desacreditados y a los conceptos por los que se determine la liquidación de fraude, así como los recursos que procedan contra dicha resolución y plazos e instancias ante los que deben ejercitarse.

6.2.2. De la liquidación por fraude

En relación con esta cuestión preguntábamos a las entidades suministradoras si se atenían estrictamente a lo dispuesto en el RSDA o contaban con alguna modulación que evitase la liquidación de cantidades muy superiores a las que pudieran resultar del consumo normal de las personas que habitan la vivienda en la que se detecta el fraude.

Con ello no pretendíamos excusar las responsabilidades inherentes a la defraudación cometida sino interesarnos por posibles respuestas alternativas, bien ante los casos en que exista constancia de que el fraude se produjo en un lapso de tiempo inferior al año, o bien porque se pretenda dar salida a una situación de dificultad económica personal o familiar ante la que la liquidación por fraude no hace más que alejar cualquier posibilidad de regularización.

Por regla general las entidades suministradoras señalaron que aplican estrictamente lo dispuesto en el RSDA para determinar la liquidación procedente, en función del caso que se trate: de no existir contrato o realizarse derivaciones antes del contador, de haberse manipulado el aparato de medida o de utilizarse el agua para usos distintos de los contratados afectando a la facturación de los consumos.

Algunas puntualizaron que cualquier modulación de la liquidación, además de infringir lo dispuesto por el RSDA, incitaría al fraude porque podría compensar económicamente realizar tal actuación. Recordaban que la liquidación no sólo tiene por objeto compensar a la entidad suministradora por el agua defraudada sino también una finalidad disuasoria frente a estas prácticas.

Otras sí reconocían aplicar alguna excepción a las reglas fijadas en el RSDA para girar la liquidación por fraude en circunstancias singulares que se estudiaban. A veces incluso se acude a la figura del Defensor del Usuario.

En estos casos reconocían las dificultades que implica la aplicación de medidas de flexibilización cuando la contraprestación por el servicio se configura como una tasa. En algún caso se soluciona el problema acudiendo a la figura de la reducción por pronto pago.

Por su parte, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras nos han trasladado que las liquidaciones por fraude efectivamente suelen dar como resultado cantidades muy superiores a las que hubiesen correspondido por el consumo habitual del inmueble, ya que llevan incorporadas la penalización por fraude.

Añadían que la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 93 RSDA provoca una quiebra del principio de igualdad en la aplicación de las penalizaciones puesto que los usuarios con menor consumo habitual son más penalizados que quienes tuvieran consumos altos al no existir ni aplicarse factores de corrección a estas penalizaciones.

Esta Institución también ha podido conocer por la tramitación de algunas quejas individuales que algunas entidades suministradoras han aplicado factores de corrección en determinadas circunstancias. Éstos se traducían normalmente en la reducción de los días a los que se aplica el cálculo de la liquidación, por debajo del tope máximo de un año previsto reglamentariamente.

Con carácter general incluso esta medida viene siendo aplicada por algunas entidades suministradoras que entienden deben tener en cuenta el lapso de tiempo transcurrido desde la última vez que tuvieron ocasión de revisar el contador en el momento de la toma de lectura hasta que se detecta el fraude, haciendo así una interpretación extensiva de lo dispuesto en el RSDA: «computándose el tiempo a considerar, tres horas diarias desde la fecha de la última verificación oficial».

Otro aspecto sobre el que consideramos oportuno posicionarnos es el de los **conceptos** a los que debe alcanzar la liquidación por fraude, al menos teniendo en cuenta la actual regulación del RSDA.

A este respecto, una de las quejas recibidas en esta Institución en relación con este asunto cuestionaba que, junto a los metros cúbicos valorados en concepto de abastecimiento de agua, se incorporasen los mismos metros cúbicos por los conceptos de saneamiento y de depuración.

La Administración de Consumo viene resolviendo las reclamaciones relativas a las liquidaciones por fraude señalando que no se regula en el RSDA el servicio de evacuación de aguas residuales ni su tratamiento, que forman parte de otras fases del proceso llamado ciclo integral del agua. Por tanto, las tarifas aplicables a esas otras fases no se encuentran dentro de los conceptos a los que se refieren los artículos 94, 95 y relacionados del RSDA, que se refieren tan sólo a la fase de abastecimiento.

Por los mismos motivos tampoco resulta procedente incorporar a la liquidación por fraude la aplicación de los metros cúbicos valorados al canon autonómico de depuración.

Esta postura tendría su apoyo en distintos pronunciamientos judiciales, incluidos los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Cuestión relacionada con la anterior es la del **importe económico** que se tiene en cuenta para multiplicar por los metros cúbicos objeto de la liquidación.

Por la tramitación de quejas hemos podido observar que algunas entidades aplican los precios correspondientes a cada uno de los bloques crecientes de la cuota variable, fijados en las propias Ordenanzas locales. De este modo, dado que la aplicación de los criterios del artículo 93 RSDA da como resultado un importante número de metros cúbicos (máxime si se toma en consideración el plazo máximo de un año), la mayoría de ellos se facturarán en el último bloque de la cuota variable.

Otras, tras determinar el importe que correspondería a cada uno de los tramos incluidos en los bloques de consumo correspondientes a un año, dividen el importe resultante de dicha liquidación por el total de metros cúbicos liquidados. Este resultado determina un precio medio que es el que aplican al total de metros cúbicos valorados en el fraude sobre el número de días que tomen en consideración.

A nuestro juicio se trata de cuestiones que debieran regularse por la normativa autonómica, de forma que permitiese una mínima homogeneidad en el territorio andaluz en la determinación de la liquidación por fraude.

En cuanto a la **información** que deba ofrecerse en la liquidación por fraude debemos señalar la importancia de que el documento sea lo suficientemente explicativo de los criterios empleados para el cálculo y del amparo normativo del mismo.

De este modo se garantiza el ejercicio de posibles acciones que pudieran corresponder al consumidor frente a la liquidación por errores de cálculo o de cómputo de los plazos que se toman en consideración.

A este respecto, y en relación con las liquidaciones efectuadas a raíz de algunas campañas de erradicación de derivaciones fraudulentas en zonas deprimidas, las asociaciones de consumidores denunciaban los dudosos mecanismos de gestión de deudas por fraude. En concreto, la improcedencia de algunos métodos de obtención del documento de reconocimiento de deuda, en el que el usuario asume el compromiso de abono del importe reconocido como cierto. Si bien dichos procedimientos no serían ilegales, no se habría ofrecido información suficiente al usuario.

Señalaban la necesidad de mejorar la transparencia de este tipo de documentos, de modo que fueran lo más detallado posible y quedando expresamente recogidos los plazos que están siendo reclamados, pues sólo así podría asegurarse que el usuario tiene un conocimiento cierto de la cantidad que se le está reclamando.

Preocupan especialmente a esta Institución las situaciones en que el fraude pueda ser una respuesta a una situación de **dificultad económica** para asumir el pago de recibos.

En la mayoría de las quejas recibidas en esta Institución el problema reside precisamente en la existencia de una importante deuda económica correspondiente a la liquidación por fraude. Esta deuda, por decisión del correspondiente Ayuntamiento o entidad suministradora, no puede ser asumida con cargo a las ayudas gestionadas desde los Servicios Sociales comunitarios, ni a los fondos de solidaridad específicamente creados para atender las situaciones de vulnerabilidad social.

Para estos supuestos la solución debe venir necesariamente de las oportunas medidas de flexibilización del cálculo de la liquidación o, en su defecto, del calendario de pago de la deuda resultante, debiéndose articular los oportunos acuerdos que permitan la regularización de la situación del suministro. Además, al menos podrían orientarse las ayudas que pudieran corresponder por "pobreza hídrica" a las facturas que se generen ex novo por los consumos registrados una vez suscrito el contrato de suministro o corregida la anomalía y normalizado el mismo.

Por otra parte estimamos oportuno que las entidades suministradoras o los respectivos Ayuntamientos realicen **campañas informativas** dirigidas a la población en las que se advierta de las consecuencias de encontrarse en una situación irregular y se oriente a las distintas opciones que se hayan creado para atender las necesidades de suministro de agua para personas con escasos recursos económicos.

Con este tipo de medidas preventivas estimamos que pudiera reducirse de modo significativo la incidencia de los fraudes en el suministro de agua, de tal manera que la situación económica personal y familiar no sea la responsable indirecta de los mismos.

6.2.3. Otras consecuencias aparejadas a la defraudación del agua

Por regla general las entidades han señalado que la crisis económica no ha tenido una especial incidencia en el posible aumento de fraudes, justificándose éste más bien en el empleo de mayores medios para poder erradicarlos.

Este esfuerzo de las entidades suministradoras empleado en actuar contra el fraude se les presenta como una obligación de servicio ante la ciudadanía que cumple con sus obligaciones de contribuir al sostenimiento económico del servicio.

Asimismo han señalado que en ocasiones la alteración de contadores o las conexiones fraudulentas no estarían justificadas en una posible dificultad económica personal o familiar sino que se instaura como un modelo erróneo y corrompido de estar en comunidad.

A veces estas actitudes tendrían efectos negativos en el entorno, siendo frecuente que "por contagio" se extiendan en una misma zona, máxime si se advierte que ello no acarrea unas consecuencias negativas ni económicas ni personales.

Según nos relataban, algunas personas incluso habrían llegado a hacer gala del fraude que estarían cometiendo, tanto ante vecinos como ante el propio personal de la entidad suministradora, reconociendo ésta la dificultad para erradicar esta situación por muchas veces que hubieran acudido a eliminar la conexión fraudulenta.

En este sentido las entidades suministradoras también nos contaban que apenas acuden a la denuncia por la vía penal ya que la restitución económica resulta difícil de conseguir o bien porque la pena de multa que se imponga no viene a satisfacer el importe de lo defraudado.

A esta situación contribuye el que la valoración judicial del importe de lo defraudado no viene siempre a coincidir con las reglas fijadas por el RSDA para establecer la correspondiente liquidación, por lo que los Juzgados suelen apreciar que no concurre el tipo delictivo ya que por debajo de 400 euros se considera falta.

La actual regulación del delito de defraudación podría suponer una importante modificación de esta percepción generalizada, tras la reforma operada en el Código penal por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (vigente a partir del 1 de julio de 2015).

La defraudación de fluido eléctrico y análogos, entre los que se citan gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, tiene ahora la consideración de delito con independencia del importe económico de lo defraudado, mientras que con la normativa anterior se distinguía entre delito y falta en función del valor de lo defraudado.

Ahora la diferencia estriba en la cuantía de la pena a imponer bien una multa de tres a doce meses, o bien de uno a tres meses si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros. No

obstante siempre tendrá la consideración de delito por lo que, una vez firme la sentencia de condena, se inscribirá en el Registro Central de Penados donde constará como antecedentes penales hasta la fecha en que legalmente proceda su cancelación.

Aparte de acudir a la vía penal, existen algunos mecanismos administrativos que podrían implementarse con objeto de erradicar este tipo de conductas defraudadoras.

Al respecto, hemos podido comprobar por la regulación contenida en algunas Ordenanzas de la prestación del servicio de abastecimiento de agua (o del ciclo integral del agua) que las manipulaciones y fraudes se incluyen en un **régimen de infracciones y sanciones**, todo ello con independencia de la liquidación que se pueda girar por el consumo de agua no registrado así como por la posible suspensión del suministro cuando éste proceda.

Estas normas se dictan en amparo de lo establecido en el artículo 112 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, que señala la posibilidad de tipificar infracciones en las ordenanzas municipales en materia de servicios relacionados con el agua de competencia municipal. Dichas infracciones podrán ir referidas a una serie de acciones y omisiones que enumera a modo ejemplificativo, dejando abierta una cláusula residual relativa, en general, a las acciones y omisiones que constituyan incumplimiento de las obligaciones contenidas para los usos urbanos del agua en la propia Ley y en las ordenanzas relativas a los servicios relacionados con el agua.

No obstante, por lo que hemos podido observar, en cuanto a los criterios para la imposición de sanciones estas Ordenanzas remiten a la legislación de régimen local y, más genéricamente a la legislación vigente, pero no concretan un catálogo de sanciones para cada grupo de infracciones.

Sin embargo, no existe una indicación específica en el régimen legal de las sanciones que pudieran imponerse ante las defraudaciones que cometiese el abonado.

La Ley de Aguas para Andalucía remite el régimen de sanciones a lo que las entidades locales puedan disponer en sus Ordenanzas con respecto a las infracciones que hayan decidido tipificar. Únicamente la ley limita el importe de las sanciones pecuniarias a imponer por la comisión de infracciones leves, graves y muy graves por referencia a lo dispuesto en el artículo 108.1 de la propia Ley de Aguas para las infracciones sobre el dominio público hidráulico.

La falta de este régimen legal mínimo nos lleva a pensar que no se ha producido un desarrollo efectivo de las posibilidades sancionadoras a las que hacían alusión algunas Ordenanzas reguladoras del servicio ante manipulaciones de contadores o fraudes en el suministro por parte de la ciudadanía.

En algún caso sí hemos encontrado una expresa reglamentación del régimen sancionador por referencia a un recargo en la facturación por determinados metros cúbicos.

Esta opción, sin embargo, nos resulta más difícil de encajar dentro de los principios y reglas que inspiran el régimen administrativo sancionador. A nuestro juicio, la posible sanción que pudiera imponerse no podría estar vinculada a la facturación del suministro de agua sino que se trataría de un ingreso de la entidad local del mismo modo que el importe de una multa por estacionamiento inadecuado de vehículo, a modo de ejemplo.

Por último, debemos recordar nuevamente que la defraudación de agua ya está contemplada como un delito en el Código penal (art. 255), y éste tiene lugar cuando se usa el agua por cualquiera de los medios siguientes:

«1º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.

2º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.

3º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.»

En consecuencia, la regulación del régimen de infracciones administrativas no podría hacer referencia a la misma identidad de hechos y fundamentos que configuran el tipo delictivo.

El régimen administrativo sancionador sí podría quedar relegado a otros aspectos como pudieran ser los daños o deterioros a las instalaciones del servicio o incluso la propia manipulación de bienes propiedad de la entidad suministradora por el daño causado a los mismos.

Esta regulación como hemos dicho encuentra pleno amparo normativo en el artículo 112.9ª de la Ley de Aguas para Andalucía, que incluye una cláusula residual sobre la capacidad reglamentaria de las entidades locales para tipificar infracciones.

En este sentido hemos podido conocer la existencia de una Ordenanza específica reguladora del procedimiento sancionador en materia del ciclo integral del agua, Ayuntamiento de Benamaurel, en ejercicio de tales competencias.

Finalmente nos parece oportuno destacar que cuando las entidades locales acuerden en ejercicio de sus competencias un régimen de infracciones y sanciones amparado en las disposiciones de la Ley de Aguas para Andalucía, los procedimientos que se desarrollen estarán sometidos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponderá a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida en el ámbito local y serán de aplicación los principios del procedimiento sancionador establecidos en el capítulo II del Título IX de la citada Ley.

Entendemos que, en caso de acudir a este procedimiento sancionador, la liquidación por fraude prevista en el RSDA no podría exigirse hasta haberse agotado la vía administrativa mediante la oportuna resolución del órgano competente de la entidad local.

La sanción pecuniaria que se impusiera resultaría compatible con la liquidación por fraude ya que ésta no tiene un carácter sancionador, simplemente viene a ofrecer un criterio de valoración del agua consumida y no facturada por la defraudación cometida.

6.3. Averías interiores

Nos referiremos en este apartado a las incidencias que se producen en la facturación a raíz de consumos anormales o excesivos de agua que no están causados por una acción directa del abonado sino por pérdidas involuntarias.

Al respecto se vienen recibiendo quejas en esta Institución que ponen de manifiesto la falta de voluntariedad en la pérdida de agua y la imposibilidad de haber evitado la situación al tratarse de una avería que no presentó síntomas visibles que hubieran permitido su detección y corrección inmediatas.

Las quejas se producen ante la facturación recibida, que resulta desorbitada por aplicación de los bloques más elevados de consumo a un importante número de metros cúbicos, y porque la entidad suministradora no aplica algún criterio que permita reducir su importe. Al menos, se reclama en estas quejas, no debieran incluirse los conceptos relativos a saneamiento y depuración cuando el agua registrada ha ido a parar al terreno.

En relación con esta cuestión preguntábamos a las entidades suministradoras si aplicaban a la facturación en caso de fuga de agua alguna **modulación** que evitase el excesivo perjuicio económico al abonado, cuál sería ésta en caso afirmativo y en qué circunstancias se haría.

Muchas de las entidades que han contestado a nuestro cuestionario se muestran reacias a establecer alguna medida alternativa, alegando que se limitan a aplicar las disposiciones del RSDA y de la respectiva Ordenanza reguladora de la contraprestación económica que se exige por el servicio de abastecimiento de agua y de saneamiento y depuración.

Algunas señalaban que no tendría justificación puesto que la fuga de agua que se produce también supone un perjuicio para la entidad suministradora por los gastos que supone de producción, tratamiento y distribución.

También se nos ha hecho ver la dificultad o imposibilidad de establecer cualquier alteración de algún concepto de la tasa al no estar previsto en la Ley General Tributaria.

En todo caso lo que sí admitirían sería el fraccionamiento de su pago, incluso con independencia de las circunstancias económicas del abonado, teniendo en cuenta el elevado importe que suele suponer esta facturación.

Efectivamente el artículo 10 RSDA establece en relación con la obligación de pago de recibos y facturas que corresponde al abonado en reciprocidad de la prestaciones que recibe:

«En cuanto a los consumos de agua esta obligatoriedad de pago se considerará extensiva a los casos en que los mismos se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores.»

Sin embargo, a nuestro juicio este precepto no tiene por qué suponer un impedimento a la introducción de modulaciones en la facturación que permitan reducir la carga económica que implica la aplicación de los bloques superiores de la cuota variable. No se trata de dejar de atender la obligación de facturar los consumos de agua cuando se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, sino de modular el importe resultante en beneficio del consumidor siempre y cuando se hayan adoptado las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación por la que se produjo la fuga.

Consideramos que esta solución resulta compatible con el sentido de la Directiva Marco del Agua al referirse a que las estructuras tarifarias deben establecerse con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

Este desincentivo entendemos que introduce un factor de voluntariedad en la acción de quien consume el agua que no está presente en los supuestos de fuga, salvo que pudiera considerarse que la avería o defecto de conservación se deba a la propia inacción del titular del suministro o que la situación hubiera sido evitable con una mínima diligencia.

En este sentido son muchas las entidades suministradoras que nos han confirmado que vienen aplicando modulaciones o que cuentan con una tarifa especial para casos de averías.

Las modulaciones pueden consistir en la aplicación de bloques inferiores a los que correspondería por el número de metros cúbicos registrados o la consideración del consumo del mismo período del año anterior.

En otros casos se trata de una bonificación de la factura en un determinado porcentaje o de uno variable en función de la voluntad y rapidez en la reparación.

Para la aplicación de estas medidas también es habitual establecer una serie de requisitos tanto relacionados con los metros cúbicos de agua registrados (superar un mínimo o una proporción respecto al mismo período del año anterior) como con la actitud del abonado para la inmediata reparación de la avería que hubiese provocado la fuga y la demostración de la reparación.

Normalmente se suelen también establecer limitaciones para aplicar este tipo de modulaciones durante un plazo temporal o incluso determinar que sólo es posible su aplicación una vez en la vida del contrato.

Algunas entidades que gestionan el ciclo integral del agua también admiten no tomar en consideración el exceso de metros cúbicos con respecto al mismo período del año anterior para la facturación de la cuota variable de saneamiento y depuración cuando la fuga de agua no ha ido a parar a la red de evacuación.

Finalmente, sólo unas pocas señalan tener recogida en su respectiva Ordenanza fiscal una tarifa por avería con un precio unitario por metro cúbico sensiblemente inferior al del último bloque de la cuota variable o la posibilidad de aplicar el mismo consumo que el registrado el mismo período del año anterior y el exceso facturarse a bloque II.

En ocasiones sólo admiten esta tarifa de consumo excepcional por avería cuando las circunstancias económicas del abonado justifiquen la adopción de la medida, estableciendo cuáles sean aquellas así como el criterio para facturar.

Según lo expuesto, y existiendo vías que permiten suavizar el impacto económico de la facturación en caso de fuga de agua, esta Institución considera razonable y justo que se adopten este tipo de medidas ya que, en supuestos de avería involuntaria y reparada con la debida diligencia, el consumo de agua registrado a consecuencia de la fuga no merece el mismo reproche que si se hubiera producido un consumo voluntario excesivo.

Sin embargo, nos ha llamado la atención que sólo excepcionalmente se hayan formalizado estas medidas en las oportunas Ordenanzas en las que se establece la contraprestación económica a satisfacer por la prestación del servicio.

La mayoría de las entidades que aplican alguna modulación admiten que esta posibilidad no está regulada expresamente sino que se trata de una práctica habitual cuando se presenta una reclamación o bien que se pone en marcha a través de la actuación del Defensor del usuario. Algunas sí señalan haberlo protocolizado o que se trate de un acuerdo adoptado por el correspondiente Consejo de Administración de la entidad suministradora. Incluso la aplicación de la medida requeriría del previo acuerdo municipal (normalmente el Alcalde) para autorizar la operación.

A nuestro juicio resulta exigible un esfuerzo por mejorar la **transparencia** de estos procedimientos, de forma que sean públicos los requisitos y condiciones por los que el abonado podría acogerse a esta modulación de la tarifa en caso de fuga de agua.

Esta transparencia pasa necesariamente por su inclusión en las Ordenanzas por las que se fijan las tarifas por la prestación del servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración, así como su debida publicidad en las páginas webs de las entidades suministradoras, junto con otros elementos que pueden incidir en la facturación del servicio.

En dichas Ordenanzas habrían de establecerse de modo indubitado los supuestos en que puede acordarse la aplicación de una facturación excepcional por avería y los criterios que se tendrán en cuenta para determinar el importe a liquidar en estos casos, bien por establecerse una tarifa

especial o bien por aplicarse reglas más flexibles para el cálculo de los metros cúbicos de agua registrados.

Lo ideal sería, en cualquier caso, que el propio RSDA dejase una puerta abierta a esta posibilidad en manos de las entidades locales titulares del servicio, puesto que el actual tenor literal de su artículo 10 induce a algunas entidades a pensar que no es posible esta opción.

En cuanto a los supuestos en que se aplican tasas, sujetos por tanto a los requisitos más estrictos de la normativa tributaria, debemos señalar que no entendemos que nos encontremos ante una condonación prohibida por ley sino que, de preverse en la correspondiente Ordenanza, únicamente estaríamos ante la aplicación de una tarifa especial para los supuestos expresamente regulados y en los términos que hubieran de regularse en virtud de la potestad tributaria local.

Precisamente las asociaciones de defensa de las personas consumidoras se manifestaban en este mismo sentido, señalando la oportunidad de que la revisión del RSDA abordase este tema ya que no existen criterios regulados de modulación y corrección de la facturación excesiva resultante de una avería de las instalaciones interiores.

Iban más allá al pedir que el RSDA hubiera de servir para unificar los criterios de actuación que sirvan para modular la facturación en estos casos.

Consideran que, como regla general, el precio aplicado debiera ser el correspondiente al consumo habitual del usuario y sólo cuando éste haya puesto en evidencia una clara conducta negligente, de forma acreditada, debiera aplicarse el precio del bloque correspondiente al consumo producido.

También consideran las asociaciones de defensa de las personas consumidoras que debieran existir criterios de modulación del consumo total de metros cúbicos producidos por la incidencia o anomalía de la instalación interior en función de las circunstancias del caso. Así, por ejemplo, si las instalaciones hubieran sido mal ejecutadas contando con el visto bueno de la entidad suministradora en la puesta en servicio o para el caso de incidencias no detectadas ni avisadas por la entidad suministradora.

Un apunte que no podemos dejar atrás es que el **canon autonómico de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración** es indisponible para las entidades suministradoras, estando prevista la aplicación de una cuota variable progresiva.

Así lo han hecho ver expresamente muchas de ellas, recordando que no hay nada previsto en la Ley de Aguas respecto a la posibilidad de reducir su importe en supuesto alguno. Las entidades suministradoras están obligadas pues a su ingreso en favor de la Comunidad Autónoma, por lo que esta parte de la factura se girará siempre de forma completa al abonado en función de los metros cúbicos de agua registrados.

Consideramos que podría ser oportuna una regulación legal que incluyese alguna modulación que permitiese a la entidad suministradora aplicar alguna regla especial de cómputo para la liquidación del canon en los casos de fuga de agua en instalaciones interiores.

Como vienen aplicando algunas entidades suministradoras a sus correspondientes tarifas, esta medida bien pudiera consistir en una limitación de los metros cúbicos de agua a tomar en cuenta, ateniéndose al consumo habitual del punto de suministro, o bien podría concretarse en una tarifa especial para estos casos.

Como indica la propia exposición de motivos de la Ley de Aguas para Andalucía, el canon de mejora tiene carácter progresivo en los usos domésticos, con objeto de desincentivar y penalizar

los usos que no responden al principio de utilización racional y solidaria, fomentándose así el ahorro del agua.

Por este motivo la Ley tiene en cuenta el número de personas por vivienda, introduciendo incrementos en los tramos de consumo (tres metros cúbicos adicionales por cada persona adicional que conviva en la vivienda, cuando sean más de cuatro) que pretenden garantizar la equidad en el gravamen.

Con fundamento en idénticos principios, consideramos adecuado que la propia norma legal contemple alguna medida que evite la penalización excesiva por el consumo de agua producido de forma involuntaria en caso de fuga.

Esta posibilidad no nos parece tan descabellada cuando actualmente ya se encuentra prevista una tarifa especial, de 0,25 €/m³, para los supuestos de pérdidas en redes de abastecimiento.

Finalmente, en relación con posibles soluciones al importante problema que supone para un consumidor medio afrontar el pago de la facturación en caso de fuga de agua, estimamos oportuno hacer mención a la posibilidad de acudir a la cobertura de las **pólizas de hogar**, según ha mencionado por alguna entidad suministradora.

Es habitual que la reparación de las averías en las instalaciones interiores sea cubierta por la póliza de seguro de hogar de la vivienda afectada pero algunas también incorporan en su cobertura el abono del exceso del importe de la facturación generada por la fuga de agua.

Sin perjuicio de todo lo expuesto en relación con la facturación en caso de fugas por avería en instalaciones interiores, a esta Institución también le preocupa la **pérdida de agua** que se produce teniendo en cuenta que nos encontramos ante un bien escaso que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar (exposición de motivos de la Ley de Aguas para Andalucía).

En este sentido preguntábamos a las entidades suministradoras qué papel juegan ante una situación de consumo anormal o excesivo de agua, qué sistema de avisos a la clientela utilizan y si proceden al corte del suministro cuando el cliente no responde a los avisos remitidos.

En sus respuestas mayoritariamente coinciden en que el proceso de detección comienza cuando el lector toma registro de los datos de consumo que constan en el equipo de medida ya que cuentan con datos del histórico de lectura.

En consecuencia, si detectan un consumo anormal intentan comunicarlo directamente al abonado o dejan aviso mediante nota en el buzón o por debajo de la puerta de la vivienda.

En caso de que el consumo sea excesivo o incluso se aprecie que puedan producirse daños en el inmueble, se cierra la llave de paso dejando nota de lo actuado.

El registro de incidencia por parte del lector, además, por lo general lleva unida una comunicación escrita a la dirección de correspondencia del abonado poniendo de manifiesto las circunstancias detectadas para que revise la instalación por si el consumo pudiera deberse a una avería.

En ocasiones sólo se deja constancia de esta situación a través de una nota en la propia factura y un mensaje a través de servialerta (móvil o correo electrónico).

Normalmente este aviso resulta suficiente para que la persona titular del contrato adopte las medidas oportunas para evitar estas pérdidas de agua, ya que la persistencia de las mismas repercute muy negativamente en los costes que debe abonar por el servicio.

Son raros los casos en que se procede a la suspensión del suministro por este motivo, ya que las entidades encuentran normalmente una respuesta adecuada por parte del abonado en cuanto a la reparación de la posible avería.

Las asociaciones de consumidores han manifestado sobre esta cuestión que los sistemas de avisos y comunicación a los usuarios deberían mejorarse.

Efectivamente a esta Institución llegan quejas en las que se pone de manifiesto el excesivo transcurso de tiempo ocurrido desde que el lector habría tomado nota del registro de consumo en el contador.

En otras ocasiones el problema fue de recepción de los oportunos avisos, por ejemplo cuando se produce retraso en la recepción de los avisos por las personas abonadas al tratarse de segundas residencias, viviendas vacías o en alquiler. Durante espacios prolongados de tiempo habrán persistido las pérdidas de agua -si no se adoptó la medida de cierre de la llave de paso-, con el consiguiente perjuicio económico para el titular del contrato de suministro y con el consecuente despilfarro de agua.

Bien es verdad que la entidad suministradora no tiene por qué presuponer que un consumo anormal de agua deba suponer necesariamente la existencia de una avería, pues en ocasiones pudiera estar justificado por alguna circunstancia particular relacionada con el consumo de agua en la vivienda.

La determinación de este aspecto resulta especialmente relevante por cuanto no procedería el corte de suministro cuando el incremento en el consumo es fruto de una decisión del titular del contrato por las causas justificadas, procediendo dicho corte únicamente cuando se constate que obedece a una avería, como medida de reacción ante la inactividad del titular del contrato y con el objeto de proteger el uso racional de un recurso natural.

Es por ello que traslada la cuestión al abonado con objeto de que verifique si el consumo pudiera estar justificado por alguna de estas circunstancias o, en caso contrario, efectúe las revisiones oportunas sobre su instalación interior con objeto de detectar una posible avería.

A nuestro juicio, y con objeto de salvaguardar los derechos del abonado, el desarrollo de dicha actuación debería incluir la obligatoriedad de notificación fehaciente de la existencia de un consumo excesivo a la persona abonada con obligación de ésta de comunicar, en unos plazos preclusivos, las causas que motiven dicho exceso de consumo.

Entre los derechos que deben quedar garantizados en este procedimiento habrían de incluirse los relativos a la constancia de la notificación que se curse; 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 si se debiese a avería.

Las gestiones que la entidad suministradora debe llevar a cabo a tal efecto pueden retrasar unos días la adopción de las medidas oportunas, por lo que quizá lo más conveniente y sin perjuicio de lo anterior pudieran resultar las gestiones informales para garantizarse el conocimiento de la situación por parte del usuario.

Incluso podría resultar oportuno acompañarse de una visita de inspección a la vivienda con objeto de garantizarse dicho objetivo y articularse con los trámites de notificación formales que resulten pertinentes.

Como solución a las situaciones de pérdida de agua y urgencia en su detección parece que las nuevas tecnologías pudieran aportar medidas de utilidad. Así las *apps* que permiten al usuario acceder a sus datos de consumo y, más aún, si éstas van acompañadas de la instalación de contadores de telegestión ya que permiten una actualización continua de los datos disponibles de consumo.

En tanto que estos sistemas de telelectura no terminan de implantarse quizá habría que seguir avanzando en la exigencia de períodos más cortos para la **toma de lecturas** a cargo de las entidades suministradoras.

Ya en nuestro Informe Especial sobre los Servicios Domiciliarios de Agua en Andalucía formulábamos Sugerencia para que se establecieran sistemas de controles y lecturas de consumo doméstico con una periodicidad bimestral a fin de profundizar en los instrumentos de seguimiento y verificación de los consumos de agua y aplicar con carácter más inmediato sistemas que ayudasen a su mejor aprovechamiento.

Esta petición la reiterábamos en diciembre de 2009 a la entonces Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, estando el proyecto de Ley de Aguas de Andalucía en tramitación parlamentaria y siendo previsible su desarrollo reglamentario, por lo que estimábamos que era una ocasión única para incorporar las Sugerencias incluidas en el citado Informe Especial y, entre ellas, la relativa a los plazos de toma de lectura. En esta fecha incluso proponíamos que pudiese rebajarse a un mes.

Un paso importante supuso la modificación del RSDA operada por Decreto 327/2012, de 10 de julio, reduciendo la frecuencia máxima con que cada entidad puede tomar sus lecturas de seis meses a tres.

Creemos que, encontrándonos ante la tesitura de una posible revisión íntegra del RSDA, sería buena ocasión para incluir en la norma autonómica la exigencia de reducir los plazos de toma de lecturas para todos los sistemas tarifarios andaluces.

Esta norma estaría justificada en la necesaria protección del agua como recurso natural, ya que dicha reducción de plazos incidiría en un seguimiento más frecuente de la realidad de los suministros, permitiría contextualizar los consumos y ayudarían a contar con la información sobre los consumos más inmediata, a la vez que se ganaría en capacidad de reacción ante casos de anomalías o control y respuesta ante consumos inusuales.

Resultaría necesario, por otra parte, favorecer la continua **renovación y mejora de las instalaciones interiores** con objeto de contribuir a evitar las pérdidas innecesarias de agua.

Efectivamente, algunas instalaciones por su propia vejez son propicias a sufrir algún tipo de avería. Incluso se nos ha hecho ver la necesidad de adoptar algún tipo de medidas desde una perspectiva puramente sanitaria, por los residuos que las instalaciones antiguas pueden ir depositando en el agua de boca.

En este sentido podría valorarse incluso la oportunidad de establecer obligaciones de inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad, al modo de las Inspecciones Técnicas de las Edificaciones.

El RSDA establece con claridad la responsabilidad de la persona abonada respecto de la adecuada conservación de las instalaciones interiores de suministro, por lo que son estas personas quienes tendrían la obligación de mantener en buen estado dicha red interior y asumir esas posibles inspecciones periódicas.

Recordemos no obstante que las familias económicamente más desfavorecidas son las que por regla general suelen contar con las instalaciones más deterioradas, normalmente debido a la peor calidad de materiales así como a la propia vejez de las mismas y a la escasa o nula inversión en mejoras.

Para ello se nos ocurre que resultaría apropiado acudir a fórmulas de fomento de la eficiencia hídrica mediante ayudas a cargo de las Administraciones públicas que permitiesen a personas y familias con menos ingresos afrontar los gastos necesarios asociados a este tipo de inspecciones y, en su caso, a las obras que fuese necesario ejecutar para ajustarse a los condicionantes técnicos que resulten exigibles para garantizar la adecuación de las instalaciones.

Nuevamente señalamos que las ayudas a la rehabilitación edificatoria que se vienen impulsando desde la Consejería de Fomento y Vivienda podrían ser un buen cauce para este fin a través de la oportuna línea de actuación.

6.4. Conclusiones

De lo expuesto en este capítulo a las garantías y derechos que resultan implicados en la prestación del suministro de agua podemos concluir una serie de criterios procedimentales que estimamos debieran implementarse por parte de las entidades suministradoras, en los casos que no se haya hecho ya.

En relación con la posibilidad de **suspensión del suministro de agua por impago**, en primer lugar, proponemos la existencia de una norma que haga referencia a la necesidad de identificar a la vivienda habitual en el contrato de suministro de agua, de modo que a ello se anuden unas mayores garantías en caso de acudir al procedimiento de suspensión.

Entre estas mayores garantías consideramos que debiera incluirse necesariamente que la notificación del aviso de corte sea recepcionada efectivamente por el titular del suministro u otra persona que la reciba en su nombre en el domicilio, sin que pueda darse validez al aviso de Correos devuelto al no haberse recogido la notificación en la oficina.

Entendemos que el concepto de notificación fehaciente incluido en el RSDA debe interpretarse en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción del aviso por la persona destinataria del mismo, como el contenido íntegro del acto que se notifica y la fecha de recepción de dicha notificación. Para que dicha notificación fehaciente se repute como válida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

También hemos apuntado que debiera incluirse la obligación de una nueva comunicación del aviso de corte cuando se hubiera practicado en la dirección facilitada por el abonado y no se hubiera podido realizar por deficiencias en la misma, cuando ésta no coincida con la del suministro.

En el procedimiento exigido para proceder al corte también entendemos necesario clarificar quién sea la Administración competente a la que debieran remitirse los listados de suministros con aviso de corte. Abogamos porque este papel sea trasladado a los Ayuntamientos en tanto les corresponden las competencias en materia de ordenación, gestión, prestación y control de

los servicios relacionados con el ciclo integral del agua de uso urbano. Esta intervención municipal permitiría un mejor control de la actuación del concesionario así como una mejor coordinación de la posible actuación de los Servicios Sociales comunitarios para el caso de que la deuda se debiera a una situación de dificultad económica personal o familiar.

Finalmente, hemos señalado que el incumplimiento del procedimiento para corte de suministro o de las obligaciones que corresponden a las entidades suministradoras al respecto debiera ser sancionado e indemnizado acudiendo a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.

Por otra parte, estimamos oportuno que las entidades suministradoras establecieran formalmente unos protocolos de actuación relacionados con el importe mínimo de la facturación en situación deudora que justifiquen el inicio del procedimiento de suspensión. Estos protocolos debieran ser accesibles al público con objeto de ofrecer la máxima transparencia y permitir el ejercicio de sus derechos por parte de la ciudadanía.

Igualmente, consideramos oportuno recordar las posibilidades que brinda la figura de la fianza como elemento de garantía frente a impagos, de modo que se acuda primeramente al cargo de la deuda con su importe para evitar los perjuicios ocasionados por los cortes de suministro.

En cuanto al plazo para ejercicio de la acción de cobro de la deuda que estuviese pendiente hemos defendido que las entidades suministradoras debieran tener en cuenta el plazo más breve de tres años que aplica alguna doctrina judicial al reclamarse una deuda a personas consumidoras.

Del mismo modo, consideramos oportuno que la normativa sobre suministro domiciliario de agua incluyera supuestos en que no es posible proceder al corte de suministro por impago. Esta Institución considera que existen supuestos que debieran ser amparados por una prohibición absoluta de corte de suministro de agua, como aquellas viviendas en las que residan personas con determinadas enfermedades, mayores y menores que reúnan determinadas características, así como familias en circunstancias económicas acreditadas por los Servicios Sociales comunitarios que justifiquen la adopción de esta medida de protección.

En cuanto a los derechos de reconexión que se exigen para el caso de materializarse el corte de suministro, pese a las medidas adoptadas para evitarlo en atención a una situación de vulnerabilidad social, entendemos necesario que se regulen expresamente modulaciones que permitan atenuar su impacto económico.

Asimismo, hemos indicado la conveniencia de modificar el plazo de reconexión para que éste se produzca en el mismo día en que se subsanen las circunstancias que lo originaron cuando se trate de la vivienda habitual.

En cuanto al procedimiento a desarrollar para la detección de **fraudes** esta Institución estima necesario un mayor desarrollo reglamentario de algunos aspectos que pudieran redundar en favor de los usuarios, con objeto de garantizar su legítimo derecho a la defensa.

Esta reglamentación consideramos oportuno que se incluya en el RSDA, o en el más amplio Reglamento del ciclo integral del agua que pudiera promoverse, con objeto de garantizar un mínimo homogéneo para todo el territorio andaluz.

En su defecto, esta tarea podría ser asumida por las Ordenanzas específicas aprobadas por las diferentes entidades locales para regular la prestación del servicio por parte de la respectiva entidad suministradora.

En dicho procedimiento entendemos que debieran incluirse necesariamente, como garantías en favor del usuario, la firma de testigo en el informe de inspección y la notificación fehaciente de las actuaciones practicadas.

Respecto al carácter de la notificación fehaciente de este trámite nos remitimos a lo expuesto en el anterior apartado sobre la notificación del aviso de suspensión del suministro.

A la notificación habría de acompañarse la oportuna copia del informe de inspección, incluyendo documentación gráfica acreditativa del fraude, así como la liquidación que se le vaya a girar en concepto de valoración del agua defraudada, explicando claramente los criterios empleados.

En el contenido de esta comunicación entendemos igualmente necesaria la concesión al abonado de un trámite de audiencia, cuyo plazo debiera computar a partir de la recepción de la misma, a fin de formular cuantas alegaciones estime oportunas.

Consideramos que este trámite de notificación debiera realizarse con independencia de que el abonado haya estado o no presente en el momento de la inspección, como una mayor garantía que le permita el ejercicio de sus derechos en plazos formales.

No obstante, podría valorarse la posibilidad de que se le diera traslado de la misma información cuando estuviera presente en el acto de la inspección mediante entrega de copia del informe acompañado de una notificación, con firma de recibí, en la que se le conceda el mismo trámite de audiencia.

En la liquidación que posteriormente se le girase, lo mismo que la que se emita de forma definitiva tras el trámite de alegaciones, deberá hacerse constar expresamente la posibilidad de recurrir la misma, así como el órgano al que hubiera de dirigirse y plazo en que hubiera de hacerlo.

Igualmente, esta liquidación definitiva debiera llevar incluida una nota relativa a las posibilidades de pago fraccionado de la deuda y, en caso de dificultades económicas, otras medidas que pudieran acordarse con el abonado para regularizar su situación.

A propósito de esta liquidación, consideramos oportuno que las entidades suministradoras regulen expresamente determinadas modulaciones en los criterios que se emplean para girar la misma de modo que, sin perder su carácter disuasorio, permitan a las personas y familias que se encuentran en riesgo de exclusión social regularizar la situación de su suministro de agua y disfrutar del mismo conforme a su situación económica.

Finalmente, esta Institución también considera oportuno que se arbitre un régimen jurídico de infracciones y sanciones, con las suficientes garantías legales, que tenga por objeto la erradicación de prácticas defraudatorias.

Con el mismo objeto, consideramos conveniente la valoración de las circunstancias en que resulta procedente acudir a la vía penal.

Estas actuaciones, en todo caso, debieran ir acompañadas de las oportunas campañas de información a la población con objeto de que se ponga en su conocimiento las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la defraudación, así como las posibilidades existentes para facilitarles el pago de las facturas cuando la situación económica fuese la que podría justificar tal actuación.

En casos de **averías en las instalaciones interiores**, estimamos oportuno que las Ordenanzas por las que se aprueban las contraprestaciones que corresponden a la prestación del servicio regulen determinadas modulaciones para evitar una facturación excesiva

Como requisitos necesarios, entendemos que debieran fijarse que la pérdida de agua se haya producido de modo involuntario y no apreciable, además de que se adopten las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación por la que se produjo la fuga.

Las decisiones que se adoptasen y tuviesen reflejo en la correspondiente normativa debiera contar con la suficiente transparencia y ser accesible al público a través de la web de la entidad suministradora, junto con el resto de información relativa a las tarifas del servicio, así como los procedimientos a través de los que se podría aplicar.

Resultaría aconsejable que se establecieran unos mínimos en la reglamentación autonómica que sirvieran de común denominador para todas las entidades suministradoras en Andalucía.

Igualmente, estimamos necesario que la Ley de Aguas para Andalucía recogiese previsiones similares de aplicación para la exacción del canon autonómico de depuración, dado que este tributo también se configura para penalizar consumos excesivos y entendemos que éstos habrían de ser voluntarios y conscientes para tener tal consideración.

Finalmente, con objeto de evitar las pérdidas de agua que se producen estimamos necesario que las entidades suministradoras asuman un papel proactivo en la advertencia y localización de posibles fugas para procurar su corrección inmediata.

Consideramos necesario abordar una regulación más exigente relativa al aviso al abonado cuando se produzcan circunstancias de consumo excesivo que debieran determinarse con antelación para activar estos mecanismos de respuesta.

Entre los derechos del abonado que deben quedar garantizados en este procedimiento habrían de incluirse los relativos a la constancia de la notificación que se curse; 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 si se debiese a avería.

Con objeto de mejorar la respuesta ante posibles fugas de agua, también estimamos oportuno que la norma autonómica reduzca los plazos mínimos de toma de lecturas por parte de las entidades suministradoras.

Asimismo, habría que tener en cuenta la oportunidad que brindan las nuevas tecnologías para el acceso inmediato a la información sobre datos de consumo.

Igualmente, habría que insistir en la renovación y mejora de las instalaciones interiores, valorándose la oportunidad de establecer inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad.

Esta actuación debiera ir unida de las oportunas ayudas en favor de personas y familias con menos recursos como viene haciéndose con las ayudas a la rehabilitación edificatoria.

7. ATENCIÓN AL CLIENTE Y RECLAMACIONES

7.1. Sistemas de atención a la clientela

Algunas de las quejas recibidas en esta Institución en relación con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, venían referidas a dificultades para la realización de trámites que exigían el desplazamiento a la oficina de la entidad, ubicada en distinta localidad, al uso de teléfonos de coste elevado para gestiones relacionadas con el contrato de suministro, a dificultades para realizar el pago de recibos, a la escasa intimidad de las oficinas de atención a la clientela...

Con objeto de incluir en el marco de este Informe Especial una valoración del sistema de atención a la clientela, solicitábamos a las entidades suministradoras información sobre horarios de atención al público, espacios disponibles, utilización de teléfonos gratuitos de atención y/o de medios de comunicación digital para canalizar la atención ciudadana...

Asimismo, preguntábamos si contaban con una Carta de servicios u otros indicadores de calidad sobre atención a la clientela, rogando su aportación en caso afirmativo así como de los resultados de su evaluación.

De la información recabada en las respuestas a los cuestionarios podemos ofrecer los siguientes datos:

- Atención presencial

Las entidades suministradoras por regla general atienden en su respectiva oficina en horario de mañana, variando el número de horas. Sólo excepcionalmente se presta este servicio en horario de tarde (Emasesa y Aguas y Servicios de la Costa Tropical, ésta sólo los lunes).

Las entidades suministradoras que prestan servicio en más de una localidad pueden tener una oficina central y en cada una de las localidades abastecidas, aunque no presten servicio en todas a diario (p.e. Acosol, Areciar, Emasesa, Emproacsa, Somajasa), o por zonas (p.e. Aguas del Huelva, Aguas y Servicios de la Costa Tropical, Giahsa). Otras en la misma situación, sin embargo, limitan la atención territorializada a oficinas móviles (p.e. Aguasvira) o incluso carecen de la misma (p.e. Aljarafesa, Emasagra, Mancomunidad de municipios del Bajo Andarax)

- Atención telefónica

El uso de teléfonos gratuitos se está extendiendo pero aún no es práctica habitual. Algunas empresas que prestan servicios en diversas localidades, como Aqualia, no lo tiene implantado para todas. Algunas entidades incluso nos manifestaron su posible efecto contraproducente cuando los usuarios hacen un uso abusivo e inadecuado de este servicio frente a los costes que le supone a la empresa.

Las entidades (p.e. Aguas de Huelva, Giahsa, Hidralia) que hacen uso de teléfonos de tarificación especial (901 y 902) suelen ofrecer información sobre un número alternativo con prefijo provincial, aunque no siempre es así.

La atención telefónica suele abarcar un horario más amplio que el de oficina, incluyendo la tarde y, en ocasiones, las 24 horas.

El número de teléfonos para comunicación de averías sí es más habitual que sea gratuito, además de estar disponible las 24 horas, aunque algunas empresas también utilizan números de tarificación especial para este servicio (p.e. Aqualia 902).

- Páginas webs

Casi la práctica totalidad de entidades que han contestado el cuestionario cuentan con páginas web de información sobre su actividad e incluso para la realización de trámites relacionados con el contrato de suministro.

Únicamente dos de ellas (Aguas de la Sierra de Cádiz y Medina Global) carecen de página web, aunque se encuentran en construcción.

- Cartas de Servicios

La mayoría de las entidades suministradoras carecen de cartas de servicio en el sentido estricto pero disponen de indicadores de calidad, con objeto de medir el índice de satisfacción de su clientela. Incluso muchas de ellas se encuentran acogidas a sistemas de gestión ISO 9001.

Sólo unas pocas contarían expresamente con la figura de la Carta de Servicios (p.e. Emasesa).

En ocasiones para conocer si los clientes se encuentran satisfechos con determinados aspectos del servicio acuden a las encuestas de satisfacción entre los abonados.

A las asociaciones de consumidores preguntábamos por la valoración que les merecían estos aspectos relacionados con la atención a la clientela.

Por lo que hace a las oficinas señalan que les consta la existencia de importantes colas en algunas entidades, de forma que la atención presencial se demora en exceso. Algunos usuarios se ven obligados a acudir antes de la apertura de puertas para pedir turno y posteriormente coger número.

En las oficinas que existe cita previa el problema se produciría cuando hay un exceso de demanda, de forma que el usuario se ve obligado a esperar a la fecha que le asignan y no puede iniciar un trámite de reclamación o de incidencia hasta varios días después de que se produjesen los hechos que la motiven.

En cuanto a la atención telefónica destacan las asociaciones de consumidores que exista un amplio número de entidades que cuentan con números de teléfono gratuitos.

Por contra, en los casos en que el teléfono de atención a la clientela es de coste compartido, reclaman que las entidades suministradoras debieran hacer un esfuerzo por asumir la gratuidad de este servicio de atención, ya que no todos los colectivos de usuarios pueden tener herramientas para el acceso a los medios de comunicación digital y para la realización de trámites a través de oficinas virtuales.

A este respecto, reclaman que el RSDA debiera integrarse con las previsiones del TRLGDCU en torno a esta cuestión, a lo que habría de adicionar la gratuidad del servicio de atención telefónica dado el carácter de servicio esencial.

Igualmente, consideran que la atención presencial no debiera mermarse dando paso a la prioridad en el uso de las nuevas tecnologías como medio de atención a la clientela. Destacan que a día de hoy todavía son muchos los usuarios que demandan un servicio en las oficinas, que sea accesible, con un interlocutor directo y en un horario amplio, donde no sólo puedan realizar trámites

sino recibir adecuado asesoramiento e información sobre los servicios, así como plantear cuantas quejas y reclamaciones puedan surgir, teniendo a su disposición las oportunas hojas oficiales de de quejas y reclamaciones de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la existencia de Cartas de Servicio señalan que se configuran como herramientas muy útiles a la hora de medir los compromisos de calidad de los servicios que se prestan a los usuarios y que sería deseable su implementación en todas las entidades suministradoras. Asimismo, indican que cuando contasen con estas Cartas de servicio resulta esencial que esta información conste en la factura para que sea accesible al mayor número de usuarios.

Una vez expuestas la información y aportaciones sobre la atención al cliente facilitadas tanto por entidades suministradoras como por asociaciones de consumidores, estimamos oportuno ofrecer nuestras valoraciones al respecto.

A nuestro juicio, para la descripción de las características esenciales que deben reunir los servicios de atención al cliente resultan suficientes las previsiones contenidas en la normativa general sobre protección a las personas consumidoras, con las matizaciones que expondremos.

Así, dispone el artículo 21.2 TRLGDCU una serie de requisitos relacionados con la debida constancia de las reclamaciones, la debida separación de la actividad comercial así como los deberes de atención a las personas con discapacidad y personas mayores:

«Las oficinas y servicios de información y atención al cliente que las empresas pongan a disposición del consumidor y usuario deberán asegurar que éste tenga constancia de sus quejas y reclamaciones, mediante la entrega de una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero. Si tales servicios utilizan la atención telefónica o electrónica para llevar a cabo sus funciones deberán garantizar una atención personal directa, más allá de la posibilidad de utilizar complementariamente otros medios técnicos a su alcance.

Las oficinas y servicios de información y atención al cliente serán diseñados utilizando medios y soportes que sigan los principios de accesibilidad universal y, en su caso, medios alternativos para garantizar el acceso a los mismos a personas con discapacidad o personas de edad avanzada.

Se deberán identificar claramente los servicios de atención al cliente en relación a las otras actividades de la empresa, prohibiéndose expresamente la utilización de este servicio para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.»

El mismo precepto concluye en relación con la **atención telefónica** que deben dispensar los servicios de atención al cliente:

«En caso de que el empresario ponga a disposición de los consumidores y usuarios una línea telefónica a efectos de comunicarse con él en relación con el contrato celebrado, el uso de tal línea no podrá suponer para el consumidor y usuario un coste superior a la tarifa básica, sin perjuicio del derecho de los proveedores de servicios de telecomunicaciones de cobrar por este tipo de llamadas. A tal efecto, se entiende por tarifa básica el coste ordinario de la llamada de que se trate, siempre que no incorpore un importe adicional en beneficio del empresario.»

El límite establecido por referencia a la tarifa básica se entiende equivalente al coste de una llamada nacional. No obstante, si la llamada se realiza desde un teléfono móvil su coste podrá

variar dependiendo del operador con el que tenga contratado los servicios de voz pero por regla general suele ser superior.

Algunas empresas siguen utilizando teléfonos de tarificación especial, 901 y 902, siendo la diferencia en que el primero es de coste compartido y el segundo asume su coste el usuario. Estos números suponen en la mayoría de las ocasiones un coste añadido para el usuario porque cada vez es más frecuente contar con "tarifas planas" de llamadas nacionales en las que no están incluidas dichos números.

En ningún caso las compañías telefónicas podrían remunerar a las entidades suministradoras por el uso de estos números de tarificación especial al estar expresamente prohibido por la normativa de consumo.

Pese a esta regulación general de la atención telefónica, hemos de indicar que la normativa sobre suministro eléctrico contempla una regulación específica de obligaciones a cargo de las empresas comercializadoras en relación al suministro, incluyendo la gratuidad del servicio de atención telefónica. Así, dispone el artículo 46.o) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico:

«Para el suministro a consumidores finales deberán disponer de un servicio de atención a sus quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, poniendo a su disposición una dirección postal, un servicio de atención telefónica y un número de teléfono, ambos gratuitos, y un número de fax o una dirección de correo electrónico al que los mismos puedan dirigirse directamente. Dicho sistema de comunicación electrónica, deberá emitir de forma automatizada un acuse de recibo con indicación de la fecha, hora y número de solicitud, de manera que quede constancia de la hora y fecha en que la solicitud ha tenido entrada. Los prestadores comunicarán su dirección legal si ésta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

El servicio de atención a los consumidores que establezcan las empresas comercializadoras deberá adecuarse, en todo caso, a los parámetros mínimos de calidad establecidos en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios.

La empresa comercializadora no podrá desviar llamadas realizadas al número de teléfono gratuito mencionado a números que impliquen un coste para los consumidores, ya sea vía telefónica, mediante mensajes de texto u otros análogos para la atención de quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones. El servicio de atención al consumidor en ningún caso proporcionará ingresos adicionales a la empresa a costa del consumidor.

Las empresas comercializadoras, junto a los números de tarificación compartida que publiciten las empresas para que los consumidores y usuarios soliciten información con carácter general sobre los servicios ofertados o publicitados, deberán publicitar números geográficos de telefonía para proporcionar la misma información, en todos los soportes de información comercial que manejen, debiendo figurar estos números en el mismo emplazamiento que los números de tarificación compartida y en el mismo tamaño y tipo de letra.»

En casi idénticos términos se pronuncia la normativa sobre suministro de gas en relación con la gratuidad del servicio de atención telefónica y número de teléfono para atención de las quejas,

reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones (art. 81.n de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos).

Esta Institución considera apropiado que una regulación similar relativa a la gratuidad del servicio de atención telefónica se recogiese en el RSDA o en la futura aprobación de un reglamento sobre el ciclo integral del agua que pudiese aprobarse. La medida encontraría su justificación en el hecho de que, al igual que el suministro de luz y de gas, el abastecimiento de agua y el saneamiento se presentan como servicios de interés general que resultan esenciales para atender las necesidades básicas de la persona.

Un aspecto al que no se hace referencia y que nos parece de interés es el relativo a unos parámetros mínimos de calidad en la atención presencial.

El TRLGDCU hace referencia al debido respeto al principio de accesibilidad universal, pero no menciona unos estándares mínimos en cuanto a otras condiciones exigibles para la atención presencial como pudieran ser las referidas a la proximidad al usuario o a la preservación de la intimidad de las comunicaciones.

En este sentido, algunas de las quejas recibidas en esta Institución se referían a las incomodidades y gastos sufridos al haber tenido que desplazarse a la oficina de atención al cliente, ubicada en una localidad distante a varios kilómetros. En ocasiones, aunque la entidad abriría una oficina de atención determinados días de la semana en su localidad, tratándose de una cuestión urgente las personas afectadas hubieron de desplazarse igualmente. En algún caso se habría indicado al abonado que para solucionar el problema que tenía debía acudir a su oficina, pero por tratarse de segunda residencia resultaba inviable al distar muchos kilómetros.

También en algunas quejas se nos ha hecho referencia a la falta de intimidad de la oficina de atención, debido a que por sus escasas dimensiones o por la ubicación de espacios el cliente relata el problema, en muchas ocasiones relacionado con sus dificultades económicas, en presencia muy cercana de las personas que esperan su turno.

Algunas quejas también pusieron de manifiesto largas esperas en la oficina hasta el momento de poder recibir atención.

Con objeto de solucionar estas situaciones, además de las medidas que puedan adoptar las propias entidades suministradoras por la mejora de la calidad de sus servicios y en atención a las sugerencias que le dirija la clientela, sería conveniente valorar la oportunidad de establecer por norma unos estándares mínimos relativos a las oficinas de atención al cliente.

Un detalle más a considerar sobre la atención a la clientela es la importancia de que la información relativa a la entidad suministradora esté disponible, en primer lugar en la factura y, de forma más detallada, en su propia **página web**.

Entre la información de interés a la que debiera accederse con facilidad debería incluirse la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza...

Asimismo, en cuanto a la atención de su clientela, la página web debiera hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras),

horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.

Dicha obligación además viene impuesta por la propia Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuando la entidad suministradora dispone de un sitio de Internet para la prestación de sus servicios y/o el suministro de información.

De acuerdo con el artículo 10 de la mencionada Ley, como prestadoras de servicios de la sociedad de la información, deberán poner a disposición de los destinatarios del servicio la siguiente información:

«a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

b) Los datos de su inscripción en el Registro Mercantil en el que, en su caso, se encuentren inscritos o de aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad.

(...)

e) El número de identificación fiscal que le corresponda.

f) Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío.»

Hemos de señalar que el uso de páginas webs para la realización de trámites relacionados con el contrato de suministro es una práctica bastante extendida que permite a los usuarios la interlocución con la empresa suministradora sin necesidad de desplazamientos ni esperas.

Desde las oficinas virtuales se permiten trámites como altas y bajas, cambios de titularidad, comunicación de datos, análisis de consumos, consulta de facturas y pago de las mismas, así como formular consultas y reclamaciones.

Las nuevas tecnologías también están permitiendo el uso de aplicaciones para realizar dichas gestiones directamente desde el teléfono móvil o la *tablet*.

Algunas entidades también han acudido a servicios "Servialertas" para comunicarse con los usuarios y trasladarles información concerniente a su propio contrato tales como actualización de datos, devoluciones bancarias, avisos de suspensión...

Igualmente, las nuevas tecnologías se presentan como vías alternativas de atención a la clientela, interactuando de forma más rápida y eficaz. Así, las plataformas de redes sociales como Facebook o Twitter, a través de las cuales las entidades suministradoras trasladan a su clientela información de interés como averías o cortes programados, novedades sobre la regulación del servicio, etc.

Recordemos también que las páginas webs se presentan como cauce idóneo para satisfacer las obligaciones de publicidad activa que se derivan del deber de **transparencia** exigible de conformidad con la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Este deber incumbe a las Administraciones públicas, entre ellas las distintas entidades que integran la Administración local andaluza, los entes instrumentales de derecho público vinculados

o dependientes de las mismas y las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de dichas entidades sea superior al 50 por ciento

Además, las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta deberán cumplir con las obligaciones de publicidad activa, de entre las previstas en la mencionada ley, que se determinen reglamentariamente para hacer efectivo el principio de transparencia financiera y en la gestión de los servicios locales de interés general previsto en el artículo 27.8 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que tendrán el carácter de comunes y mínimas y podrán ser complementadas con otras por las entidades locales. Las ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio público y los pliegos o documentos equivalentes habrán de recoger dichas obligaciones de publicidad activa (art. 5.3 de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía).

En esta línea también sería deseable que se promoviera entre las entidades suministradoras la implantación de **Cartas de servicios**, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad suministradora ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.

Aunque no se trate propiamente de una Carta de servicios, nos parece de interés destacar los compromisos que asumen algunas entidades ante su clientela. Estos compromisos están relacionados con algunos de los aspectos de la prestación del servicio que pueden afectar significativamente al usuario y se publicitan en sus páginas webs. En caso de incumplimiento de los mismos, la entidad asume la obligación de descontar determinado importe en la siguiente factura del usuario a modo de indemnización (10 ó 20 euros).

Citaremos, por su curiosidad, las cartas de compromisos que publican entidades como Aguas de Huelva, Emasagra e Hidralia San Fernando:

"Compromiso 1.- Responsabilidad: Si al leer su contador detectamos un consumo superior al límite esperado, nos comprometemos a comunicarlo de forma inmediata o a través de la factura.

Compromiso 2.- Precisión: Nos comprometemos a realizar una correcta lectura de tu contador. Si cometemos un error lo subsanaremos en un plazo máximo de 10 días laborales.

Compromiso 3.- Confianza: Ejecutamos de forma inmediata las gestiones comerciales más usuales.

Compromiso 4.- Eficacia: Damos respuesta a cualquier queja o reclamación en un plazo máximo de 10 días laborales.

Compromiso 5.- Eficiencia: Instalamos su contador en un plazo máximo de 3 días."

Las Cartas de Servicios llevan como valor añadido el que se configuran como documento que tiene por objeto informar al ciudadano sobre los servicios que gestiona la entidad, las condiciones en que se prestan, los derechos de los ciudadanos en relación con estos servicios y los compromisos de calidad que se ofrecen en relación con su prestación.

Obviamente, para su adecuado conocimiento por parte de la población requerirán de la debida publicidad en páginas webs y dependencias de la entidad, así como de cuantas acciones de divulgación se estimen oportunas.

En defecto de las mismas entendemos que juegan el mismo papel las cartas de compromisos, en la línea de los ejemplos expuestos, si bien sería necesario dotarles de mayor contenido.

A fin de ir avanzando en esta materia también resultaría conveniente que la propia reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, incluyese alguna referencia a unos mínimos en la calidad de la atención al cliente y de la prestación del servicio cuyo incumplimiento acarree determinadas consecuencias para la entidad.

En este sentido, la normativa del sector eléctrico regula concretos requisitos cuyo incumplimiento podrán suponer incluso la obligación de indemnizar a los usuarios.

Así, por ejemplo, las interrupciones en la calidad del suministro individual, cuando sobrepasen determinados valores, determinarán que la distribuidora esté obligada a aplicar determinados descuentos en la facturación de los consumidores dentro del primer trimestre del año natural siguiente (artículos 104 y 105 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).

También se establecen requisitos en la atención al consumidor (artículo 103 del mismo Reglamento), relacionados con los plazos para atender solicitudes de suministro, ejecución de instalaciones necesarias, instalación de contadores, reconexión de suministro, atención a reclamaciones... El incumplimiento de cualquiera de dichos indicadores de calidad supondrá la obligación de abonar al consumidor, por cada incumplimiento, en la primera facturación que se produzca, la mayor de las siguientes cantidades: 30,050605 euros o el 10 por 100 de la primera facturación completa (art. 105.6 del Real Decreto 1955/2000).

Ateniéndonos a la idéntica naturaleza de la prestación del servicio de abastecimiento de agua, como servicio de interés general y esencial para atender las necesidades básicas humanas, creemos conveniente que se recogieran parecidas previsiones relativas a indicadores de calidad y sobre las consecuencias que su incumplimiento pudiera suponer.

Si estas previsiones no tuvieran su encaje más adecuado en la normativa autonómica, al menos ésta podría establecer unos márgenes dentro de los cuales las entidades locales titulares del servicio pudieran establecer su concreción y, en defecto de la misma, que pudieran resultar de aplicación supletoria.

Todo ello con objeto de fijar unos mínimos homogéneos para todo el territorio andaluz sobre la base del necesario consenso que requiere la adopción de este tipo de decisiones.

Por último, y no menos importante, no podemos olvidar que los servicios de atención a la clientela deben garantizar la adecuada **atención a las personas con discapacidad**, así como a las personas mayores (art. 21.2 TRLGDCU).

Resulta obligado para las entidades suministradoras adoptar los ajustes razonables que demandan dichas personas a causa de determinadas deficiencias en sus capacidades físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, eliminando cuantas barreras obstaculizan el ejercicio real y efectivo de sus derechos en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos.

Recordemos que los bienes y servicios a disposición del público es uno de los ámbitos de aplicación de las medidas previstas en la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal.

Entre estas medidas se encuentran las exigencias de accesibilidad, entendiendo por tales los requisitos que deben cumplir los entornos, productos y servicios, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal y de diseño para todas las personas.

También la Disposición Adicional quinta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, establece las obligaciones de accesibilidad para las personas con discapacidad y de edad avanzada a la información proporcionada por medios electrónicos.

Estas exigencias resultan predicables tanto de las páginas de Internet cuyo diseño o mantenimiento financien total o parcialmente las Administraciones públicas, como las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen de gestionar servicios públicos, siendo aquéllas las encargadas de exigir su cumplimiento a éstas.

Sobre este asunto abunda el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Entre otros, se establecen los criterios de accesibilidad aplicables a las páginas de internet de las administraciones públicas o con financiación pública. De igual modo, serán exigibles, y en los mismos plazos, estos criterios de accesibilidad para las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen, ya sea por vía concesional o a través de otra vía contractual, de gestionar servicios públicos.

Los mismos criterios de accesibilidad para personas mayores y personas con discapacidad se exigen en relación con programas informáticos utilizados por las Administraciones públicas cuyo destino sea el uso del público en general, así como en relación con los servicios, procesos, procedimientos y dispositivos de firma electrónica.

A este respecto, hemos podido comprobar que algunas páginas web sí incluyen información específica acerca de la accesibilidad a sus contenidos, habiéndose adaptado a las recomendaciones del grupo de trabajo WAI (Web Accessibility Initiative) perteneciente al Consortium World Wide Web-W3C.

En cualquier caso no se trata de una práctica generalizada (según hemos podido comprobar por muestreo), por lo que habría que seguir trabajando en la eliminación de barreras hacia las personas con discapacidad, así como extender esta labor no sólo a páginas webs sino a otros canales de atención a la clientela, dentro del deber de ajuste razonable.

En relación con las oficinas de atención personal a la clientela, habrían de tomarse en cuenta las indicaciones contenidas en la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, con respecto a edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública que deberán ser accesibles a las personas con cualquier tipo de discapacidad. En particular, lo dispuesto en su artículo 49:

«Los edificios, establecimientos e instalaciones de las administraciones y empresas públicas ya existentes, se realicen o no obras de reforma en los mismos, se adaptarán gradualmente a las condiciones de accesibilidad establecidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo. Para ello, los poderes públicos elaborarán planes de actuación que garanticen, de acuerdo con un orden de prioridades y las disponibilidades presupuestarias, la accesibilidad de sus edificios, estableciendo un porcentaje mínimo en

sus presupuestos anuales hasta conseguir la completa eliminación de las barreras existentes en un plazo de tiempo limitado.»

La accesibilidad resulta igualmente predicable de las zonas y elementos de urbanización de utilización colectiva situados en los espacios exteriores de los edificios y establecimientos en que se ubiquen las oficinas de atención.

La Ley 1/1999 también contiene disposiciones relativas a la supresión de barreras en la comunicación a cargo de las Administraciones públicas, que deberán establecer mecanismos y alternativas técnicas que hagan accesibles los sistemas de comunicación y señalización a toda la población, garantizando especialmente, entre otros, el derecho a la información.

Recordemos, finalmente, que los incumplimientos de las obligaciones de accesibilidad establecidas por ley están sometidos al régimen de infracciones y sanciones vigente en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

7.2. Tramitación de reclamaciones

Tanto a las entidades suministradoras como a las asociaciones de consumidores consultábamos las posibles deficiencias que hubiesen detectado en la atención las reclamaciones relacionadas con el suministro de agua, ya fuesen por la concurrencia de distintas Administraciones o cauces de reclamación, como por la posible falta de respuesta adecuada de las mismas para su resolución.

También les solicitábamos una valoración de los cauces que estimasen más adecuados para la tramitación de reclamaciones y de los mecanismos que hubiese que promover para la mejora del sistema de atención de reclamaciones.

Algunas entidades han identificado la concurrencia de Administraciones y el uso de varias vías de reclamación por parte del abonado como una de las causas que motiva el retraso en la resolución del conflicto y, peor aún, hace que se obtengan resultados distintos basados en interpretaciones no coincidentes sobre la normativa de aplicación.

Sobre el papel de los Servicios de Consumo en la resolución de reclamaciones nos indican que debiera ser apoyado con formación especializada sobre el servicio del ciclo integral del agua. También se hace referencia a la escasa motivación y al excesivo plazo de resolución que impide el acceso a la vía jurisdiccional, a cualquiera de las partes, incluso hasta años después de producirse los hechos.

Algunos aspectos serían objeto de reclamaciones más reiteradas como el caso de facturaciones por avería, por lo que las empresas reclaman una regulación al respecto. También señalan la necesidad de que se regule el tratamiento de las reclamaciones formuladas por personas que no ostentan la condición de titular del suministro y luego resulta imposible su localización.

Otras entidades, sin embargo, ponen de manifiesto la escasa incidencia de reclamaciones en la prestación del servicio y la suficiencia de los cauces para atenderlas.

En cuanto a los cauces más adecuados para la tramitación de reclamaciones destacan que la satisfacción de sus clientes y la protección de sus derechos también forman parte de los objetivos inherentes a la gestión del servicio.

Algunas empresas han insistido en señalar que las OMIC debieran jugar un importante papel como primer cauce de atención a los usuarios ante una reclamación. Otras han destacado el papel de los Consejos Provinciales de Consumo u otros órganos específicos de mediación creados en su seno, como vía de entendimiento para hacer valer en ellos los acuerdos que conduzcan a las partes interesadas para alcanzar sus pretensiones.

Entienden que el papel mediador que juegan estos Consejos complementa de manera muy adecuada el dictado de resoluciones administrativas por las autoridades de consumo. En estos casos ponen en duda aquellos instrumentos (arbitraje) en los que es un tercero el encargado de resolver el conflicto sin que exista posibilidad de recurrir a un órgano superior su decisión.

Muy pocas estarían sujetas al arbitraje de consumo (Emproacsa, Emacsa, Somajasa), con diferente valoración sobre sus resultados. Incluso hemos podido conocer que alguna que se encontraba adherida finalmente habría acordado denunciar su oferta pública de adhesión al sistema (Giahsa). Al respecto, unas consideran que aporta las ventajas de ser un mecanismo extrajudicial, gratuito, sencillo y rápido, mientras que sus detractoras denuncian las dilaciones que sufre este procedimiento.

Determinadas entidades cuentan con órganos específicos para la atención de reclamaciones que hayan sido desestimadas en primera instancia por la propia entidad. Así, la figura del Defensor del cliente en Apemsa, Aljarafesa, Hidralia (adheridos al Mediador de Aquadom, denominado "Customer Counsel").

Otras entidades ponen de manifiesto una buena interacción con la entidad titular en la gestión de posibles reclamaciones, tanto informando de suspensiones de suministro como de conflictos interpretativos con el cliente. El trabajo coordinado con las distintas Administraciones y con asociaciones de consumidores garantizan la agilidad en la respuesta y la transmisión de información relevante.

Como regla general, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalan que las reclamaciones dirigidas desde la respectiva asociación son atendidas en plazos razonables, aunque se aprecia más resistencia en aquellos aspectos que no están perfectamente delimitados en el RSDA.

El mayor inconveniente, a su juicio, sería que las entidades suministradoras, salvo raras excepciones, no se encuentran adheridas al arbitraje de consumo ni acogidas a sistemas de mediación reglados. Como excepciones a esta posibilidad de mediación, a través de los Consejos Provinciales de Consumo, se mencionan Aguasvira, Emasagra, Aguas y Servicios de la Costa Tropical, Giahsa, Emasa, Emasesa y Aljarafesa.

Para la mejora de los cauces de reclamación señalaron las asociaciones de consumidores que habría de incidirse en horarios de atención y accesibilidad de oficinas, de modo que fuese posible realizar trámites tanto de forma presencial como telefónica y *on line*.

Para la mejora del sistema de atención de reclamaciones consideran que las entidades suministradoras debieran estar acogidas a sistemas de mediación y arbitraje, así como otras vías de resolución extrajudicial de conflictos.

Una cuestión concreta sobre la que las asociaciones de defensa de las personas consumidoras estiman necesario incidir es en la necesaria paralización del cobro de facturas reclamadas por disconformidad hasta que quede resuelta la reclamación, cosa que no siempre ocurriría.

Finalmente, consideran que se favorecería la resolución de conflictos si se reforzaran las relaciones entre las entidades suministradoras y las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, contribuyendo a la prevención y solución de quejas y reclamaciones tanto individuales como colectivas.

Por nuestra parte, antes de entrar en el análisis detallado de los sistemas de quejas y reclamaciones nos parece oportuno recordar las previsiones contenidas en el TRLGDCU (art. 21):

«3. En todo caso, y con pleno respeto a lo dispuesto en los apartados precedentes, los empresarios pondrán a disposición de los consumidores y usuarios información sobre la dirección postal, número de teléfono y número de fax o dirección de correo electrónico en la que el consumidor y usuario, cualquiera que sea su lugar de residencia, pueda interponer sus quejas y reclamaciones o solicitar información sobre los bienes o servicios ofertados o contratados. Los empresarios comunicarán su dirección legal si esta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

Los empresarios deberán dar respuesta a las reclamaciones recibidas en el plazo más breve posible y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la presentación de la reclamación. En caso de que en dicho plazo ésta no hubiera sido resuelta satisfactoriamente, los empresarios adheridos a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos facilitarán al consumidor y usuario el acceso al mismo cuando éste reúna los requisitos previstos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y en la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo o normativa que resulte de aplicación y, como tales, hayan sido notificados a la red comunitaria de órganos nacionales de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo.

4. Los empresarios a que se refiere el apartado anterior y aquellos que estén adheridos a códigos de conducta, incluidos los elaborados a escala comunitaria, o sean miembros de asociaciones u organismos profesionales que ofrezcan sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos que reúnan los requisitos previstos en el apartado anterior, indicarán en las ofertas comerciales que presenten de forma detallada sus servicios, el sistema extrajudicial de resolución de conflictos que ofrecen a los consumidores y usuarios, el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial.»

En parecidos términos se pronuncia la normativa sobre el sector eléctrico que, además de lo señalado en el apartado anterior sobre atención a la clientela, establece en la letra n) del mencionado artículo 46 como obligación a cargo de la comercializadora:

«Informar a sus clientes sobre sus derechos respecto de las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio. A estos efectos las empresas comercializadoras deberán ofrecer a sus consumidores, la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición. Dichas entidades habrán de ser acreditadas como tales por la autoridad competente.»

7.2.1. Presentación de la reclamación

Del marco normativo expuesto debemos concluir, en cuanto a las **vías de presentación de reclamaciones**, que las entidades suministradoras deben permitir el uso de dirección postal, número de teléfono, número de fax o dirección de correo electrónico.

Por cualquiera de estas vías que se formulase la reclamación, deberá la entidad entregar una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero, de manera que el usuario tenga constancia de que ha tenido entrada (artículo 21.2 TRLGDCU).

En cuanto a la **persona que pueda formular la reclamación**, de acuerdo con el artículo 11 RSDA es un derecho que corresponde al abonado, señalando expresamente:

«Cuando la reclamación se refiera al cumplimiento de las condiciones del suministro de agua, el reclamante deberá acreditar su condición de titular del contrato de suministro, o representante legal del mismo.»

Esta previsión supone que no se admitirá a trámite la reclamación si quien la formula no acredita ostentar la titularidad del contrato, contar con la autorización del titular o, en su caso, que la entidad suministradora le ha autorizado al uso del suministro sin tener contrato a su nombre.

A propósito de esta cuestión, hemos tenido ocasión de plantear nuestra postura ante la Administración de consumo, señalando la conveniencia de interpretar la norma en un sentido favorable a la persona usuaria que permita la tramitación de la reclamación con objeto de conocer sobre la actuación de la entidad suministradora.

El caso se produce con bastante frecuencia cuando la persona que hace uso de la vivienda no tiene contratado el suministro a su nombre por los motivos que sea (inquilinos cuyo contrato está a nombre del propietario, familiares de personas que residieron en la vivienda y contrataron en su día el suministro, personas que adquirieron la propiedad del inmueble y no se ocuparon de cambiar la titularidad del suministro...).

En estos supuestos también suele ocurrir que la persona que hace uso del suministro es la que se encarga del pago de recibos y facturas, incluso mediante domiciliación bancaria.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en el ámbito del Derecho privado se admite que el uso y pago mediante factura de un servicio es de por sí un contrato, reconociendo en vía judicial la prueba de su existencia aunque el mismo no se haya formalizado, dado que los contratos son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado (art. 1278 C.C.). La existencia del consentimiento, y por tanto del contrato, es una cuestión de hecho apreciable por los Tribunales de manera que, determinado como probado el acuerdo, se despliegan todos los efectos inherentes a dicho pacto.

Bien es verdad, que el contrato de suministro es el que rige las relaciones entre la entidad suministradora y el abonado, lo que supone una serie de derechos y obligaciones mutuas entre los que se encuentran las relativas a la tramitación de reclamaciones.

No obstante, entendemos que el artículo 11 RSDA también debe ponerse en relación con el artículo 4 RSDA, que define al abonado como titular del derecho de uso del inmueble que tenga contratado el suministro.

En consecuencia, la titularidad del derecho de uso del inmueble en el momento de producirse los hechos objeto de reclamación entendemos que es una circunstancia que debe tenerse en cuenta para permitir una interpretación normativa que habilite para tramitar la reclamación,

siempre y cuando se den dos circunstancias: que se regularice la situación anómala y el titular del derecho de uso pase a ser igualmente titular del contrato de suministro; y se acredite que el reclamante ya era titular del derecho de uso del inmueble en el momento de producirse los hechos objeto de reclamación.

Esta interpretación valoramos que permite una mejor defensa de las personas consumidoras en relación con la prestación de un servicio de interés general esencial como el suministro domiciliario de agua.

Ante las dudas que suscita esta interpretación por la posible colisión con derechos de terceros, y una vez valoradas estas circunstancias, entendemos que sería oportuna la regulación del supuesto para permitir la tramitación de la reclamación presentada por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando resulte acreditado que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

7.2.2. Paralización del cobro de facturas reclamadas

Continuando con los trámites propios de la reclamación, si ésta se refiere a disconformidad con la facturación, supone para la entidad suministradora la obligación de paralizar la gestión de cobro.

Esta situación se encuentra regulada por el propio RSDA, que dispone en su artículo 105, párrafo segundo:

«Las reclamaciones no paralizarán el pago de las facturaciones o liquidaciones objeto de las mismas; no obstante, cuando la reclamación se plantee por disconformidad con la cuantía facturada por el servicio, el abonado tendrá derecho a que no se le cobre el exceso sobre la facturación inmediatamente anterior. Una vez resuelta la reclamación, la Entidad Suministradora, en base a la cantidad satisfecha por el abonado, realizará la correspondiente liquidación.»

Pese a esta disposición, coincidimos con las asociaciones de defensa de las personas consumidores en que resulta necesario adoptar medidas para que se produzca la efectiva paralización del cobro de facturas reclamadas.

Por la tramitación de quejas hemos podido conocer que no siempre se paraliza el cobro de la factura, o bien, que se reactiva su cobro antes de que la Administración autonómica dicte la oportuna resolución, en ocasiones debido a las dilaciones del expediente de reclamación.

Nos parece oportuno señalar que se reiteran los casos en que la persona usuaria no tenía conocimiento de esta posibilidad y la entidad suministradora no habría suspendido el cobro por propia iniciativa una vez recibida la reclamación.

En cuanto al momento en que deba entenderse resuelta la reclamación para proceder a la liquidación corresponda, defendemos que pueda acordarse la suspensión del cobro hasta el momento en que se agota la vía administrativa.

Así, entendemos que no procedería pasar automáticamente al cobro la factura si, una vez tramitada la reclamación por el Servicio de Consumo y resuelta en sentido desfavorable por la persona titular de la correspondiente Delegación Territorial, el cliente formulase recurso de alzada contra la misma.

En estos supuestos, y del mismo modo que el artículo 111 LRJPAC permite al órgano que vaya a resolver el recurso pronunciarse sobre la posible suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, podría la Consejería competente en materia de consumo, de oficio o a solicitud del recurrente, acordar lo que estimase oportuno en relación con la posibilidad de cobro de la factura.

Este pronunciamiento habría de producirse en un primer momento y antes de conocer del fondo del asunto, debiendo preverse un mecanismo parecido al del artículo 111 LRJPAC de modo que si, formulada la solicitud de paralización del cobro en el recurso de alzada, pueda entenderse aceptada si el órgano competente no se pronuncia en un plazo de 30 días.

De acuerdo con lo expuesto, si no se considerase oportuna una regulación reglamentaria tan prolija, con objeto de la efectividad paralización del cobro de facturas entendemos necesario contar con el consenso de las entidades suministradoras tanto para la aplicación del artículo 105 RSDA *motu proprio* como para la aceptación de los criterios expuestos sobre el momento en que procedería efectuar la liquidación.

7.2.3. Cauces para la reclamación y organismos competentes

Resulta realmente necesario clarificar el sistema de reclamaciones al que pueden acudir los usuarios del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua.

El RSDA establece como obligación a cargo de la entidad suministradora la de contestar las reclamaciones que se le formulen por escrito, en plazo no superior a diez días hábiles (art. 8).

Por lo demás, se remite a la normativa por la que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los usuarios en Andalucía (art. 105).

Asimismo, se refiere a la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo (art. 108).

Todo ello sin perjuicio de la intervención de los **organismos** que menciona en su artículo 3 para la resolución de los asuntos que se indican:

«Corresponderá a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Junta de Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control y vigilancia de la correcta adecuación a la legislación vigente en cada momento de las instalaciones electromecánicas de captación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua.
- Las comprobaciones, verificaciones y precintado de los distintos sistemas de medida.
- El correcto dimensionamiento de las instalaciones y equipos de medida, siempre que existan discrepancias entre el peticionario y el suministrador, así como la resolución de las reclamaciones de los suministros no domésticos.

Corresponderá a la Dirección General de Consumo, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control de la correcta aplicación de las tarifas vigentes en cada momento a los suministros domésticos de agua y acometidas.

- La tramitación de cuantas reclamaciones se presenten, resolviendo las referentes a consumos domésticos y canalizando el resto al Organismo competente. En caso de considerarlo necesario, se solicitará del Organismo correspondiente informe previo a la resolución de la reclamación.»

También se remite a ambos organismos para la resolución de discrepancias entre la entidad suministradora y el cliente en relación con la ejecución y liquidación de la acometida (art. 32 RSDA).

Esta diferenciación de competencias ha dado lugar a un complejo entramado de órganos competentes para tramitar reclamaciones, de modo que en ocasiones se produce una confusión sobre el alcance de sus competencias.

En la tramitación de quejas hemos tenido ocasión de ver plasmada esta confusión y, así por ejemplo, el Servicio de Industria, Energía y Minas correspondiente entraba a conocer de una reclamación por corte de suministro doméstico. En un caso particular, incluso después de varios trámites con la persona interesada, se le comunicaba que la competencia correspondía al Servicio de Consumo, sin perjuicio de que su labor se centraba en determinar si el corte de suministro se había realizado conforme al RSDA *“al objeto de iniciar expediente sancionador contra la empresa suministradora de agua si se produjese un incumplimiento reiterado de la normativa”*.

Sobre el régimen de infracciones y sanciones abundamos en el apartado que se incluye a continuación de éste, por lo que no nos detendremos ahora en este asunto.

El sistema de reclamaciones pivota, pues, sobre dos ejes, el que corresponde a la normativa sobre protección de las personas consumidoras (hojas de reclamaciones, mediación y arbitraje) y, en paralelo, el que se desarrolla ante una Administración con competencias resolutorias que puede imponer sus decisiones a la entidad suministradora, quedando sólo a ésta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en caso de disconformidad.

Aparte, claro está, la previa reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la propia entidad suministradora, la cual en ocasiones también dispone de otros mecanismos alternativos como la figura del Defensor del usuario.

A juicio de esta Institución, el problema de tramitación que plantea el modelo que propone el RSDA es doble.

De un lado, de cara a la ciudadanía, se presentan varias alternativas para la protección de sus derechos e intereses frente a la entidad suministradora cuyo uso indiscriminado en múltiples ocasiones conlleva que se produzcan duplicidades que no hacen más que añadir complejidad y, a veces, trámites administrativos innecesarios.

De otro lado, valoramos que el sistema de reparto de competencias para tramitación de reclamaciones que contiene el RSDA no tiene mucho sentido, porque se centra en el uso que se da al suministro, distinguiéndose entre doméstico -que se asigna a Consumo- y el resto -que se atribuye a la Administración competente en materia de Industria-.

Además, apreciamos que se está atribuyendo a los Servicios de Consumo una potestad de supervisión y control en la tramitación de reclamaciones sobre el suministro de agua que va más allá de las funciones de defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias que legalmente les corresponden.

Esta Institución viene manifestando que considera necesario plantearse la oportunidad de mejorar la protección de los usuarios de servicios de interés general, encontrándose en esta categoría el de abastecimiento de agua o del ciclo integral del agua.

Se hace necesario mejorar su regulación, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión, e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos de reclamación.

La Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, ofrece una oportunidad especial para la solución extrajudicial sencilla, rápida y asequible para los litigios entre los consumidores y los comerciantes.

A nuestro juicio, se hace necesario el establecimiento de organismos que puedan decidir de manera vinculante estas reclamaciones y la Directiva mencionada permite a los Estados miembros la adopción de este tipo de medidas (artículo 10.2):

«Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos de resolución alternativa que tengan por objeto resolver el litigio mediante la imposición de una solución, únicamente se dé a la solución carácter vinculante para las partes cuando estas hayan sido informadas con antelación de dicho carácter vinculante y lo hayan aceptado expresamente. Si las soluciones son vinculantes para el comerciante con arreglo a la normativa nacional, no se exigirá la aceptación del comerciante para cada caso concreto.»

En materia de agua esto es una realidad para todo lo relacionado con el cumplimiento de las disposiciones del RSDA, aunque como hemos dicho entendemos que la Administración de consumo no es la más apropiada para ejercer dicha competencia.

Por contra, entendemos que resultaría más apropiado asignar la potestad de supervisión del cumplimiento de lo dispuesto por RSDA al órgano al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano, actualmente la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Si la presentación de reclamación estuviese motivada exclusivamente ante un posible incumplimiento de la normativa propia de la entidad local por la que se regulase la prestación del servicio o una discrepancia sobre su interpretación, entonces entendemos que quien debiera conocer de esta reclamación sería la propia entidad local titular del servicio.

Todo ello con independencia de que pudiera recabarse la colaboración de la Administración competente en materia de industria, o incluso de vivienda, para todas aquellas cuestiones que versen sobre otras normas sectoriales como pueden ser las relativas a instalaciones y equipos de medida, del mismo modo que actualmente está previsto que se solicite informe previo a la resolución del expediente de reclamación en caso de considerarse necesario.

Cuestión aparte es la limitación sobre el contenido de las reclamaciones que tramitan los Servicios de Consumo ya que no pueden valorar aquellos aspectos que excedan estrictamente del abastecimiento de agua, al no referirse el RSDA al saneamiento y depuración.

De ahí, que también se justifique la necesidad de abordar un reglamento que se refiera a la gestión del ciclo integral del agua, lo que permitiría la resolución de cuantas reclamaciones formulase la ciudadanía.

En consecuencia, proponemos que para un futuro en que se desarrollen las disposiciones de la Ley de Aguas para Andalucía a través de un Reglamento unificado del ciclo integral del agua, el

control de su cumplimiento, plasmado a través de la resolución de reclamaciones, se asigne a los órganos de la Consejería competente en materia de agua.

Asimismo, que se incluya entre las disposiciones locales por las que se regula la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración una referencia a la posibilidad de reclamar ante la entidad local titular del servicio.

Los servicios de consumo deberían ceñir su intervención a la tramitación de las hojas de quejas/reclamaciones que las personas usuarias le hagan llegar, aplicando sus potestades de mediación y/o arbitraje y ejercitando la potestad sancionadora cuando se produzcan infracciones tipificadas en la normativa de protección y defensa de las personas consumidoras.

7.2.4. El papel de las Oficinas de Información al Consumidor para la mejora del servicio

Además de las funciones de tramitación de reclamaciones y cauce de mediación que les atribuye la normativa sobre protección de las personas consumidoras, entendemos que las Oficinas de Información al Consumidor juegan un papel muy útil para trasladar las peticiones que la ciudadanía plantea en relación con la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 20.3.f) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, podrán: «Recibir peticiones concretas, elevando éstas a las autoridades competentes, a fin de modificar algunos de los servicios que prestan, o bien establecer otros nuevos si se consideran necesarios.»

En consecuencia, sería oportuno que cuando reciban hojas de reclamaciones relacionadas con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral de agua, su actuación no se limitase a la tramitación conforme al Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas.

Si de dicha tramitación se concretase una petición de modificación del servicio sería oportuno su traslado a la entidad local titular del mismo con objeto de que la valore y pueda adoptar las medidas que estime oportunas ante la entidad suministradora.

Este papel cuanto más si cabe debieran desarrollarlo las Oficinas Municipales de Información al Consumidor ya que, por su proximidad, son las primeras a las que la ciudadanía dirige sus reclamaciones sobre los asuntos que les conciernen.

Todo ello sin perjuicio de las medidas de corrección que pudiera aplicar la entidad suministradora como resultado de la valoración de las reclamaciones que tramite porque se le presenten a ella directamente.

7.3. El ejercicio de la potestad sancionadora o de fiscalización del concesionario como medios para el control de la actividad de las entidades suministradoras

Esta Institución considera que el ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Administración autonómica en materia de protección de las personas consumidoras y el ejercicio de la potestad de fiscalización del concesionario que corresponde a las entidades locales deben convertirse en cauces necesarios para que las entidades suministradoras ajusten su actuación a las obligaciones que le vienen impuestas como consecuencia del especial servicio que prestan.

Ya hemos abundado en esta idea en el apartado dedicado a los cortes de suministro, señalando la oportunidad de acudir a la vía sancionadora para penalizar posibles incumplimientos de las obligaciones de comunicación del aviso de corte y otras relacionadas con este procedimiento.

Recordemos que, de acuerdo con el artículo 106 RSDA, cualquier incumplimiento por parte de la entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el propio Reglamento constituye una infracción administrativa en materia de protección a las personas consumidoras y usuarias.

Preguntadas las entidades suministradoras acerca de esta cuestión, manifestaba cierta empresa concesionaria su conformidad con que la actuación de las entidades suministradoras sea supervisada tanto por las autoridades de consumo como por la Administración adjudicante en el ámbito de sus respectivas competencias y, de ser apreciada una eventual infracción, su actuación aplicando los procedimientos legalmente establecidos, tanto en materia sancionadora como en lo relativo al cumplimiento del contrato.

Respecto a esta última posibilidad, existe coincidencia en la conveniencia de la fiscalización tanto de los entes propios instrumentales como de las empresas concesionarias. Alguna empresa destacaba que no se debe aguardar a que se produzcan las reclamaciones de los abonados, sino que el ente local o titular del servicio ha de velar continuamente porque el desarrollo de la gestión se ajuste a lo pactado. Las Comisiones de Seguimiento del contrato juegan un importante papel al respecto.

Otras empresas, por contra, ponían en duda el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de consumo considerando que sería deseable la creación de órganos administrativos independientes al modo de los Tribunales económico-administrativos.

Las asociaciones de defensa de las personas consumidoras consideran que, en general, la potestad sancionadora en materia de protección de consumidores y usuarios es muy débil y poco eficaz, tanto referido a la Junta de Andalucía como a los Entes Locales.

Al respecto manifiestan que la actividad inspectora, tanto de oficio como previa denuncia de parte, es muy precaria, escasa y lenta, con procedimientos que se alargan en el tiempo. En particular denuncian que la Junta de Andalucía lleve años sin llevar a cabo una campaña de inspección sobre el suministro de agua en Andalucía.

Sobre este particular consideran que podría tener incidencia el reparto competencial entre Administraciones -que sería necesario subsanar en aras de la efectiva tutela de los consumidores- pero que sería fácilmente reconducible mediante la firma de convenios de colaboración, del mismo modo que se hace para las inspecciones en materia comercial.

Asimismo, consideran que el marco sancionador es muy laxo, con sanciones de pequeña cuantía y poco o nada disuasorias.

Tampoco a su juicio las entidades locales estarían llevando a cabo programas de control y fiscalización adecuados sobre las entidades suministradoras gestoras del servicio.

Por nuestra parte, no nos queda más que insistir en la idea de que el procedimiento sancionador es un elemento más en aras de la protección de los consumidores que pretende penalizar incumplimientos normativos al tiempo que evitar que se reproduzcan en el futuro.

Además, los avances reglamentarios que permitan el desarrollo efectivo de los principios de restitución de derechos afectados e indemnización de daños producidos con la conducta infractora pueden suponer un importante paso en favor de los consumidores.

En cualquier caso, debemos señalar que son muchos los hechos que podrían reconducirse a infracciones a la normativa de consumo pero sería deseable una regulación específica de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas ya que algunos de éstos no pueden ser reconducidos al ámbito de la normativa sobre protección de las personas consumidoras.

En este sentido, consideramos necesario que por las entidades locales se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía.

Sin perjuicio de lo anterior, resultaría conveniente modificar la Ley de Aguas de Andalucía para incluir un régimen más detallado de infracciones y sanciones que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales, en lugar de establecer los parámetros básicos para el ejercicio de la potestad reglamentaria local. De este modo se permitiría a la Administración local el ejercicio de esta potestad sancionadora aun cuando no haya aprobado una regulación propia de acuerdo con lo establecido en el vigente artículo 112 de la Ley de Aguas para Andalucía.

También hemos puesto de manifiesto para su oportuna valoración las diferencias detectadas entre el importe de las sanciones previstas en la Ley de Aguas para Andalucía -que se establecen como tope máximo para el ejercicio de la potestad de regulación reglamentaria que le corresponde a las entidades locales- frente a las recogidas en la normativa sectorial eléctrica.

Así, las sanciones por infracciones muy graves previstas en la normativa local podrían oscilar en la horquilla que va desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros. Choca que este último importe coincida con el importe máximo de las sanciones a imponer por infracciones leves en materia de electricidad (hasta 600.000 euros).

También esta Institución viene defendiendo que la entidad local titular del servicio puede y debe desplegar todas las facultades de **control, seguimiento y fiscalización sobre la gestión del concesionario**.

Esto supone que, ante una reclamación de una persona usuaria del servicio, deba valorar la adecuación de la actuación de la empresa concesionaria y, en su caso, le inste al cumplimiento de sus obligaciones.

Las previsiones relativas a las obligaciones que corren a cargo de la entidad suministradora, además de en el RSDA, deberán constar en el pliego de condiciones técnicas que hubiere servido para la licitación de la prestación del servicio mediante concesión.

El incumplimiento de las mismas debe reputarse como infracción que puede ser sancionada conforme a la legislación sobre concesiones administrativas, distinguiéndose así de las que afecten exclusivamente a la relación empresa-usuario que sí cabría derivar al actual sistema de protección al consumidor. Asimismo procedería la imposición al concesionario de las correcciones pertinentes.

De acuerdo con lo expuesto consideramos oportuno señalar a las entidades locales titulares del servicio que, cuando reciban una reclamación ciudadana en relación con la prestación del servicio por la empresa concesionaria, entren a valorar posibles incumplimientos de las obligaciones que corresponden a la empresa gestora y, en su caso, adopten las medidas correctoras y sancionadoras oportunas.

Tratándose de sociedades mercantiles locales, correspondería a la Administración titular el ejercicio de sus facultades de supervisión sobre la actuación de la sociedad.

Por último, nos parece oportuno señalar la oportunidad de dar cauce a la participación ciudadana, bien directamente, bien a través de órganos de participación y consulta, para el ejercicio de estas facultades de supervisión de la actuación de la entidad suministradora.

De este modo, entendemos se contribuye al logro de uno de los objetivos propuestos en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: «19.º La participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa».

Igualmente, recordar el papel que puede jugar al efecto el Observatorio Andaluz del Agua. Así, el propio Parlamento andaluz aprobaba recientemente una moción dirigida al Consejo de Gobierno andaluz en la que se hace mención al control que debe realizar dicho organismo sobre la calidad del servicio que se presta a los consumidores, la atención a las quejas de éstos y la ayuda a la fiscalización del comportamiento de las entidades gestoras.

La función de Observatorio Andaluz del Agua en relación con las reclamaciones sobre el servicio de agua podría servir de cauce para registro y control de las mismas, de modo que fuera posible disponer una base de datos sistematizada de información para su oportuno análisis. Esta petición ya la realizábamos en el Informe Especial relativo a los servicios domiciliarios de agua en Andalucía y consideramos que resulta de interés mantenerla como vía para la mejora de la calidad en la prestación del servicio.

7.4. Conclusiones

A modo de resumen, abordamos en este apartado los asuntos que han centrado nuestro interés y las propuestas que dirige esta Institución sobre algunos de ellos que estimamos necesitados de mejoras o mayores garantías para el usuario.

En relación con la **atención al cliente** hemos señalado la oportunidad de regular por norma autonómica unos estándares mínimos en cuanto a otras condiciones exigibles para la atención presencial como pudieran ser las referidas a la proximidad al usuario o a la preservación de la intimidad de las comunicaciones.

En cuanto a la atención telefónica existe como límite el coste ordinario de la llamada de que se trate (local, provincial o nacional) y el que no pueda incorporar un importe adicional en beneficio del empresario.

No obstante, sería conveniente que la regulación autonómica del servicio de suministro de agua, o del ciclo integral de agua, acogiese las mismas disposiciones que establecen las normas sobre suministro eléctrico y de gas en relación con la gratuidad del teléfono para atención de quejas, reclamaciones e incidencias relativas al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones.

Dicha normativa limita la posibilidad de uso de números de tarificación compartida para los supuestos en que los consumidores y usuarios solicitan información con carácter general sobre los servicios ofertados o publicitados por las entidades suministradoras. Junto con los números de tarificación compartida deben figurar unos números geográficos de telefonía, en el mismo tamaño y tipo de letra en todos los soportes de información comercial que manejen.

Hemos destacado el uso de páginas webs tanto para facilitar la información que corresponde al deber de publicidad activa derivada de la normativa sobre transparencia de las Administraciones públicas y las entidades que prestan servicios públicos.

Hemos señalado que las páginas webs deben ofrecer información, que sea fácilmente accesible, incluyendo la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza...

Asimismo, en cuanto a la atención de su clientela, la página web debiera hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras), horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.

Como hemos dicho, las webs y el uso de otras tecnologías (redes sociales, aplicaciones para móviles y tablets...) también se presentan como cauce idóneo para la atención a la clientela y la realización de trámites relacionados con la contratación o comunicaciones.

Por otra parte, las oficinas y servicios de atención al cliente no deben olvidar los principios de accesibilidad y diseño para todos impuestos desde la normativa de protección a las personas con discapacidad.

Recordemos también que, de acuerdo con la normativa de protección a las personas consumidoras, está prohibida expresamente la utilización del servicio de atención al cliente para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.

Sería deseable que se promoviera entre las entidades suministradoras la implantación de Cartas de servicios, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.

A fin de ir avanzando en esta materia también hemos señalado que resultaría conveniente que la propia reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, incluyese alguna referencia a unos mínimos en la calidad de la atención al cliente y de la prestación del servicio cuyo incumplimiento acarree determinadas consecuencias para la entidad. Así se ha regulado ya en la normativa sobre prestación del servicio de suministro eléctrico en relación con incumplimientos de la compañía eléctrica en la calidad del suministro individual (interrupciones) y de la calidad en la atención al cliente (plazos de respuesta a solicitudes, a tramitación de reclamaciones...) cuyo incumplimiento genera compensaciones económicas al cliente a abonar a través de la facturación.

Por lo que hace a la **tramitación de reclamaciones** hemos señalado las distintas vías a través de las que debe admitirse su presentación (escrita, telefónica, telemática), procediendo la entidad a cursar acuse que sirva al cliente para acreditar su presentación.

En cuanto a la persona que pueda formular la reclamación defendemos que deba admitirse la presentada por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando regularice su situación y acredite que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

Entendemos que sería oportuna la regulación expresa de este supuesto en la reglamentación autonómica y, entretanto ésta no se produce, se admita una interpretación del artículo

11 RSDA en tal sentido, todo ello de conformidad con las normas que rigen los contratos entre particulares cuya existencia puede quedar acreditada por la prueba de la prestación del servicio y su correspondiente pago a cargo del usuario.

Una vez formulada reclamación por disconformidad con la facturación del servicio, las entidades suministradoras debieran proceder a la paralización de la gestión del cobro sin necesidad de que sea requerido expresamente por el cliente. Al menos, sólo podría resultar exigible el importe correspondiente a la facturación inmediatamente anterior de acuerdo con lo dispuesto en el RSDA.

Hemos detallado los cauces que podrían fijarse en orden a la paralización del cobro hasta agotar la vía administrativa en la resolución de la reclamación por referencia a las normas de procedimiento administrativo común. Si no se considerase oportuna una regulación reglamentaria tan prolija, entendemos necesario contar con el consenso de las entidades suministradoras tanto para la aplicación del artículo 105 RSDA *motu proprio* como para la aceptación de los criterios expuestos sobre el momento en que procedería efectuar la liquidación.

En cuanto a la intervención administrativa hemos destacado que se hace necesario mejorar la regulación del sistema de reclamaciones en materia de servicio domiciliario de agua, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión, e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos.

Entendemos que la Administración de consumo no es la más apropiada para ejercer dicha competencia y que debiera asignarse la potestad de supervisión del cumplimiento de lo dispuesto por RSDA al órgano al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano, actualmente la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Si la presentación de reclamación estuviese motivada exclusivamente ante un posible incumplimiento de la normativa propia de la entidad local por la que se regulase la prestación del servicio o una discrepancia sobre su interpretación, entonces entendemos que quien debiera conocer de esta reclamación sería la propia entidad local titular del servicio.

Todo ello, sin perjuicio del papel que puede corresponder a los Servicios de Consumo, Oficinas Municipales de Información al Consumidor y otras, de acuerdo con la normativa de protección a las personas consumidoras y usuarias.

Entre otras funciones hemos recordado que también les corresponde recibir peticiones concretas, elevando éstas a las autoridades competentes, a fin de modificar algunos de los servicios que prestan, o bien establecer otros nuevos si se consideran necesarios. En consecuencia, si la reclamación se concretase una petición de modificación del servicio sería oportuno su traslado a la entidad local titular del mismo con objeto de que la valore y pueda adoptar las medidas que estime oportunas ante la entidad suministradora.

Finalmente, hemos destacado la necesidad de acudir al ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Administración autonómica en materia de protección de las personas consumidoras.

No obstante, todos los incumplimientos de la entidad suministradora podrían no ser reconducidos al ámbito de la normativa sobre protección de las personas consumidoras, por lo que hemos señalado que sería deseable que se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 112 de la Ley de Aguas para Andalucía.

Igualmente consideramos necesario que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir un régimen mas detallado de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas, que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales. Esta regulación permitiría dar respuesta a los supuestos en que no existe una regulación específica que permita a la Administración local el ejercicio de la potestad sancionadora.

Habría que valorar, igualmente, una posible revisión de los importes máximos de las sanciones a imponer ante incumplimientos de la legislación en materia de aguas, por comparación con otros servicios de interés general esenciales como la electricidad en cuya regulación se contemplan sanciones mucho más elevadas.

Consideramos también que, a raíz de las reclamaciones ciudadanas, las entidades locales titulares del servicio debieran reforzar su potestad de fiscalización del concesionario o de supervisión de sus entes instrumentales, como cauce para que las entidades suministradoras ajusten su actuación a las obligaciones que le vienen impuestas como consecuencia del especial servicio que prestan.

Igualmente, hemos señalado la oportunidad de dar cauce a la participación ciudadana, bien directamente, bien a través de órganos de participación y consulta, para el ejercicio de estas facultades de supervisión de la actuación de la entidad suministradora.

Por último, hemos insistido en el papel que debe jugar el Observatorio Andaluz del Agua en relación con el registro y control de las reclamaciones sobre el servicio de agua, de modo que fuera posible disponer una base de datos sistematizada de información para su oportuno análisis.

8. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

1. Que por la Comunidad Autónoma se aborde la regulación mediante Decreto del régimen de abastecimiento, saneamiento y depuración en el ciclo integral del agua de uso urbano, que permita dar una respuesta conjunta y coordinada a los retos que presenta el servicio público de agua. Dicha norma debe ofrecer un modelo para la regulación jurídica del precio del servicio que supere la tradicional controversia entre tasa, precio público y precio privado.
2. Que se ponga en funcionamiento sin más demora el Observatorio Andaluz del Agua.
3. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se proceda sin más demora a determinar el ámbito territorial en el que deban constituirse sistemas de gestión supramunicipales del agua de uso urbano.
4. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se regulen los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.
5. Que en la regulación de un sistema tarifario homogéneo se incluyan medidas para conseguir en un plazo razonable la aplicación de estructuras tarifarias que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro, por ser el sistema más justo y más acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.
6. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se regulen los criterios y parámetros que han de servir para conformar el precio del servicio de gestión del ciclo integral del agua, estipulando como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio y debe impedir la inclusión de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio.
7. Que se incluya en la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía, la prohibición del canon concesional en relación con los servicios de agua, o cuando menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinarlo a la financiación del servicio de agua.
8. Que se cree un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada acceder a toda la información relacionada con los servicios de agua y en particular a las tarifas vigentes para cada servicio, incluyendo información sobre el procedimiento y fecha de aprobación de dichas tarifas. El órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua.
9. Que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir en el procedimiento de aprobación y modificación por las entidades locales de las tarifas del servicio de agua un trámite previo y preceptivo de informe por la Comunidad Autónoma, que resultará vinculante sólo cuando se trate de tarifas sujetas al régimen de precios autorizados.

10. Que se modifique el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía, para incluir la obligación de la Comunidad Autónoma de evacuar informe sobre las tarifas de agua aprobadas como tasas cuando así se lo solicite expresamente la entidad local titular del servicio.
11. Que se modifique la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, para incluir un reconocimiento explícito del derecho humano al agua que incluya el derecho de los andaluces a no verse privados del suministro de agua por razones económicas y a recibir de forma gratuita un suministro mínimo vital cuando su situación económica así lo requiera.
12. Que en la norma que regule el ciclo integral del agua se incluya expresamente la prohibición de cortar el suministro de agua a aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica por no poder hacer frente al pago del suministro. Asimismo, debe reconocer el derecho de las personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica a recibir un suministro mínimo vital de 3 m³ por persona y mes de forma gratuita.
13. Que se incluyan en las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua ayudas para personas en situación de precariedad económica que carezcan de medios para afrontar el pago de la parte de la factura de agua que no resulte cubierta por el suministro garantizado como mínimo vital o no reúnan los requisitos para ser beneficiarias de dicho mínimo vital, a fin de evitar que caigan en una situación de impago que pueda derivar en un corte de suministro. Dichas ayudas, incluidas en un fondo social, deberían ser sufragadas por las empresas suministradoras, incorporándolas como un concepto más de coste a sus presupuestos de gastos y deberían ser gestionadas por los servicios sociales, a quienes correspondería determinar qué familias reúnen los requisitos para ser beneficiarias y cual es el importe de ayuda que les corresponde percibir. La concesión de estas ayudas debe ser revisada periódicamente.
14. Que se incluyan en las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua bonificaciones en sus tarifas de agua destinadas a reducir el coste del suministro para aquellos colectivos de personas usuarias que se encuentren en situaciones de desfavorecimiento social por sus circunstancias personales. Entre estos colectivos podrían encontrarse las familias numerosas, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las personas jubiladas o pensionistas, las personas en situación de desempleo o las mujeres víctimas de violencia de género. Dichas bonificaciones deberían estar referenciadas al principio de capacidad económica y establecer limitaciones a su percepción en función del nivel de renta.
15. Que se establezca normativamente la obligación de identificar en el contrato de suministro de agua si el agua esta destinada a un uso doméstico en la vivienda habitual.
16. Que se interprete el concepto de "notificación fehaciente" incluido actualmente en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción por la persona destinataria del mismo, como la fecha de recepción. Para que dicha notificación fehaciente se repunte como valida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

17. Que por la Comunidad Autónoma se clarifique quién sea la Administración competente a la que debieran remitirse los listados comprensivos de aquellos suministros a los que se va a proceder a un corte en el suministro. Abogamos porque esta función sea encomendada a los Ayuntamientos en la norma que regule el ciclo integral del agua.
18. Que por las autoridades competentes en materia de consumo se adopten medidas sancionadoras contra las empresas suministradoras que incumplan el procedimiento legalmente previsto para el corte del suministro, acordando las indemnizaciones que resulten procedentes con arreglo a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.
19. Que se regulen expresamente modulaciones que permitan atenuar el coste de los derechos de reconexión que se exigen para el caso de materializarse el corte de suministro para las personas en situación de vulnerabilidad social y se modifique el plazo de reconexión para que éste se produzca en el mismo día en que se subsanen las circunstancias que lo originaron cuando se trate de la vivienda habitual.
20. Que se regule de forma más precisa el procedimiento de notificación de los supuestos de fraude en el suministro con objeto de garantizar el legítimo derecho a la defensa de las personas afectadas. Debería incluirse necesariamente, como garantías en favor del usuario, la firma de testigo en el informe de inspección y la notificación fehaciente de las actuaciones practicadas
21. La notificación fehaciente en los casos de fraude debería incluir copia del informe de inspección y documentación gráfica acreditativa del fraude, así como la liquidación que se le vaya a girar en concepto de valoración del agua defraudada, explicando claramente los criterios empleados. Asimismo, debería incluir la concesión al abonado de un trámite de audiencia, cuyo plazo debiera computar a partir de la recepción de la misma, a fin de formular cuantas alegaciones estime oportunas.
22. La liquidación por fraude debería llevar incluida una nota relativa a las posibilidades de pago fraccionado de la deuda y, en caso de dificultades económicas, otras medidas que pudieran acordarse con el abonado para regularizar su situación. Asimismo debería permitir modulaciones en los criterios que se emplean para girar la misma de modo que, sin perder su carácter disuasorio, permitan a las personas y familias que se encuentran en riesgo de exclusión social regularizar la situación de su suministro de agua y disfrutar del mismo conforme a su situación económica.
23. Que se arbitre un régimen jurídico de infracciones y sanciones, con las suficientes garantías legales, que tenga por objeto la erradicación de prácticas defraudatorias. Asimismo, deben valorarse las circunstancias en que resultaría procedente acudir a la vía penal, como la reiteración en conductas fraudulentas, el elevado volumen de agua defraudada o la utilización de medios ilícitos para impedir la regularización del suministro.
24. Que se realicen campañas de información a la población sobre las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la defraudación, así como las posibilidades existentes para facilitar el pago de las facturas cuando la situación económica así lo requiera.
25. Que las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua incluyan, en los casos de averías en las instalaciones interiores, modulaciones para evitar una facturación excesiva, siempre que se acredite que la pérdida de agua se ha producido de modo

- involuntario y no apreciable y se adopten las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación.
26. Que con objeto de evitar las pérdidas de agua que se producen, se reduzcan los plazos mínimos de toma de lecturas, se establezcan inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad para posibilitar su renovación y mejora y se asuma por parte de las entidades suministradoras un papel proactivo en la advertencia y localización de posibles fugas para procurar su corrección inmediata.
 27. Que se regulen por norma autonómica unos estándares mínimos en cuanto a las condiciones exigibles para la atención presencial a los clientes por parte de las empresas suministradoras, en particular por lo que se refiere a la existencia de servicios de proximidad y a la preservación de la intimidad.
 28. Que se regule por norma autonómica la existencia de teléfono gratuito para atención de quejas, reclamaciones e incidencias relativas al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación. Asimismo, debe limitarse la posibilidad de uso de números de tarificación compartida (901 y 902) para los supuestos en que los consumidores y usuarios solicitan información con carácter general sobre otros servicios ofertados o publicitados por las entidades suministradoras, debiéndose incluir también el número de teléfono fijo correspondiente.
 29. Que los servicios de agua dispongan de páginas webs en las que se ofrezca información que sea fácilmente accesible, incluyendo la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza. Asimismo, debe hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras), horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.
 30. Que se garantice que las oficinas y servicios de atención al cliente cumplen los principios de accesibilidad y diseño para todos impuestos desde la normativa de protección a las personas con discapacidad.
 31. Que se promueva entre las entidades suministradoras la implantación de Cartas de servicios, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.
 32. Que en la reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, se incluyan unos estándares mínimos de calidad en la atención al cliente y en la prestación del servicio, de cuyo incumplimiento se deriven sanciones para la entidad y/o compensaciones para las personas usuarias afectadas.
 33. Que se admita la presentación de reclamaciones por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando regularice su

situación y acredite que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

34. Que por las empresas suministradoras, sin necesidad de que sea requerido expresamente por el cliente, se proceda a la paralización de la gestión del cobro de las facturas que hayan sido objeto de reclamación o, en su caso, que sólo se requiera el importe correspondiente a la facturación inmediatamente anterior.
35. Que en se asigne la competencia para tramitar reclamaciones relacionadas con el cumplimiento de lo dispuesto por la normativa autonómica reguladora del servicio de agua al órgano autonómico al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano. Dicha competencia debería ser asumida por la entidad local titular del servicio cuando la reclamación estuviese motivada exclusivamente por un posible incumplimiento de la ordenanza reguladora del servicio o por una discrepancia sobre su interpretación. Todo ello sin perjuicio del papel que pueda corresponder a los Servicios de Consumo, Oficinas Municipales de Información al Consumidor y otros organismos de consumo, de acuerdo con la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.
36. Que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir un régimen mas detallado de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas, que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales.
37. Que por las entidades locales se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía.
38. Que se mejoren los mecanismos y cauces de participación ciudadana en la regulación, organización y gestión de los servicios agua.

ANEXOS**Anexo I. Cuestionario sobre el suministro domiciliario de agua**

Aspectos que consideramos oportuno analizar para una mejor garantía de derechos ante un servicio de interés general.

1.- La naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio

1.1.- ¿Qué modelo regulatorio utilizan para la determinación del precio del servicio (tasa, precio público o precio privado)?

1.2.- ¿Qué ventajas e inconvenientes aprecian en relación a los diferentes modelos posibles?

Esta cuestión nos parece de gran relevancia por cuanto las decisiones que se adopten al respecto tienen especial incidencia sobre aspectos esenciales como procedimiento y competencia del órgano administrativo que debe aprobarlo, los importes que puede alcanzar o el modo de gestión de su cobro. Aspectos que rogamos valoren en la justificación de su respuesta.

2.- Los criterios para la determinación del precio

Independientemente del debate sobre su naturaleza jurídica, entendemos que existen algunos elementos que pueden contribuir a la delimitación de una factura más justa.

2.1.- ¿Qué sistema de tarificación emplean para el cobro del consumo de agua (fijo o por bloques)? En caso de tarificación por bloques rogamos especificación de los tramos utilizados.

2.2.- ¿Se tiene en cuenta las personas que hacen uso del agua en la vivienda (facturación per cápita con exigencia de empadronamiento)? Rogamos valoración acerca de este modelo de facturación, indicando cuáles son a su juicio las ventajas e inconvenientes del mismo.

2.3.- Asimismo, rogamos un pronunciamiento acerca del consumo medio por habitante/día que estiman debiera tomarse como referente para la fijación del primer bloque de consumo dentro de un modelo de consumo responsable.

2.4.- Dentro de la determinación del precio final a abonar por el disfrute del servicio se incorporan otros conceptos como cánones y recargos que son objeto de frecuentes reclamaciones y polémicas sobre la efectiva ejecución de las inversiones a las que debieran destinarse ¿cuál es la postura de esa entidad al respecto?

2.5.- ¿Se aplican bonificaciones que tienen en cuenta circunstancias personales y/o familiares como medio para aliviar la carga económica que supone el pago de este servicio esencial? ¿Cuáles?

En caso afirmativo, rogamos también indicación del número de bonificaciones aplicadas en el ejercicio 2014 y en lo que va del presente año, por cada categoría que se haya establecido y con referencia al total de contratos para uso de vivienda que gestiona la entidad.

2.5.1.- ¿Qué inconvenientes han observado en la tramitación de las solicitudes de bonificaciones?, ¿qué medidas estiman necesarias para superar tales inconvenientes?

2.5.2.- ¿Cómo se costean dichas bonificaciones?

3.- Plazos relacionados con la facturación

3.1.- ¿Con qué periodicidad se emite la factura?, ¿se alternan períodos de lectura real y estimada?, ¿qué plazos de pago se establecen?

3.2.- ¿Qué criterio de prescripción se sigue para la exigencia del pago de facturas no abonadas?

4.- La suspensión del suministro por impago

4.1.- -Datos sobre cortes de suministro de agua realizados durante el año 2014: número, cuáles de ellos afectaban a vivienda habitual y causas que lo motivaron.

4.2.- Política relacionada con la información que se facilita a los clientes previamente al corte por impago: modo de realizar las notificaciones, si se efectúa discriminación alguna ante la circunstancia de tratarse de vivienda habitual, número o importe de las facturas impagadas que generan la orden de suspensión, plazos para pago previo al corte...

4.3.- Opciones que se ofrecen para facilitar el pago de la deuda impagada antes de proceder al corte.

4.4.- ¿Creen que sería oportuna la regulación de supuestos de prohibición del corte de suministro cuando afectan a servicios esenciales o a personas en situaciones especiales (enfermedad, discapacidad, etc.)? ¿Los aplican en la práctica?

4.5.- Una vez que se ha producido el corte, ¿se establecen medidas adicionales en favor de las personas usuarias como pudieran ser facilitar el pago de la deuda a través de aplazamientos o fraccionamientos?, ¿disponen de alguna modulación para el cobro de los derechos de reconexión?

5.- Los expedientes de fraude

5.1.- ¿Qué procedimiento se utiliza para la detección y normalización de contadores manipulados?

5.2.- ¿Cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato)?

5.3.- ¿Se atienden estrictamente a lo dispuesto en el RSDA para la facturación del agua defraudada o cuentan con algunas modulaciones que eviten la liquidación de cantidades muy superiores a las que pudieran resultar del consumo normal de las personas que habitan la vivienda?

6.- Las averías en las instalaciones interiores

6.1.- Las reclamaciones al respecto, normalmente, se centran en la facturación excesiva del consumo de agua, ¿aplican alternativas que eviten perjuicios económicos excesivos al abonado mediante la modulación de la facturación?, ¿cuáles?, ¿en qué circunstancias?

6.2.- ¿Qué papel juega la entidad suministradora ante tales situaciones?, ¿qué sistema de avisos a la clientela se utilizan en caso de detectarse un consumo excesivo o anormal?, ¿proceden al corte del suministro en supuestos de consumo excesivo o anormal cuando el cliente no responde a los avisos remitidos?

7.- Pobreza hídrica

Aunque esta cuestión está muy relacionada con la detallada en el punto 4, queremos ahondar en los datos sobre cortes de suministros que estuvieran provocados por dificultades económicas personales o familiares para atender el pago de los recibos.

7.1.- ¿Cuentan con alguna información que permita discriminar las causas que motiven el impago?, ¿disponen al respecto de algún medio de coordinación con los Servicios Sociales comunitarios?, ¿cómo funciona?

7.2.- ¿Qué respuesta están ofreciendo a personas y familias vulnerables para facilitar el acceso al suministro de agua (bonificaciones de determinados metros cúbicos, facilidades de pago, fondos de ayuda, gestión de ayudas de emergencia a través de servicios sociales...)?

En caso afirmativo, rogamos información sobre el número de personas atendidas durante 2014 y lo que va de año, así como el importe económico destinado a tal fin.

7.2.1.- ¿Cómo se sufragan dichas medidas?

7.3.- Igualmente, nos interesaría conocer la posición de esa entidad en relación con las propuestas que abogan por el establecimiento y garantía de un suministro mínimo de agua para todos los hogares o, al menos, para los hogares vulnerables. De ser partidarios de tal medida, les rogamos nos especifiquen cuál debería ser, en su opinión, el volumen por persona y mes de ese suministro mínimo garantizado.

8.- La atención dispensada a la clientela por parte de las entidades suministradoras

8.1.- La valoración de este aspecto se refiere a horarios de atención al público, espacios disponibles, utilización de teléfonos gratuitos de atención y/o de medios de comunicación digital para canalizar la atención ciudadana...

8.2.- ¿Cuentan con una Carta de servicios u otros indicadores de calidad sobre atención a la clientela? En caso afirmativo, rogamos su aportación y de los resultados de su evaluación.

9.- Los sistemas de resolución de conflictos

9.1.- Se ruega indicación de las deficiencias que hayan detectado en la atención de reclamaciones relacionadas con el suministro de agua, tanto las que pudieran estar relacionadas por la concurrencia de distintas Administraciones o cauces de reclamación, como por la posible falta de respuesta adecuada de las mismas para su resolución.

9.2.- Igualmente, se solicita una valoración de los cauces que estimen más adecuados para la tramitación de este tipo de reclamaciones, así como de los mecanismos que estimen necesarios promover para la mejora del sistema de atención de reclamaciones.

9.3.- Asimismo, nos interesa conocer su análisis sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia por parte de las autoridades de consumo y su valoración acerca de la potestad de fiscalización de la empresa concesionaria por parte de la Entidad Local titular del servicio cuando de las reclamaciones formuladas se pudieran deducir incumplimientos de alguna norma o de las estipulaciones del contrato.

Anexo II. Reglamento del suministro domiciliario de agua en Andalucía

DECRETO 120/1991, DE 11 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL SUMINISTRO DOMICILIARIO DE AGUA

(eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012)

La regulación del suministro domiciliario de agua potable en nuestro ordenamiento jurídico viene constituida hasta la fecha por una normativa caracterizada tanto por su dispersión como por su supletoriedad.

La Orden del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio de 15 de marzo de 1932 y las Órdenes del Ministerio de Industria y Comercio de 12 de febrero de 1935 y 27 de junio de 1935, hacían extensivos a los suministros públicos de gas y agua, determinados preceptos del Reglamento de Verificaciones Eléctricas aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954.

La vigencia de tales Ordenes, en cuanto al suministro domiciliario de agua, fue ratificada por Orden de Presidencia de 15 de marzo de 1963, confirmada por la posterior de 21 de marzo de 1964, que hacía referencia ya al Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 5 de diciembre de 1933.

La experiencia acumulada en el tratamiento administrativo del suministro domiciliario del agua ha puesto de manifiesto deficiencias en tal ordenamiento jurídico, que no pueden ser corregidas por las normas relativas al suministro de energía eléctrica y que aconsejan la adopción de disposiciones específicas aplicables a los suministros domiciliarios de agua.

El título competencial que ampara al presente Decreto es el artículo 50 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por virtud del cual la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos y las aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio. Igualmente, el artículo 58.2.3 reconoce, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar. Finalmente, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, dispone en su artículo 8 que serán objeto de una especial vigilancia, control e inspección los bienes de primera necesidad y los servicios esenciales para la comunidad.

La ordenación jurídica del abastecimiento domiciliario de agua a través del presente texto reglamentario, implica en primer lugar la delimitación de competencias y la definición de abonado y Entidad suministradora, la cual se halla obligada a inscribirse en el Registro Industrial y a precisar el área de cobertura que la misma alcanza con sus instalaciones. Estas a su vez son objeto de consideración en dos capítulos del Reglamento, que trata inmediatamente después de las acometidas, con los trámites para formalizar su concesión y la elaboración de unos baremos o patrones válidos para toda la Comunidad Autónoma.

En lo que se refiere a los equipos de medida, aparte las minuciosas prescripciones técnicas exigibles, se ha optado porque sea el suministrador, y no los usuarios, el responsable y propietario de los contadores, sin coste adicional para los abonados en concepto de alquiler.

Especialmente importantes son los Capítulos referentes a las condiciones del suministro domiciliario de agua, contratación de abastecimiento y regularidad del mismo, con mantenimiento de la presión y caudal con unos límites fijados y posibilidad de suspensión temporal del servicio.

El sistema de lecturas y la determinación de consumos son seguidos del procedimiento para la aplicación de tarifas y forma de pago de las facturas, con dedicación del Capítulo XI a los posibles fraudes en el suministro, los cuales se liquidan conforme a lo establecido en dicho Capítulo, regulándose en el Capítulo posterior, relativo al régimen económico, los conceptos de cuota fija o de servicio, cuota variable o de consumo, cobro de servicios específicos y recargos especiales, con facultad por parte de la Entidad suministradora, una vez obtenida la autorización del respectivo Ente Local, de determinar la modalidad que estime conveniente: doméstica, comercial, industrial, para Organismos oficiales o para otros usos.

Se completa el Reglamento para cuya elaboración se ha dado audiencia a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, así como a la Asociación de Abastecimiento de Agua y Saneamiento, y a diversas Asociaciones de Consumidores, habiéndose evacuado los preceptivos informes por todos ellos.

En su virtud, a propuesta conjunta de los Consejeros de Economía y Hacienda, y de Salud y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 11 de junio de 1991.

DISPONGO

Artículo único: Se aprueba el texto del Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua, que se publica como Anexo del presente Decreto y que entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

DISPOSICION ADICIONAL

Los Reglamentos de Prestación de Servicio que tengan en la actualidad aprobadas las distintas Entidades suministradoras, continuarán en vigor en todo aquello que no se oponga a la presente norma reglamentaria, de la que constituirán normativa supletoria.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera: Las disposiciones reguladoras del Régimen Económico, establecidas en el Capítulo XII del presente Reglamento, no entrará en vigor hasta transcurrido un año desde la publicación del presente Reglamento en el Boletín Oficial de la Junta de

Andalucía, manteniéndose en vigor el actual Régimen Jurídico de Tarifas, sin perjuicio alguno de las actualizaciones, cuando procedan, a instancias de las Entidades suministradoras respectivas.

Segunda: Cuantas obligaciones técnicas, en orden a las características de las instalaciones de suministro, vienen impuestas en este Reglamento para las Entidades suministradoras y/o abonados, han de ser de obligado cumplimiento para aquellas instalaciones que sean aprobadas con posterioridad a la vigencia de este Reglamento; estando obligados ambos, igualmente, a ir adaptando las instalaciones existentes, de su responsabilidad, a la normativa de este Reglamento, en los supuestos que sobre las mismas sea necesario realizar cualquier clase de reparación, modificación, ampliación o mejora. Excepción hecha para la instalación, montaje y renovación del parque de contadores, donde la obligación del abonado se limitará a la adaptación del emplazamiento del contador.

Tercera: Las obligaciones de revisión y renovación periódica de contadores, reguladas en el artículo 40 del presente Reglamento, serán de inmediata aplicación y cómputo para aquéllos contadores instalados con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

En relación a los contadores ya instalados, las Entidades suministradoras vendrán obligadas a la revisión total de su parque de contadores en un período máximo de ocho años.

La revisión del parque de contadores se iniciará transcurrido un año desde la entrada en vigor de este Reglamento, debiendo iniciar esta revisión en orden a la antigüedad de los contadores instalados en su abastecimiento.

En los supuestos de renovación de los contadores ya existentes, el período de servicio máximo establecido para los mismos, ha de comenzar a contarse, en todo caso, desde su fecha de instalación, si bien quedan facultadas las Entidades suministradoras para sustituir, en el plazo global de ocho años desde la entrada en vigor de este Reglamento, aquéllos que en esa fecha hayan cumplido su período de vida útil de veinticuatro años.

Cuarta: aquellas Entidades suministradoras que, a la entrada en vigor del presente Reglamento, midan los consumos a facturar por cualquier método distinto al contador, quedan obligadas a la instalación de los mismos, y no se autorizarán subidas tarifarias en tanto que las peticiones de subidas no vayan acompañadas del proyecto de instalación de contadores, que incluirá la previsión de plazo de ejecución.

DISPOSICIÓN FINAL

Se autoriza a los Consejeros de Economía y Hacienda y Salud para cuantas autorizaciones sean necesarias en desarrollo y aplicación de lo previsto en este Decreto, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Sevilla, 11 de junio de 1991

CAPÍTULO I: NORMAS GENERALES

Artículo 1. OBJETO

El presente Reglamento tiene por objeto regular las relaciones entre la entidad que preste el servicio de suministro domiciliario de agua potable y los abonados del mismo, señalándose los derechos y obligaciones básicas para cada una de las partes.

Artículo 2. NORMAS GENERALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

El suministro domiciliario de agua potable se ajustará a cuanto establece el presente Reglamento, a lo estipulado en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, y a los Reglamentos y/o Ordenanzas Municipales que tengan aprobados cada Entidad suministradora, en tanto no se opongan a los anteriores.

Artículo 3. COMPETENCIAS

A fin de garantizar la debida prestación del suministro de agua potable a que se refiere el presente Reglamento, se establecen las competencias que a continuación se detallan:

Corresponderá a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Junta de Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control y vigilancia de la correcta adecuación a la legislación vigente en cada momento de las instalaciones electromecánicas de captación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua.

- Las comprobaciones, verificaciones y precintado de los distintos sistemas de medida.

- El correcto dimensionamiento de las instalaciones y equipos de medida, siempre que existan discrepancias entre el peticionario y el suministrador, así como la resolución de las reclamaciones de los suministros no domésticos.

Corresponderá a la Dirección General de Consumo, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control de la correcta aplicación de las tarifas vigentes en cada momento a los suministros domésticos de agua y acometidas.

- La tramitación de cuantas reclamaciones se presenten, resolviendo las referentes a consumos domésticos y canalizando el resto al Organismo competente. En caso de considerarlo necesario, se solicitará del Organismo correspondiente informe previo a la resolución de la reclamación.

Corresponde a la Entidad Suministradora:

- El dimensionamiento de la sección de la acometida y equipo de medida que se ha de instalar, en función de la solicitud de consumos que se formalice y de lo que a tal efecto regulen las disposiciones vigentes. En caso de discrepancia entre la empresa suministradora y el peticionario, será la correspondiente Delegación Provincial con competencia en materia de Industria la que resolverá, definiendo la sección de acometida y el equipo de medida a instalar para el consumo solicitado.

- La definición y establecimiento de la estructura tarifaria necesaria para la gestión del servicio, con los informes y ratificaciones que correspondan.

- Definir, proyectar y dirigir o en su caso autorizar, cualquier tipo de obra que afecte a su abastecimiento.

Artículo 4. ABONADO

A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por abonado el titular del derecho de uso de la finca, local o industria, o su representante, que tenga contratado el suministro de agua potable.

Artículo 5. ENTIDAD SUMINISTRADORA

A los efectos de este Reglamento se considerarán Entidades suministradoras de agua potable, aquellas personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, que dedican su actividad a la distribución domiciliaria del agua potable, conforme a lo establecido en la vigente Regulación del Régimen Local.

Artículo 6. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO INDUSTRIAL

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 7. ÁREA DE COBERTURA

Toda Entidad suministradora estará obligada a definir, dentro del ámbito territorial en que desarrolle sus servicios, el área o áreas de cobertura que domina con sus instalaciones de abastecimiento de agua.

A la entrada en vigor del presente Reglamento, cada Entidad suministradora estará obligada, igualmente, a depositar en la respectiva Delegación Provincial competente en materia de Industria de la Junta de Andalucía, informe detallado en el que conste el área de cobertura de los servicios que presta, debiendo actualizar, en su caso, dicha información en el último trimestre de cada año.

CAPÍTULO II: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA Y DE LOS ABONADOS

Artículo 8. OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

1. Con independencia de aquellas situaciones que sean objeto de una regulación especial en este Reglamento, de las que puedan derivarse obligaciones específicas para la Entidad suministradora, éstas tendrán las siguientes obligaciones:

De tipo general: La Entidad suministradora, con los recursos a su alcance y en el ámbito de la competencia que tenga asumida, viene obligada a distribuir y situar en los puntos de toma de los abonados el agua potable, con arreglo a las condiciones que fija este Reglamento y demás disposiciones que sean de aplicación.

Obligación del suministro: Dentro del área de cobertura, definida en el artículo 7, la Entidad suministradora está obligada a conceder el suministro de agua a todo peticionario del mismo, y a la ampliación del suministro correspondiente a todo abonado final que lo solicite, en los términos establecidos en el presente Reglamento y en las condiciones técnicas y económicas recogidas en las normas reglamentarias vigentes.

Potabilidad del agua: La Entidad suministradora está obligada a garantizar la potabilidad del agua, con arreglo a las disposiciones sanitarias vigentes, hasta la llave registro, inicio de la instalación interior del abonado. Conservación de las instalaciones: La Entidad suministradora está obligada a mantener y conservar a su cargo, las redes e instalaciones necesarias para el abastecimiento, así como las acometidas hasta la llave de registro que contempla el apartado c) del artículo 15.

Regularidad en la prestación de los servicios: La Entidad suministradora estará obligada a mantener la regularidad en el suministro de agua. En cualquier caso, no le serán imputables las interrupciones de estos servicios en los supuestos indicados en este Reglamento.

Garantía de presión o caudal: La Entidad suministradora está obligada, salvo en el caso de averías accidentales o causas de fuerza mayor, a mantener en la llave de registro las condiciones de presión y caudal establecidas en el contrato de acometida o suministro, de conformidad con las prescripciones de este Reglamento.

Avisos urgentes: La Entidad suministradora está obligada a mantener un servicio permanente de recepción de avisos, al que los abonados o usuarios puedan dirigirse a cualquier hora, para comunicar averías o recibir información en caso de emergencia.

Visitas a las instalaciones: La Entidad suministradora está obligada a colaborar con las Autoridades y centros de educación para facilitar, en armonía con las necesidades de la explotación,

que los abonados, usuarios o público en general, puedan conocer el funcionamiento de las mismas. Reclamaciones: La Entidad suministradora estará obligada a contestar las reclamaciones que se le formulen por escrito, en plazo no superior a diez días hábiles. Tarifas: La Entidad suministradora estará obligada a aplicar a los distintos tipos de suministros que tenga establecidos, las tarifas que, en cada momento, tenga aprobadas por la Autoridad competente.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores.

Artículo 9. DERECHOS DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

1. Sin perjuicio de aquellos otros que en relación con situaciones específicas puedan derivarse para la Entidad suministradora, ésta, con carácter general, tendrá los siguientes derechos:

Inspección de instalaciones interiores: A la Entidad suministradora, sin perjuicio de las competencias que la legislación vigente confiera a los distintos Órganos de la Administración, le asiste el derecho a inspeccionar, revisar e intervenir, con las limitaciones que se establecen en este Reglamento, las instalaciones interiores del suministro que, por cualquier causa, se encuentren o puedan encontrarse en servicio o uso.

Cobros por facturación: A la Entidad suministradora le asiste el derecho a percibir en sus oficinas o lugares destinados al efecto, el importe de las facturaciones o cargos que, reglamentariamente, formule al abonado.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de la ventanilla única y de las garantías de información a través de ésta.

Artículo 10. OBLIGACIONES DEL ABONADO

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Con independencia de aquellas situaciones que sean objeto de una regulación especial en este Reglamento, de las que puedan derivarse obligaciones específicas para un abonado, éstos tendrán, con carácter general, las obligaciones siguientes:

Pago de recibos y facturas: En reciprocidad a las prestaciones que recibe, todo abonado vendrá obligado al pago de los cargos que se le formulen con arreglo a los precios que tenga aprobados en todo momento la Entidad suministradora, así como aquellos otros derivados de los servicios específicos que se regulan en el artículo 104 de este Reglamento. En cuanto a los consumos de agua, esta obligatoriedad de pago se considerará extensiva a los casos en que los mismos se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores.

Pago de fianzas: Todo petionario, al formalizar el contrato de suministro, viene obligado a depositar la correspondiente fianza, con arreglo a lo dispuesto en el presente Reglamento.

Conservación de instalaciones: Sin perjuicio de cuanto al efecto establece la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, todo abonado deberá utilizar de forma correcta las instalaciones a su

servicio, adoptando las medidas necesarias para conservar las mismas en la forma más adecuada, y evitando el retorno a la red de posibles aguas contaminantes, manteniendo, además, intactos los precintos que garantizan la no manipulación del contador e instalaciones de acometida, en su caso, así como las condiciones idóneas para la toma de lecturas del mismo.

Facilidades para las instalaciones e inspecciones: Todo peticionario de un suministro, está obligado a facilitar a la Entidad suministradora la colocación de los elementos precisos en la propiedad objeto del suministro, así como a permitir la entrada a aquélla al personal autorizado por dicha Entidad, que así lo acredite, a fin de que pueda efectuar cuantas comprobaciones estén relacionadas con el suministro. Igualmente, está obligado a ceder a la Entidad suministradora el uso de los locales, recintos o arquetas necesarias para la instalación de los equipos de medida y elementos auxiliares adecuados en cada caso. **Derivaciones a terceros:** Los abonados no podrán, bajo ningún concepto, ceder gratuita o remuneradamente agua a terceros, ya sea con carácter permanente o temporal, siendo responsables de toda defraudación que se produzca en su suministro, bien por sí o por cualquier otra persona que de él dependa. **Avisos de Averías:** Los abonados deberán, en interés general y en el suyo propio, poner en conocimiento de la Entidad suministradora cualquier avería o perturbación producida o que, a su juicio, se pudiera producir en la red general de distribución.

Usos y alcance de los suministros: Los abonados están obligados a utilizar el agua suministrada en la forma y para los usos contratados. Asimismo, están obligados a solicitar de la Entidad suministradora la autorización pertinente para cualquier modificación en sus instalaciones, que implique un aumento en los caudales contratados de suministro, o modificación en el número de receptores.

Notificación de baja: El abonado que desee causar baja en el suministro estará obligado a interesar por escrito de la Entidad suministradora dicha baja, indicando, en todo caso, la fecha en que debe cesar el citado suministro. **Recuperación de caudales:** Aquellos abonados que en sus instalaciones dispongan de piscinas, equipos de refrigeración o instalaciones frigoríficas que utilicen el agua como medio rotados de energía térmica, deberán equipar dichas instalaciones con equipos de reciclaje, según se prescribe en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. Sin perjuicio de la normativa reguladora de los Parques Acuáticos, en las piscinas públicas o privadas, con vaso superior a 10 m³ deberá instalarse un equipo de filtración capaz para tratar todo el volumen de la piscina en un tiempo máximo de ocho horas.

Independencia de instalaciones: Cuando en una misma finca exista junto al agua de distribución pública agua de otra procedencia, el abonado vendrá obligado a establecer redes e instalaciones interiores por donde circulen o se almacenen independientemente las aguas, sin que exista posibilidad de que se mezclen las de una y otra procedencia.

Artículo 11. DERECHOS DE LOS ABONADOS

1. Sin perjuicio de aquellos otros que en relación con situaciones específicas puedan derivarse para los abonados, éstos, con carácter general, tendrán los siguientes derechos:

Potabilidad del agua: A recibir en sus instalaciones agua que reúna los requisitos de potabilidad establecidos en las disposiciones vigentes. **Servicio permanente:** A la disposición permanente del suministro de agua potable, con arreglo a las condiciones que se señalen en su contrato de suministro, sin otras limitaciones que las establecidas en el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Facturación: A que los servicios que reciba se le facturen por los conceptos y cuantías vigentes en cada momento.

Periodicidad de lectura: A que se le tome por la Entidad suministradora la lectura al equipo de medida que controle el suministro, con una frecuencia no superior a tres meses. (Entrada en vigor 13/7/2013)

Periodicidad de facturación: A que se le formule la factura de los servicios que reciba, con una periodicidad máxima de tres meses.

Contrato: A que se le formalice, por escrito, un contrato, en el que se estipulen las condiciones básicas del suministro, fijadas en el artículo 58 del presente Reglamento.

Ejecución de instalaciones interiores: Los abonados podrán elegir libremente la empresa instaladora que ejecute las instalaciones interiores, así como el proveedor del material, que deberá ajustarse a las prescripciones técnicas reglamentariamente exigibles.

Reclamaciones: A formular reclamación contra la actuación de la Entidad suministradora o sus empleados, mediante los procedimientos contemplados en este Reglamento. Cuando la reclamación se refiera al cumplimiento de las condiciones del suministro de agua, el reclamante deberá acreditar su condición de titular del contrato de suministro, o representante legal del mismo. Información: A consultar todas las cuestiones derivadas de la prestación y funcionamiento del servicio en relación a su suministro; así como a recibir contestación por escrito de las consultas formuladas por este procedimiento. Igualmente, tendrá derecho, si así es solicitado por el peticionario, a que se le informe de la Normativa vigente que es de aplicación, así como a que se le facilite, por parte de la Entidad suministradora, para su lectura en la sede de la Entidad, un ejemplar del presente Reglamento.

Vista de instalaciones: A visitar, en armonía y concordancia con las exigencias de la explotación, las instalaciones de tratamiento de agua.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores. (Entrada en vigor 14/7/2012)

CAPÍTULO III: INSTALACIONES DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA

Artículo 12. RED DE DISTRIBUCIÓN

La red de distribución será el conjunto de tuberías y todos sus elementos de maniobra y control, que instalados dentro del ámbito territorial de la Entidad suministradora, y en terrenos de carácter público o privado, previa constitución de la oportuna servidumbre, conducen agua potable a presión, y de la cual se derivan las acometidas para los abonados.

Artículo 13. ARTERIA

La arteria será aquella tubería, y sus elementos, de la red de distribución que enlazan diferentes sectores de la zona abastecida, sin que en ella puedan realizarse acometidas.

Artículo 14. CONDUCCIONES VIARIAS

Se calificarán como conducciones viarias las tuberías de la red de distribución que discurren a lo largo de una vía pública o privada, previa constitución de la oportuna servidumbre, y de las que se derivarán, en su caso, las acometidas para los suministros, bocas de riego, y tomas contra incendios.

Artículo 15. ACOMETIDA

Comprende el conjunto de tuberías y otros elementos que unen las conducciones viarias con la instalación interior del inmueble que se pretende abastecer.

La acometida responderá al esquema básico que se adjunta como anexo a este Reglamento, y constará de los siguientes elementos:

a) Dispositivos de toma. Se encuentra colocado sobre la tubería de la red de distribución y abre el paso de la acometida.

b) Ramal. Es el tramo de tubería que une el dispositivo de toma con la llave de registro.

c) Llave de registro. Estará situada al final del ramal de acometida en la vía pública y junto al inmueble. Constituye el elemento diferenciador entre la Entidad suministradora y el abonado, en lo que respecta a la conservación y delimitación de responsabilidades.

Artículo 16. INSTALACIONES INTERIORES DE SUMINISTRO DE AGUA

Se entenderá por instalación interior de suministro de agua el conjunto de tuberías y sus elementos de control, maniobra y seguridad, posteriores a la llave de registro en el sentido de la circulación normal del flujo de agua.

CAPÍTULO IV: INSTALACIONES INTERIORES

Artículo 17. CONDICIONES GENERALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las instalaciones interiores para el suministro de agua se ajustarán en cuanto a su diseño, dimensionado, ejecución y puesta en servicio a la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

La conservación y mantenimiento de estas instalaciones serán por cuenta y a cargo del titular o titulares del suministro existente en cada momento.

Artículo 18. TIPIFICACIÓN DE LAS INSTALACIONES

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 19. AUTORIZACIÓN DE PUESTA EN SERVICIO

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 20. MODIFICACIÓN DE LAS INSTALACIONES INTERIORES

Los abonados de los servicios de abastecimiento, estarán obligados a comunicar a las Entidades suministradoras cualquier modificación que realicen en la disposición, o características de sus instalaciones interiores.

Artículo 21. FACULTAD DE INSPECCIÓN

Sin perjuicio de las facultades inspectoras de los Organismos de la Administración, las Entidades suministradoras podrán inspeccionar las instalaciones de sus abonados, con el fin de vigilar las condiciones y forma en que éstos utilizan el suministro.

CAPÍTULO V: ACOMETIDAS

Artículo 22. CONCESIÓN

La concesión de acometida para suministro de agua potable, corresponde a la Entidad suministradora quien, en todos aquellos casos en los que concurran las condiciones y circunstancias que se establecen en este Reglamento, estará obligada a otorgarla con arreglo a las normas del mismo.

Artículo 23. CONDICIONES DE LA CONCESIÓN

La concesión para una acometida de suministro de agua estará supeditada a que se cumplan las condiciones de abastecimiento pleno, que se establecen seguidamente:

1. Que el inmueble a abastecer esté situado en el área de cobertura del abastecimiento.
2. Que el inmueble que se pretende abastecer cuente con instalaciones interiores disponibles y adecuadas a las normas del presente Reglamento.
3. Que el inmueble a abastecer disponga de acometida para vertidos de aguas residuales y pluviales, o tenga resuelto el sistema de evacuación de las mismas, disponiendo, en su caso, de las autorizaciones precisas para ello.
4. Que en las calles o plazas de carácter público que linden con el inmueble, o a que éste dé fachada, existan instaladas y en servicio, conducciones públicas de la red de distribución de agua potable.

Cuando en una vía pública estén proyectadas conducciones bajo las dos aceras, la existencia de las mismas en la acera opuesta a la correspondiente al supuesto contemplado, no supondrá en ningún caso el cumplimiento del párrafo anterior.

5. Que la conducción que ha de abastecer al inmueble se encuentre en perfecto estado de servicio, y su capacidad de transporte sea, como mínimo, el cuádruplo de la que en igualdad de régimen hidráulico corresponda a la acometida a derivar.

Artículo 24. ACTUACIONES EN EL ÁREA DE COBERTURA

Cuando dentro del área de cobertura definida en el artículo 7 de este Reglamento, se den las condiciones de abastecimiento pleno y se haya formalizado la correspondiente concesión de acometida, la Entidad suministradora estará obligada a realizar los trabajos e instalaciones necesarios para la puesta en servicio de la acometida o acometidas solicitadas, dentro del plazo de los quince días siguientes hábiles a la fecha de perfeccionamiento de la referida concesión.

En aquellos casos en los que dentro del área de cobertura no se den las condiciones de abastecimiento pleno, la Entidad suministradora estará obligada a realizar, por su cuenta y a su cargo, las prolongaciones, modificaciones y/o refuerzos de las redes que sean necesarios ejecutar para atender las demandas solicitadas. Para realizar dichas obras, la Entidad suministradora dispondrá de un plazo máximo de doce meses contados a partir de la fecha en que se haya perfeccionado la concesión que deba establecerse entre la Entidad suministradora y el peticionario.

La Entidad suministradora quedará exenta de la obligación establecida en el párrafo anterior, cuando las modificaciones, prolongaciones y refuerzos de redes e instalaciones a realizar sean consecuencia de actuaciones urbanísticas de interés ajeno a aquélla, para las que los trazados o emplazamientos de dichas redes e instalaciones supongan obstáculos, impedimentos o servidumbres.

Las actuaciones que se realicen en interior de polígonos y urbanizaciones de nueva creación, dentro del área de cobertura, quedan exceptuadas de las obligaciones y condicionantes que

se establecen en los puntos anteriores de este artículo, y se regularán por lo que se establece en el siguiente.

Artículo 25. URBANIZACIONES Y POLÍGONOS

A los efectos de este Reglamento, se entenderá por urbanizaciones y polígonos aquellos conjuntos de terrenos sobre los que la actuación urbanística exija la creación, modificación o ampliación de una infraestructura viaria y de servicio entre las distintas parcelas o solares en que se divide el terreno y de éstas con la zona edificada del casco urbano.

La concesión de acometida o suministro para el polígono o urbanización anteriormente definido o para solares o inmuebles ubicados en aquél, estará supeditada al cumplimiento previo de las siguientes condiciones:

a) Las redes interiores de distribución y demás instalaciones necesarias para el correcto abastecimiento de agua a dichas urbanizaciones o polígonos, responderán a esquemas aprobados por la Entidad suministradora y deberá definirse y dimensionarse en proyecto redactado por Técnico competente, y aprobado por la Entidad suministradora, con sujeción a los Reglamentos de aplicación y a las Normas Técnicas de la Entidad suministradora, y por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización o polígono.

b) Las obras e instalaciones definidas en el proyecto aprobado, así como las modificaciones que, con autorización de la Entidad suministradora se introduzcan durante el desarrollo de las mismas, se ejecutarán en su totalidad por cuenta y cargo del promotor o propietario de la urbanización o polígono, bajo la dirección de Técnico competente y, en su caso, por empresa instaladora homologada por la Entidad suministradora.

La Entidad suministradora podrá exigir durante el desarrollo de las obras, como en su recepción o puesta en servicio, cuantas pruebas y ensayos estime convenientes para garantizar la idoneidad de ejecución y el cumplimiento de las especificaciones de calidad de los materiales previstos en el proyecto, corriendo los gastos derivados de tales pruebas a cargo del promotor o propietario de la urbanización

En ningún caso estará autorizado el promotor o el ejecutor de la urbanización o polígono para realizar las acometidas de abastecimiento en los posibles edificios, solares o parcelas de que se trate sin la previa autorización de la Entidad suministradora y formalización de la correspondiente concesión.

c) El enlace o enlaces de las redes interiores o polígonos, con las conducciones exteriores bajo dominio de la Entidad suministradora, así como las modificaciones y refuerzos que hubiera de efectuarse en las mismas como consecuencia de las nuevas demandas impuestas por la urbanización, se fijarán por aquélla y quedarán perfectamente delimitados en el proyecto a que se ha hecho referencia en el apartado a) de este artículo, y se ejecutarán por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización.

Artículo 26. FIJACIÓN DE CARACTERÍSTICAS

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Las características de las acometidas, tanto en lo que respecta a sus dimensiones, competentes, tipo y calidad de sus materiales, como a su forma de ejecución y punto de conexión, serán determinadas por la Entidad suministradora, de acuerdo con lo establecido en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto

314/2006, de 17 de marzo, en base al uso del inmueble a abastecer, consumos previsibles y condiciones de presión.

A tales efectos, a los locales comerciales y planta de edificación de uso no definido, o sin división constructiva, o estructural expresa, se le asignará un consumo de 0,02 l/seg/m². Cuando la demanda real que en su momento se formule sea superior al citado caudal, el peticionario, sin perjuicio de aquellas otras obligaciones que para el mismo se derive con motivo de su petición, deberá sufragar, a su cargo, los gastos que se originen con motivo de la modificación de las características de acometida que imponga el antedicho aumento de caudal.

En el supuesto anteriormente citado, a efectos del dimensionamiento de las respectivas baterías de contadores, se entenderán que, como mínimo, cada 40 m² existirá un local comercial.

Artículo 27. TRAMITACIÓN DE SOLICITUDES

La solicitud de acometida se hará por el peticionario a la Entidad suministradora, en el impreso normalizado que, a tal efecto, facilitará ésta.

A la referida solicitud deberán de acompañar, como mínimo, la siguiente documentación:

- Memoria Técnica suscrita por el técnico autor del proyecto de las Obras de Edificación, o, en su caso, de las instalaciones que se trate.
- Escritura de propiedad o documento que acredite la disponibilidad del inmueble para el que se solicita la acometida.
- Licencia municipal de obras, o informe favorable del Ayuntamiento.
- Titularidad de la servidumbre que, en su caso, pudiera ser necesario establecer para las instalaciones de la acometida en cuestión, o de las prolongaciones de redes que pudieran ser necesarias al efecto.

A la vista de los datos que aporte el solicitante, de las características del inmueble, y del estado de las redes de distribución, la Entidad suministradora comunicará al peticionario, en el plazo máximo de quince días hábiles, a contar desde la fecha de presentación de la solicitud, su decisión de conceder o denegar la acometida o acometidas y, en este último caso, las causas de la denegación.

A su vez, el solicitante, dispondrá de un plazo de otros treinta días naturales para formalizar los requerimientos que le hayan sido formulados por la Entidad suministradora, o bien para presentar ante la misma las alegaciones que, en su caso, estime. Transcurrido ese plazo sin que haya cumplimentado lo reglamentado, se entenderá decaída la solicitud, sin más obligaciones para la Entidad suministradora.

Aceptada la solicitud, la Entidad suministradora comunicará, en el plazo máximo de quince días hábiles, las circunstancias a las que deberá ajustarse la acometida o acometidas, así como las condiciones de concesión y ejecución.

Artículo 28. OBJETO DE LA CONCESIÓN

Las concesiones de acometidas a las redes de distribución de agua potable se harán para cada inmueble que físicamente constituya una unidad independiente de edificación con acceso directo a la vía pública.

A efectos de aplicación de lo reglamentado, se considera unidad independiente de edificación al conjunto de viviendas y/o locales con portal común de entrada y hueco común de

escalera, así como los edificios comerciales e industriales que pertenezcan a una única persona física o jurídica, y en los que se desarrolle una única actividad industrial o comercial.

Los locales que estén situados en las plantas inferiores de la unidad independiente de edificación, aun cuando no tuvieran acceso común, deberán abastecerse de la correspondiente batería general de contadores del inmueble.

Los inmuebles situados en urbanizaciones con calles de carácter privado y los conjuntos de edificaciones sobre sótanos comunes, se registrarán por la normativa específica que cada Entidad tenga establecida o se establezca.

Artículo 29. FORMALIZACIÓN DE LA CONCESIÓN

Aceptada por ambas partes las condiciones de la concesión, se procederá suscribir el contrato correspondiente, entendiéndose que dicho contrato no surtirá efectos hasta tanto el solicitante no haya cubierto las obligaciones económicas a las que, de acuerdo con el presente Reglamento, estuviese obligado.

Artículo 30. EJECUCIÓN Y CONSERVACIÓN

Las acometidas para el suministro de agua, serán ejecutadas por la Entidad suministradora, o persona autorizada por ésta, de conformidad con cuanto al efecto se establece en este Reglamento, siendo del dominio de la Entidad suministradora, quien correrá con los gastos de conservación y mantenimiento de las mismas.

Esta instalación solamente podrá ser manipulada por personal autorizado al servicio de la Entidad suministradora, no pudiendo el propietario del inmueble abastecido cambiar o modificar el entorno de la situación de la misma, sin autorización expresa de la Entidad suministradora.

Artículo 31. DERECHOS DE ACOMETIDA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Son las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de una acometida a las Entidades suministradoras, para sufragar los gastos a realizar por éstas en la ejecución de la acometida solicitada y para compensar el valor proporcional de las inversiones que las mismas deban realizar en las ampliaciones, modificaciones o reformas y mejoras de sus redes de distribución, bien en el momento de la petición, o en otra ocasión, y en el mismo lugar o distinto a aquel del que se solicita la acometida, para mantener la capacidad de abastecimiento del sistema de distribución, en las mismas condiciones anteriores a la prestación del nuevo suministro, y sin merma alguna para los preexistentes.

La cuota única a satisfacer por este concepto tendrá estructura binómica, según la expresión:

En la que:

"d": Es el diámetro nominal en milímetros de la acometida que corresponda ejecutar en virtud del caudal total instalado o a instalar en el inmueble, local o finca para el que se solicita, y de acuerdo con cuanto, al efecto, determina la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

"q": Es el caudal total instalado o a instalar, en l/seg, en el inmueble, local o finca para el que se solicita la acometida, entendiéndose por tal la suma de los caudales instalados en los distintos suministros. "A" y "B": Son parámetros cuyos valores se determinarán anualmente por las Entidades

suministradoras, sometiéndose a la aprobación de los Órganos competentes de la Junta de Andalucía, conforme se determina en el artículo 102 de este Reglamento.

El término "A", expresará el valor medio de la acometida tipo, en euros por milímetro de diámetro en el área abastecida por la Entidad suministradora.

El término "B", deberá contener el coste medio, por l/seg, instalado, de las ampliaciones, modificaciones, mejoras y refuerzos que la Entidad suministradora realice anualmente como consecuencia directa de la atención a los suministros que en dicho período lleve a cabo.

Cuando la ejecución material de la acometida se lleve a cabo por el peticionario de la misma, con autorización de la Entidad suministradora, y por empresa instaladora autorizada por aquélla, se deducirá del importe total a abonar en concepto de derechos de acometida, la cantidad que represente el primer sumando de la forma binómica al principio establecida.

En las urbanizaciones y polígonos, situados dentro del área de cobertura, y en los que en virtud de lo establecido en el artículo 25, las acometidas, redes interiores, enlaces de éstas con los de la Entidad suministradora y los refuerzos, ampliaciones y modificaciones de éstas, hayan sido ejecutadas con cargo a su promotor o propietario, las Entidades suministradoras no podrán percibir de los peticionarios de acometidas o suministros los derechos que en este artículo se regulan.

Los derechos de acometida, serán abonados por una sola vez, y una vez satisfechos, quedarán adscritos a cada una de las instalaciones, viviendas, locales, etc., para los que se abonaron, aun cuando cambie el propietario o usuario de la misma.

La ampliación de sección de una acometida preexistente, solicitada por un abonado, devengará una cantidad equivalente al primer sumando de la expresión binómica que establece la cuota total, más la diferencia entre los valores de segundo sumando para los nuevos caudales instalados y los que existían antes de la solicitud.

Las cantidades percibidas por las Entidades suministradoras por los conceptos regulados en este artículo, así como las inversiones que con cargo a ellas realicen, no se incardinarán a efectos de tarifas en sus cuentas de explotación.

Artículo 32. INTERVENCIÓN DE ORGANISMOS

Cuando concurren discrepancias o circunstancias especiales y no exista acuerdo entre la Entidad suministradora y el peticionario o, en su caso, abonado, referente a la acometida, tanto a la ejecución como a la liquidación, los Organismos competentes para la resolución serán los especificados en el artículo 3 de este Reglamento.

CAPÍTULO IV: CONTROL DE CONSUMOS

Artículo 33. EQUIPOS DE MEDIDA (Entrada en vigor 14/7/2012)

Sin perjuicio de lo establecido para cada caso por la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, la medición de los consumos que han de servir de base para la facturación de todo suministro se realizará por contador; que es el único medio que dará fe de la contabilización del consumo.

Como norma general, para los inmuebles con acceso directo a la vía pública, la medición de consumos se efectuará mediante:

Contador único: cuando en el inmueble o finca sólo exista una vivienda o local, en suministros provisionales para obras y en polígonos en proceso de ejecución de obras y en tanto no sean recibidas sus redes de distribución interior.

Batería de contadores divisionarios: cuando exista más de una vivienda o local, será obligatorio, instalar un aparato de medida para cada una de ellas y los necesarios para los servicios comunes.

En cualquier caso, las Entidades suministradoras, podrán instalar, en el inicio de la instalación interior, un contador totalizador, cuya única función será la de controlar los consumos globales de dicha instalación. Los registros de este contador no surtirán efecto alguno sobre la facturación. Sirviendo de base para detección de una posible anomalía en la instalación interior, que será comunicada, en su caso, de inmediato al usuario o usuarios de la misma, quienes estarán obligados a subsanar los defectos existentes en el plazo que se establece en el artículo 66, apartado m, de este Reglamento.

El sistema de control de consumos para los inmuebles situados en calles de carácter privado y los conjuntos de edificaciones sobre sótanos comunes, se regirán por la normativa específica que cada Entidad tenga establecida o establezca.

El dimensionamiento y fijación de las características del contador o contadores, cualquiera que sea el sistema de instalación seguido, será facultad de la Entidad suministradora, que lo realizará a la vista de la declaración de consumo que formule el abonado en su solicitud de suministro, y de conformidad con lo establecido en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Artículo 34. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS APARATOS DE MEDIDA (Entrada en vigor 14/7/2012)

Los aparatos de medida deberán cumplir las disposiciones para su comercialización y puesta en servicio establecidas en el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, y en cualquier otra normativa de control metrológico del Estado que les sea de aplicación.

Para los contadores en servicio, los errores admisibles serán los mismos que se establecen para la fase de comercialización y puesta en servicio.

Artículo 35. CONTADOR ÚNICO

Se instalará junto con sus llaves de protección y maniobra en un armario, homologado por la Entidad suministradora, exclusivamente destinado a este fin, emplazado en la planta baja del inmueble, junto al portal de entrada y empotrado en el muro de fachada o cerramiento de la propiedad que se pretende abastecer y, en cualquier caso, con acceso directo desde la vía pública.

Excepcionalmente, en caso debidamente justificado, podrá instalarse el contador único y sus llaves de maniobra en una cámara bajo el nivel del suelo, que ha de tener acceso directo desde la calle y situado lo más próximo posible a la fachada o cerramiento de la propiedad.

El armario o la cámara de alojamiento del contador, estará perfectamente impermeabilizado y dispondrá de desagüe directo al alcantarillado, capaz de evacuar el caudal máximo de agua que aporte la acometida en la que se instale. Así mismo, estarán dotados de una puerta y cerradura homologadas por la Entidad suministradora.

Artículo 36. BATERÍA DE CONTADORES DIVISIONARIOS (eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012) (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las baterías de contadores divisionarios se instalarán en los locales o armarios exclusivamente destinados a este fin, emplazados en la planta baja del inmueble, en zona de uso común, con acceso directo desde el portal de entrada.

En el origen de cada montante y en el punto de conexión del mismo con la batería de contadores divisionarios, se instalará una válvula de retención, que impida retornos de agua a la red de distribución.

Condiciones de los locales

Los locales para baterías de contadores tendrán un altura mínima de 2.5 m y sus dimensiones en planta serán tales que permitan un espacio libre a cada lado de la batería o baterías de 0.60 m y otro de 1.20 m delante de la batería, una vez medida con sus contadores y llaves de maniobra.

Las paredes, techo y suelo de estos locales estarán impermeabilizados, de forma que se impida la formación de humedad en locales periféricos.

Dispondrán de un sumidero, con capacidad de desagüe equivalente al caudal máximo que pueda aportar cualquiera de las conducciones derivadas de la batería, en caso de salida libre del agua.

Estarán dotados de iluminación artificial, que asegure un mínimo de 100 lux en un plano situado a un metro sobre el suelo.

La puerta de acceso tendrá unas dimensiones mínimas de 0.80 m por 2.05 m, abrirá hacia el exterior del local y estará construida con materiales inalterables por la humedad y dotada con cerradura normalizada por el suministrador.

Condiciones de los armarios

En el caso de que las baterías de contadores se alojen en armarios, las dimensiones de éstos serán tales que permitan un espacio libre a cada lado de la batería o baterías de 0.50 m y otro de 0.20 m entre la cara interior de la puerta y los elementos más próximos a ella.

Cumplirán igualmente las restantes condiciones que se exigen a los locales, si bien, los armarios tendrán unas puertas con dimensiones tales que, una vez abiertas, presenten un hueco que abarque la totalidad de las baterías y sus elementos de medición y maniobra.

Los armarios estarán situados de tal forma que ante ellos y en toda su longitud, exista un espacio libre de un metro.

Ya se trate de locales o de armarios, en lugar destacado y de forma visible, se instalará un cuadro o esquema en que, de forma indeleble, queden debidamente señalizados los distintos montantes y salidas de baterías y su correspondencia con las viviendas y/o locales.

Artículo 37. PROPIEDAD DEL CONTADOR

A partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, todos los contadores o aparatos de medición que se instalen para medir o controlar los consumos de agua de cada abonado, serán propiedad de las Entidades suministradoras, quienes los instalarán, mantendrán y repondrán con

cargo a los gastos de explotación del servicio, no pudiendo las Entidades suministradoras cobrar cantidad alguna en concepto de alquiler por el contador o aparato de medida.

Igualmente, a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, las Entidades suministradoras no podrán cobrar cantidad alguna por alquiler a los abonados que posean contadores o aparatos de medida propiedad de las Entidades, quienes canalizarán los costes originados por este hecho a través de los gastos de explotación del servicio.

Artículo 38. OBLIGATORIEDAD DE LA VERIFICACIÓN (eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012) (Entrada en vigor 14/7/2012)

A partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, es obligatorio sin excepción alguna, la verificación y el precintado de los contadores y aparatos de medida que se instalen, cuando sirvan de base para regular la facturación del consumo de agua.

La verificación y precintado de los aparatos se realizarán por el Organismo competente en materia de Industria, a través de laboratorio oficial o autorizado, en los siguientes casos:

1. Después de toda reparación que pueda afectar a la regularidad de la marcha del aparato, o haya exigido el levantamiento de sus precintos.

2. Siempre que lo soliciten los abonados, la Entidad suministradora o algún órgano competente de la Administración Pública.

Caso de no cumplir el aparato las condiciones reglamentarias, deberá ser reparado y verificado nuevamente.

Las verificaciones se realizarán en laboratorio oficial o autorizado y únicamente se practicarán en el domicilio en los casos que, a juicio del personal facultativo del Organismo competente en materia de Industria, sea posible la operación, en la misma forma que en los laboratorios utilizando sus aparatos portátiles.

Artículo 39. PRECINTO OFICIAL Y ETIQUETAS

(eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 9/2011)

El laboratorio oficial o autorizado, precintará todos aquellos contadores o aparatos de medida a los que haya practicado una verificación.

El precinto oficial colocado después de la verificación garantiza:

1. Que el contador o aparato de medida pertenece a un sistema aprobado.
2. Que funciona con regularidad a la fecha de su verificación.

Será obligación del abonado la custodia del contador o aparato de medida, así como el conservar y mantener el mismo en perfecto estado, siendo extensible esta obligación a los precintos del contador. La responsabilidad que se derive del incumplimiento de esta obligación recaerá directamente sobre el abonado titular del suministro.

Artículo 40. RENOVACIÓN PERIÓDICA DE CONTADORES

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Con independencia de su estado de conservación, ningún contador o aparato de medida podrá permanecer ininterrumpidamente instalado por un espacio de tiempo superior a ocho años.

Transcurrido este tiempo deberá ser levantado y desmontado en su totalidad, para ser sometido a una reparación general.

Estas reparaciones generales sólo podrán efectuarse por las personas o entidades previstas en el artículo 15 del Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida.

Cada vez que un contador o aparato de medida sea sometido a una reparación general, deberá grabarse en el mismo y en lugar visible, junto a su número de serie de fabricación una "R" y los dos últimos dígitos del año en que ha sido reparado.

Cuando un contador o aparato de medida haya sido sometido a dos reparaciones generales periódicas, éste quedará forzosamente fuera de servicio al finalizar el período de vida útil de la segunda reparación periódica.

Artículo 41. LABORATORIOS OFICIALES

Se entiende por laboratorios oficiales aquellos que tengan instalados la Junta de Andalucía, para la comprobación, verificación y control de los contadores y otros equipos de medida, que se utilicen en el suministro de agua.

Artículo 42. LABORATORIOS AUTORIZADOS

Independientemente de los laboratorios oficiales, con la misma finalidad y a idénticos efectos, podrán establecerse otros laboratorios, que deberán contar con la autorización correspondiente otorgada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, quien dictará las normas por las que se autorizarán y regirán los citados laboratorios.

Artículo 43. DESMONTAJE DE CONTADORES

(Entrada en vigor 13/9/2012)

La conexión y desconexión del contador o aparato de medida siempre será realizada por la Entidad suministradora, quien podrá precintar la instalación del mismo, siendo la única autorizada para su desprecintado por motivos derivados de la explotación.

Los contadores o aparatos de medida podrán desmontarse por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por Resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.
2. Por extinción del contrato de suministro.
3. Por avería del aparato de medida, de la que quede constancia fehaciente, cuando no exista reclamación previa del abonado.
4. Por renovación periódica, en función de cuanto al efecto se establece este Reglamento, salvo que exista reclamación previa del abonado.
5. Por alteración del régimen de consumos, en tal medida que desborde, por exceso o por defecto, la capacidad teórica del aparato instalado.

Cuando, a juicio de la Entidad suministradora, existan indicios claros de que el funcionamiento del contador o aparato de medida no es correcto, podrá proceder a desmontar el mismo, instalando en su lugar otro que haya sido verificado oficialmente. En este caso, la Entidad

suministradora quedará obligada a conservar en sus instalaciones o en las de la entidad que la misma autorice los contadores sustituidos al objeto de su comprobación ante la reclamación de cualquier abonado, debiendo ponerlo a disposición en sus oficinas. El plazo de conservación a contar desde su sustitución será el equivalente a dos periodos de facturación.

Artículo 44. CAMBIO DE EMPLAZAMIENTO (Entrada en vigor 14/7/2012)

La instalación que ha de servir de base para la colocación de los contadores o aparatos de medida, deberá ser realizada por empresa instaladora, por cuenta y a cargo del titular del inmueble, y en lugar que cumpla las condiciones reglamentarias.

Cualquier modificación del emplazamiento del contador o aparato de medida, dentro de recinto o propiedad a cuyo suministro está adscrito, siempre serán a cargo de la parte a cuya instancia se haya llevado a cabo aquélla. No obstante, será siempre a cargo del abonado, toda modificación en el emplazamiento del contador ocasionada por cualquiera de los siguientes motivos:

- a) Por obras de reformas efectuadas por el abonado con posterioridad a la instalación del contador y que dificulten su lectura, revisión o facilidad de sustitución.
- b) Cuando la instalación del contador no responda a las exigencias de este Reglamento, y se produzca un cambio en la titularidad del suministro.

Artículo 45. MANIPULACIÓN DEL CONTADOR

El abonado o usuario nunca podrá manipular el contador o aparato de medida, ni conectar tomas o hacer derivaciones antes del aparato, sin permiso expreso de la Entidad suministradora.

Artículo 46. NOTIFICACIÓN AL ABONADO (Entrada en vigor 13/9/2012)

Cuando se produzca un cambio de contador o aparato de medida, será necesario que la Entidad suministradora realice una previa comunicación al abonado, por cualquier medio que permita tener constancia de ella. Esta comunicación se deberá realizar con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha en que proceda a realizarse la operación y dando la posibilidad al abonado de que, si tiene interés en encontrarse presente, lo solicite. En este último caso, la entidad suministradora deberá indicar el día y la hora aproximada en que va a proceder a desmontar el contador o aparato de medida.

Siempre que se proceda al cambio de un contador, se redactará documento acreditativo por la Entidad suministradora que contendrá al menos los siguientes datos:

- a) Motivo del cambio.
- b) Fecha.
- c) Modelo, número del contador antiguo y lectura del mismo.
- d) Modelo, número del contador nuevo y lectura del mismo.
- e) Firma e identificación de los comparecientes.
- f) Cuando el cambio de contador se realice porque a juicio de la Entidad suministradora existían indicios claros de que su funcionamiento no era correcto, se indicará al abonado el derecho a revisar el contador desmontado en el plazo señalado en el punto 5 del artículo 43 y, en su caso, a solicitar la verificación del mismo, debiendo ésta ponerlo a disposición en sus oficinas.

Dicho documento acreditativo se entregará al abonado o, si no estuviera presente, se depositará en el buzón.

Artículo 47. LIQUIDACIÓN POR VERIFICACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Cuando presentada reclamación en la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento, se precise verificación del contador o aparato de medida instalado, la citada Delegación Provincial notificará a los interesados, así como al laboratorio, la fecha y lugar en que será llevada a cabo la verificación.

Finalizada la verificación del contador o aparato de medida, la Delegación Provincial resolverá la reclamación, notificándola a las partes interesadas.

Cuando de la verificación se compruebe que el contador funciona, para alguno de los caudales de ensayo, con error positivo superior al máximo permitido, la Delegación Provincial ordenará a la Entidad suministradora la revisión de los consumos facturados, utilizando para ello el mayor de los errores positivos obtenidos, y la consiguiente liquidación.

Si se comprueba que el contador funciona irregularmente con distintas cargas, la Delegación Provincial procederá a estimar el consumo efectuado y a ordenar igualmente a la Entidad suministradora, en su caso, la revisión de las facturas afectadas y la consiguiente liquidación. El consumo estimado se calculará con arreglo al consumo que, para el mismo periodo de tiempo y época del año para los que procede la refacturación, se refleje en el histórico de consumos del año anterior, o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior.

Si no se dispone de dicho histórico, o no es posible hacer una estimación de consumos fiable a partir de él, se tomará como referencia para el consumo estimado el que registre un nuevo contador en los treinta días siguientes a su colocación, o mayor tiempo si así lo juzga oportuno el órgano competente.

El período de tiempo al que debe aplicarse la refacturación comprenderá en todos los casos desde el día en que se haya desmontado el contador para su verificación hasta la fecha en que se inició el funcionamiento incorrecto del contador. En caso de no poder determinarse esta última fecha, se utilizará la fecha en que se instaló el contador o en que se practicó la última verificación. En ningún caso el tiempo será superior a un año. La refacturación se hará en todos los casos conforme a las tarifas vigentes durante el periodo al que se aplique.

Cuando durante el proceso de verificación se comprobase que un aparato ha sido manipulado con fines fraudulentos, el verificador levantará acta y/o informe a los efectos de cuanto establece el artículo 93 de este Reglamento.

Artículo 48. SUSTITUCIÓN

Cuando por reparación, renovación periódica y/o verificación se haya de retirar un contador o aparato de medida de la instalación y no sea inmediata su colocación, se procederá en su lugar a la instalación simultánea de otro contador o aparato de medida, debidamente verificado, que será el que controle los consumos.

Este nuevo contador o aparato de medida instalado será siempre propiedad de la Entidad suministradora. En caso de que el contador sustituido fuese propiedad del abonado, si es declarado útil después de la reparación, renovación periódica, y/o verificación por el organismo competente y el abonado quisiera seguir utilizándolo en su instalación, será instalado nuevamente por la Entidad

suministradora a cargo del abonado, hasta finalizar su periodo de validez o vida útil. Al finalizar la vida útil del contador, necesariamente el nuevo será propiedad de la Entidad suministradora.

Artículo 49. GASTOS

En general los gastos derivados tanto de las verificaciones como de las reparaciones de los contadores o aparatos de medida correrán a cargo del propietario de los mismos.

Cuando la verificación sea realizada a instancia de parte, los gastos que por todos los conceptos se originen de la misma serán a cargo del peticionario, salvo en el caso en que se demuestre el anormal funcionamiento del aparato y que el error sea favorable a la otra parte.

CAPÍTULO VII: CONDICIONES DEL SUMINISTRO DEL AGUA

Artículo 50. CARÁCTER DEL SUMINISTRO

En función del uso que se haga del agua, el carácter del suministro se clasificará en:

a) Suministros para usos domésticos: Son aquellos en los que el agua se utiliza exclusivamente para tender las necesidades primarias de la vida. Se aplicará esta modalidad exclusivamente a locales destinados a vivienda, siempre que en ellos no se realice actividad industrial, comercial o profesional de ningún tipo. Quedan igualmente excluidos los locales destinados a cocheras, aun cuando sean de uso particular y para un sólo vehículo, cuando aquellos sean independientes de la vivienda.

b) Suministros para otros usos: Serán todos aquellos en los que el agua no se utilice para los fines expuestos en el apartado anterior.

En función del carácter del sujeto contratante del suministro, éste se clasificará en:

b.1) Suministros para usos comerciales: Se considerarán como tales todos aquellos suministros en los que el agua constituya un elemento indirecto y no básico en una actividad profesional, comercial, fabril o industrial.

b.2) Suministros para usos industriales: Se entenderán como tales todos aquellos suministros en los que el agua constituya un elemento directo y básico, o imprescindible, en la actividad industrial o comercial.

b.3) Suministros para Centros Oficiales: Se entenderán como tales, los que se realicen para centros y dependencias del Estado y de la Administración Autonómica, Local y Provincial de sus Organismos Autónomos.

b.4) Suministros para otros usuarios: Se considerarán como tales, aquellos no enumerados en los grupos 1), 2) y 3) de este mismo apartado, tales como: abonados circunstanciales o esporádicos por razón de ferias, etc.; conciertos de suministros por aforo para un fin específico; convenios a tanto alzado y/o suministros para abonados cuya actividad consista en la prestación de un servicio gratuito a la sociedad general, no incluidos en los distintos apartados que anteceden.

Artículo 51. SUMINISTROS DIFERENCIADOS

En todo caso, los locales comerciales o de negocios que puedan existir en cada edificio, deberán disponer de un suministro independiente.

Artículo 52. SUMINISTROS PARA SERVICIO CONTRA INCENDIOS

Las instalaciones contra incendios en el interior de edificaciones, cualquiera que sea el destino o uso de éstas, requerirán el establecimiento de un suministro de agua para este uso exclusivo y el cumplimiento, a todos los efectos, de las condiciones que este Reglamento prescribe para las instalaciones destinadas al abastecimiento ordinario, de conformidad con los siguientes criterios:

1. Independencia de las instalaciones: Las instalaciones contra incendios serán absolutamente independientes de las destinadas a cualquier otro fin, y de ellas no podrá efectuarse derivación alguna para otro uso.

Queda igualmente prohibido tomar agua de cualquier elemento de estas instalaciones, salvo en el caso de incendio, sin la expresa autorización de la Entidad suministradora.

Todo sistema que constituya la instalación contra incendios, se alimentará a través de una acometida a la red pública de distribución independiente a la del suministro ordinario.

A ser posible, la acometida para incendios se proyectará y ejecutará desde una conducción distinta de la que se acometa el suministro ordinario. Cuando la normativa específica de incendios exija una presión en la instalación interior del abonado que no sea la que la Entidad suministradora garantiza, será responsabilidad del abonado establecer y conservar los dispositivos de sobreelevación que le permitan dar cumplimiento a la normativa específica antes citada.

2. Contratación del suministro: La conexión a la red pública de distribución de un suministro contra incendios, requerirá la formalización previa del contrato de suministro correspondiente entre la Entidad suministradora y el abonado. Dichos contratos tendrán la misma tramitación y carácter que los de suministro ordinario y estarán, por tanto, sujetos a las mismas prescripciones reglamentarias que aquellos.

CAPÍTULO VIII: CONCESIÓN Y CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO

Artículo 53. SOLICITUD DE SUMINISTRO (Entrada en vigor 14/7/2012)

Previo a la contratación del suministro, el peticionario deberá presentar una solicitud de suministro en el impreso que, a tal efecto, proporcionará la Entidad suministradora.

En la misma se hará constar el nombre del solicitante, uso y destino que se pretende dar al agua solicitada, finca a que se destina y demás circunstancias que sean necesarias para la correcta definición de las características y condiciones del suministro, así como para la aplicación de las tarifas correspondientes a la prestación del servicio. En dicho impreso se hará constar, igualmente, la dirección a la que deben dirigirse las comunicaciones, cuando no sea la misma a la que se destine el suministro.

Cuantas circunstancias se hagan constar en la solicitud del suministro, que se regula anteriormente, se harán bajo la exclusiva responsabilidad del solicitante y servirán de base para regular las condiciones del referido suministro.

A la solicitud de suministro, el peticionario acompañará la documentación siguiente:

- Certificado de instalación emitido por la empresa instaladora. La Entidad suministradora deberá tener estos certificados a disposición de las Administraciones competentes previstas en el artículo 3.

- Escritura de propiedad, contrato de arrendamiento o documento que acredite el derecho de disponibilidad sobre el inmueble para el que solicite el suministro.

- Aquella otra documentación que se requiera en cada Municipio por el Ayuntamiento respectivo.
- Documento que acredite la personalidad del contratante.
- Documento de constitución de la servidumbre que, en su caso, pudiera ser necesario establecer para las instalaciones del suministro en cuestión.

Artículo 54. CONTRATACIÓN

A partir de la contratación de un suministro, la Entidad suministradora comunicará por escrito el estudio de las condiciones técnico-económicas para realizar el mismo, en el plazo máximo de quince días hábiles.

El solicitante, una vez recibida la notificación de las condiciones técnico-económicas, dispondrá de un plazo de treinta días para la formalización del contrato. Transcurrido ese plazo sin que se haya formalizado, se entenderá decaída la solicitud, sin más obligaciones para la Entidad suministradora.

Se entenderá, que dicho contrato o póliza de suministro no estará perfeccionado mientras el solicitante no haya cubierto las obligaciones económicas, técnicas y administrativas que, de acuerdo con el presente Reglamento, estuviese obligado a sufragar o cumplimentar.

Una vez abonados los derechos y cumplimentados los requisitos correspondientes por el solicitante, la Entidad suministradora estará obligada a la puesta en servicio de la instalación y suministro, en el plazo establecido de quince días hábiles a partir de la fecha de contratación y abono.

La demora en la concesión de las autorizaciones o permisos necesarios para la realización de los trabajos, llevará consigo la interrupción del plazo señalado en el párrafo anterior. Tal retraso será comunicado al peticionario por escrito de la Entidad suministradora.

Artículo 55. CAUSAS DE DENEGACIÓN DEL CONTRATO

La facultad de concesión del suministro de agua corresponde a las Entidades suministradoras, con sujeción a las normas reglamentarias vigentes.

Las Entidades suministradoras podrán denegar la contratación del suministro en los siguientes casos:

1. Cuando la persona o entidad que solicite el suministro se niegue a firmar el contrato extendido de acuerdo con el modelo autorizado y con las disposiciones vigentes sobre la contratación del suministro de agua, o cuando no presente la documentación preceptiva o no efectúe los pagos correspondientes.
2. Cuando en la instalación del peticionario no se hayan cumplido, a juicio de la Entidad suministradora y previa comprobación, las prescripciones que con carácter general establece la normativa vigente, así como las especiales de la Entidad suministradora. En este caso, la Entidad suministradora señalará los defectos encontrados al peticionario, para que los corrija, remitiendo, en caso de discrepancia, comunicación de los reparos formulados al Organismo competente, el cual, previa las actuaciones que considere oportunas y, en todo caso, después de oír al instalador, dictará la resolución que proceda en el plazo máximo de treinta días.
3. Cuando no disponga de acometida para el suministro de agua o no cuente con autorización de vertido para las aguas residuales y pluviales.

4. Cuando se compruebe que el peticionario del suministro, ha dejado de satisfacer el importe del suministro de agua anteriormente.

5. Cuando para el local para el que se solicita el suministro exista otro contrato de suministro anterior y en plena vigencia.

6. Cuando por el peticionario del suministro no se haya acreditado fehacientemente la obtención de las autorizaciones de terceros que correspondan o, en su caso, establecimiento de las servidumbres, con inscripción registral, que sean necesarias para llevar a cabo las obras e instalaciones para la prestación de los servicios solicitados.

Artículo 56. CUOTA DE CONTRATACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Son las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de un suministro de agua a las Entidades suministradoras, para sufragar los costes de carácter técnico y administrativo derivados de la formalización del contrato.

La cuota máxima en euros que por este concepto podrán exigir las Entidades suministradoras a los peticionarios de un suministro, se deducirá de la expresión:

En el cual:

"d": Es el diámetro o calibre nominal del contador en milímetros, que, de acuerdo con la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico

de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, esté instalado o hubiere de instalarse para controlar los consumos del suministro solicitado.

"p": Será el precio mínimo que por m³ de agua facturado tenga autorizado la Entidad suministradora para la modalidad de suministro, en el momento de la solicitud del mismo.

"t": Será el precio mínimo que por m³ de agua facturada tenga autorizado la Entidad suministradora, para la modalidad de suministro solicitado, en la fecha de entrada en vigor de este Reglamento.

Artículo 57. FIANZAS

Para atender el pago de cualquier descubierto por parte del abonado, éste estará obligado a depositar en la Caja de la Entidad suministradora una fianza, cuyo importe máximo en euros se obtendrá multiplicando el calibre del contador, expresado en milímetros, por el importe mensual de la Cuota de Servicio que al suministro solicitado corresponda y por el período de facturación, expresado en meses, que tenga establecido la Entidad suministradora.

En los abastecimientos que no tengan establecida cuota de servicio, se tomará como importe mensual la cantidad expresada en euros, equivalente a la mitad del cuadro de calibre del contador instalado expresado en milímetros.

En los casos de suministros contra incendios, la fianza será la que correspondiera al mismo tipo de suministro con un contador de 25 mm de calibre.

En los casos de suministros esporádicos, temporales o circunstanciales, solicitados con este carácter, indistintamente de su contenido, el importe de la fianza se podrá elevar hasta el quíntuplo de la cuantía que resulte de lo dispuesto anteriormente.

Para suministros con contadores de calibre superior a 50 mm, la fianza será en todos los casos la que corresponda a un contador de 50 mm.

Para suministros que, de forma excepcional, se concedieran sin contador, se tomará como equivalencia de calibre utilizado el de la acometida, calculándose la fianza con el mismo criterio indicado anteriormente.

La Entidad suministradora depositará el importe que corresponde de las fianzas recaudadas, en el Organismo que proceda conforme a la normativa vigente.

Artículo 58. CONTRATO DE SUMINISTRO (Entrada en vigor 13/1/2013)

La relación entre la Entidad suministradora y el abonado vendrá regulada por el contrato de suministro o póliza de abono.

El contrato de suministro será el único documento que dará fe de la concesión del mismo, y junto a las condiciones establecidas en el presente Reglamento, así como a las que se deriven de las normas que cada suministrador pudiera tener aprobadas oficialmente, regulará las relaciones entre la Entidad suministradora y el abonado. Dicho contrato se formalizará por escrito y por duplicado, debiendo entregar un ejemplar cumplimentado al abonado, y en el mismo se deberán recoger, como mínimo, los siguientes datos:

A) IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA:

Razón social.

C. I.F.

Domicilio

Localidad

Teléfono

Agencia Comercial Contratante: domicilio, teléfono

B) IDENTIFICACIÓN DEL ABONADO:

Nombre y apellidos o razón social

D. N.I. ó C.I.F.

Domicilio (cuando sea distinto al del inmueble abastecido) Teléfono

Datos del representante: Nombre y apellidos, D.N.I. ó C.I.F., Razón de la representación

C) DATOS DE LA FINCA ABASTECIDA:

Dirección

Piso, letra, escalera,.... Localidad

Número total de viviendas Teléfono

D) CARACTERÍSTICAS DE LA INSTALACIÓN INTERIOR:

Referencia del boletín de la empresa instaladora

E) CARACTERÍSTICAS DEL SUMINISTRO:

Tipo de suministro Tarifa

Diámetro de acometida

Caudal contratado, conforme a la petición

Presión mínima garantizada en kg/cm² en la llave de registro en la acometida

Presión máxima alcanzable en kg/cm² en la llave de registro en la acometida

F) EQUIPO DE MEDIDA: Tipo

Número de fabricación Calibre en milímetros

G) CONDICIONES ECONÓMICAS:

Derechos de acometida, Cuota de contratación, Tributos, Fianza.

H) LUGAR DE PAGO:

Ventanilla, Otras, Datos de domiciliación bancaria.

I) DURACIÓN DEL CONTRATO:

Temporal Indefinido

J) CONDICIONES ESPECIALES

K) JURISDICCIÓN COMPETENTE

L) LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN DEL CONTRATO

M) FIRMAS DE LAS PARTES

Artículo 59. CONTRATOS A EXTENDER

Los contratos se establecerán para cada tipo de suministro, siendo, por tanto, obligatorio extender contratos separados para todos aquellos que exijan aplicación de tarifas o condiciones diferentes.

Artículo 60. SUJETOS DEL CONTRATO

Los contratos de suministros se formalizarán entre la Entidad suministradora y el titular del derecho de uso de la finca, local o industria a abastecer, o por quien lo represente.

Artículo 61. TRASLADO Y CAMBIO DE ABONADOS

(Entrada en vigor 13/1/2013)

Los traslados de domicilios y la ocupación del mismo local por persona distinta de la que suscribió el contrato, exigen un cambio en la titularidad del mismo o, en su caso, la subrogación del anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en este Reglamento.

Artículo 62. SUBROGACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Al fallecimiento del titular de la póliza de abono, su cónyuge, pareja de hecho inscrita en el correspondiente Registro, descendientes, hijos adoptivos plenos, ascendientes y hermanos, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de la póliza.

También podrá subrogarse cualquier otro heredero o legatario si ha de suceder al causante en la propiedad o uso de la vivienda o local en que se realice el suministro. Podrán igualmente subrogarse en los contratos los cónyuges separados o divorciados a quienes se adjudique el uso y disfrute de la vivienda, local o industria en el correspondiente Convenio regulador aprobado judicialmente.

En el caso de Entidades jurídicas, quien se subrogue o sustituya en derechos y obligaciones podrá hacer lo propio en la póliza de abono, condicionado a la presentación ante la Entidad suministradora de todas las autorizaciones administrativas necesarias.

El plazo para subrogarse será de dos años a partir de la fecha del hecho causante.

Artículo 62 BIS CAMBIO DE TITULARIDAD. (Entrada en vigor 13/1/2013)

Las personas que no se encuentren incurso en causa de suspensión de suministro o con el suministro suspendido y dispongan del derecho de uso de fincas, locales o industrias con contrato en vigor a nombre del anterior titular y sin cambio de uso, podrán solicitar de la Entidad suministradora el cambio de titular en el mismo contrato, aportando la documentación acreditativa de su personalidad y del derecho de disponibilidad sobre el inmueble.

En caso de que el cambio de titularidad se haga a favor del inquilino de la vivienda o local, será necesario presentar la autorización del propietario para llevarla a cabo.

La empresa suministradora no percibirá cantidad alguna por los cambios de titularidad, salvo la que se refiere a la actualización de la fianza.

Artículo 63. OBJETO Y ALCANCE DEL CONTRATO

Los contratos de suministro se formalizarán para cada vivienda, piso, local, industria u obra que constituya una unidad independiente.

Cada suministro quedará adscrito a los fines para los que se concedió, quedando prohibido dedicarlo a otros fines o modificar su alcance, para lo que, en cualquier caso, será necesaria una nueva solicitud y, en su caso, el contrato consiguiente.

Artículo 64. DURACIÓN DEL CONTRATO

El contrato de suministro se suscribirá por tiempo indefinido, salvo estipulación expresa con otro carácter. Sin embargo, el abonado podrá darlo por terminado en cualquier momento, siempre que comunique esta decisión a la Entidad suministradora con un mes de antelación.

Los suministros para obras, espectáculos temporales en locales móviles, y en general, para actividades esporádicas, se contratarán siempre por tiempo definido que expresamente figurará en el contrato.

Los contratos a tiempo fijo podrán prorrogarse a instancia del titular del suministro, por causa justificada y con expreso consentimiento de la Entidad suministradora.

Artículo 65. CLÁUSULAS ESPECIALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las cláusulas especiales que puedan consignarse en los contratos de suministro, no contendrán condición alguna contraria a los preceptos de este Reglamento, ni a los de la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, ni a otra cualquier disposición aprobada sobre la materia que le sea de aplicación.

Artículo 66. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE SUMINISTRO

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Las entidades suministradoras de agua podrán, sin perjuicio del ejercicio de las acciones de orden civil o administrativo que la legislación vigente le ampare, suspender el suministro a sus abonados o usuarios en los casos siguientes:

a) Por el Impago de las facturaciones dentro del plazo establecido al efecto por la Entidad suministradora.

b) Cuando un usuario goce del suministro sin contrato escrito a su nombre que lo ampare y se niegue a su suscripción a requerimiento de la Entidad suministradora.

c) Por falta de pago en el plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha de comunicación, de las cantidades resultantes de liquidación firme de fraude o en el caso probado de reincidencia en el mismo.

d) En todos los casos en que el abonado haga uso del agua que se le suministro en forma o para usos distintos de los contratados.

e) Cuando el abonado establezca o permita establecer derivaciones en su instalación para suministro de agua a otras fincas, locales o viviendas diferentes a los consignados en su contrato de suministro.

f) Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con consumo de agua sin contrato alguno, es decir, realizadas clandestinamente. En este caso podrá la Entidad suministradora efectuar el corte inmediato del suministro de agua en tales derivaciones, dando cuenta de ello, por escrito, a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

g) Cuando el abonado no permita la entrada en el local a que afecta el suministro contratado, en horas hábiles o de normal relación con el exterior, al personal que, podrá realizar el corte inmediato del suministro, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

j) Por la negativa del abonado a modificar el registro o arqueta del contador, e incluso su instalación interior, cuando ello fuera preciso para sustituir el contador por cualquiera de las causas que autoriza este Reglamento.

k) Cuando el abonado mezcle aguas de otra procedencia y requerido por la Entidad suministradora para que anule esta anomalía, no la lleve a efecto en el plazo máximo de cinco días.

l) Cuando durante doce meses persista la imposibilidad de tomar la lectura dentro del régimen normal establecido al efecto, por causas imputables al abonado, la Entidad suministradora, podrá suspender, transitoriamente, el suministro, hasta tanto el abonado acceda a modificar, a su cargo y por su cuenta, la instalación del equipo de medida, de forma que no dificulte el acceso al mismo para poder tomar la lectura.

m) Por negligencia del abonado respecto de la reparación de averías en sus instalaciones si, una vez notificado por escrito de la Entidad suministradora, transcurriese un plazo superior a cinco días sin que la avería hubiese sido subsanada.

Artículo 67. PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN (Entrada en vigor 13/9/2012)

Con excepción de los casos de corte inmediato previstos en este Reglamento, la Entidad suministradora deberá dar cuenta de éste al Organismo competente, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, y al abonado, por correo certificado con acuse de recibo o cualquier medio que permita tener fehaciencia de la recepción, para proceder a la suspensión del suministro. En el supuesto de rechazo de la notificación o por deficiencias en la dirección facilitada por éste, se especificarán las circunstancias del intento de la notificación y se tendrá por efectuado el trámite. Se considerará que la Entidad suministradora queda autorizada para la suspensión del suministro si no recibe orden en contrario de dicho Organismo en el término de quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que se dio cuenta de los hechos, salvo que lo solicitado no se ajustara a Derecho.

La suspensión del suministro de agua por parte de la Entidad suministradora, salvo en los supuestos de corte inmediato, no podrá realizarse en días festivos o días en que, por cualquier motivo, no exista servicio administrativo y técnico de atención al público, a efectos de la tramitación completa del restablecimiento del servicio, ni en vísperas del día en que se den algunas de estas circunstancias.

El restablecimiento del servicio se realizará el mismo día o, en su defecto, al siguiente día hábil en que hayan sido subsanadas las causas que originaron el corte de suministro.

La notificación del corte de suministro, incluirá, como mínimo, los siguientes puntos:

Nombre y dirección del abonado Identificación de la finca abastecida Fecha a partir de la cual se producirá el corte Detalle de la razón que origina el corte

Dirección, teléfono y horario de las oficinas comerciales de la Entidad suministradora en que puedan subsanarse las causas que originaron el corte.

La reconexión del suministro se hará por la Entidad suministradora que podrá cobrar del abonado, por esta operación, una cantidad máxima equivalente al importe de la cuota de contratación vigente, en el momento del restablecimiento, para un calibre igual al instalado.

En ningún caso se podrán percibir estos derechos si no se ha efectuado el corte del suministro.

En caso de corte por falta de pago, si en el plazo de tres meses, contados desde la fecha de corte, no se han pagado por el abonado los recibos pendientes, se dará por terminado el contrato sin perjuicio de los derechos de la Entidad suministradora a la exigencia del pago de la deuda y al resarcimiento de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Artículo 68. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

(Entrada en vigor 13/9/2012)

El contrato de suministro de agua se extinguirá, sin perjuicio de la ejecución anterior o no de las acciones de suspensión de suministro, especificadas en el artículo 66 de este Reglamento, por cualquiera de las causas siguientes:

1. A petición del abonado.

2. Por resolución de la Entidad suministradora, previa comunicación al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, con 15 días de antelación a la fecha prevista de extinción del contrato, en los siguientes casos:

a. Por persistencia durante más de tres meses en cualquiera de las causas de suspensión de suministro reguladas en el artículo 66 de este Reglamento.

b. Por cumplimiento del término o condición del contrato de suministro.

c. Por utilización del suministro sin ser el titular contractual del mismo.

3. Por resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, previa audiencia del interesado, a petición de la Entidad suministradora en los siguientes casos:

a. Por uso de los ocupantes de la finca abastecida o condiciones de sus instalaciones interiores, que entrañen peligrosidad en la seguridad de la red, potabilidad del agua o daños a terceros, siempre que éstos no sean subsanables.

b. Por incumplimiento, por parte del abonado, del contrato de suministro o de las obligaciones que de él se deriven.

c. Por cambio en el uso de los servicios e instalaciones para los que se contrató el servicio, así como por demolición, ampliación o reforma de la finca para la que se contrató el suministro.

No habiendo resolución expresa de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, se considerará positiva transcurridos dos meses desde que fue solicitada la petición, salvo que lo solicitado por la entidad suministradora no se ajustara a Derecho.

La reanudación del suministro después de haberse extinguido el contrato por cualquiera de las causas señaladas anteriormente, sólo podrá efectuarse mediante nueva solicitud, suscripción de nuevo contrato y pago de los derechos correspondientes.

CAPÍTULO IX: REGULARIDAD EN EL SUMINISTRO

Artículo 69. GARANTÍA DE PRESIÓN Y CAUDAL

Las Entidades suministradoras están obligadas a mantener, en la llave de registro de cada instalación, las condiciones de presión y caudal establecidos en el contrato de acometida o de suministro, admitiéndose una tolerancia de +/-el 20%.

Artículo 70. CONTINUIDAD EN EL SERVICIO

Salvo causa de fuerza mayor, o avería en las instalaciones públicas, las Entidades suministradoras tienen la obligación de mantener permanentemente el servicio, cuando no conste lo contrario en los contratos o pólizas de suministro, en las condiciones indicadas en el artículo anterior.

Artículo 71. SUSPENSIONES TEMPORALES

Las Entidades suministradoras podrán suspender temporalmente el servicio cuando sea imprescindible para proceder al mantenimiento, reparación o mejora de las instalaciones a su cargo.

En los cortes previsibles y programados, las Entidades suministradoras deberán avisar como mínimo con veinticuatro horas de antelación, a través, al menos, de uno de los medios de comunicación de mayor difusión en la localidad, a los usuarios. En caso de no poder hacerlo a través de los medios de comunicación, deberá darle publicidad por otros medios a su alcance con la suficiente antelación, de tal forma que quede garantizada la información del corte.

La interrupción del suministro por averías en instalaciones a cargo de las Entidades suministradoras, no derivadas de fuerza mayor, por un periodo continuado superior a nueve días, dará derecho al abonado a reclamar de aquéllas el reintegro de la parte proporcional de su cuota fija o de servicio a la que se refiere el artículo 97 de este Reglamento.

Artículo 72. RESERVAS DE AGUA

Sin perjuicio de lo que establezcan las regulaciones específicas de cada sector, todos los locales en los que se desarrolle cualquier tipo de actividad en la que el agua represente una permanente e inexcusable necesidad para la salud pública o seguridad de las personas y bienes, y, especialmente, en los Centros Hospitalarios, almacenes de productos inflamables y combustibles y grandes centros comerciales, deberán disponer de depósitos de reservas que aseguren una autonomía de abastecimiento acorde con las necesidades mínimas que deban cubrirse, y al menos para un tiempo no inferior de veinticuatro horas.

Igualmente, deberán dimensionar y establecer sus reservas las industrias en las que el agua represente un elemento indispensable en el proceso de producción o conservación de productos, de forma que quede asegurado su autoabastecimiento mínimo durante, al menos, veinticuatro horas.

Artículo 73. RESTRICCIONES EN EL SUMINISTRO

Cuando circunstancias de sequía, escasez de caudales de agua o dificultades de tratamiento lo aconsejen, las Entidades suministradoras podrán imponer restricciones en el suministro del servicio a los abonados, siempre con la autorización previa del Ente Local correspondiente.

En este caso, las Entidades suministradoras estarán obligadas a informar a los abonados, lo más claramente posible, de las medidas que se van a implantar, así como la fecha de inicio de las mismas, a través de los medios de comunicación. En caso de no poder hacerlo a través de dichos medios, las Entidades deberán notificarlo por carta personal a cada abonado.

CAPÍTULO X: LECTURAS, CONSUMOS Y FACTURACIONES

Artículo 74. PERIODICIDAD DE LECTURAS (Entrada en vigor 13/7/2013)

Las Entidades suministradoras estarán obligadas a establecer un sistema de toma de lecturas permanente y periódico, de forma que, para cada abonado los ciclos de lectura contengan, en lo posible, el mismo número de días.

A efectos de facturación de los consumos, la frecuencia máxima con que cada Entidad pueda tomar sus lecturas será trimestral.

Artículo 75. HORARIO DE LECTURAS

La toma de lectura será realizada en horas hábiles o de normal relación con el exterior, por el personal autorizado expresamente por la Entidad suministradora, provisto de su correspondiente documentación de identidad.

En ningún caso, el abonado, podrá imponer la obligación de tomar la lectura fuera del horario que tenga establecido la Entidad suministradora a tal efecto.

En aquellos casos en los que se concedan suministros eventuales, controlados mediante equipos de medida de tipo móvil, el abonado estará obligado a presentar, en los lugares o locales establecidos al efecto en el correspondiente contrato o concesión, y dentro de las fechas igualmente establecidas en dicho documento, los mencionados equipos de medida para su toma de lectura.

Artículo 76. LECTURA POR ABONADO

Cuando por ausencia del abonado no fuese posible la toma de lectura, el personal encargado de la misma depositará en el buzón de correos del abonado, una tarjeta en la que deberá constar:

- a) Nombre del abonado y domicilio del suministro.
- b) Fecha en que se personó para efectuar la lectura.
- c) Fecha en que el abonado efectuó la lectura.
- d) Plazo máximo para facilitar dicha lectura. En cualquier caso no será inferior a cinco días.
- e) Datos de identificación del contador o aparato de medida, expuestos de forma que resulte difícil confundirlo con otro.
- f) Representación gráfica de la esfera o sistema de contador que marque la lectura, expuesta de forma que resulte fácil determinarla.
- g) Diferentes formas de hacer llegar la lectura de su contador a la entidad suministradora.
- h) Advertencia de que si la Entidad no dispone de la lectura en el plazo fijado, ésta procederá a realizar una estimación de los consumos para evitar una acumulación de los mismos.

La Entidad suministradora deberá cumplimentar la tarjeta en sus apartados b), d), g), h) siendo obligación del abonado los apartados a), c), e) y f).

Artículo 77. DETERMINACIÓN DE CONSUMOS

Como norma general, la determinación de los consumos que realice cada abonado, se concretará por la diferencia entre las lecturas de dos períodos consecutivos de facturación.

Artículo 78. CONSUMOS ESTIMADOS (Entrada en vigor 13/1/2013)

Cuando no sea posible conocer los consumos realmente realizados, como consecuencia de avería en el equipo de medida, ausencia del abonado en el momento en que se intentó tomar la lectura o por causas imputables a la Entidad suministradora, la facturación del consumo se efectuará con arreglo al consumo realizado durante el mismo período de tiempo y en la misma época del año anterior o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior; de no existir, se liquidarán las facturaciones con arreglo a la media aritmética de los doce meses anteriores, sin tener en cuenta, en su caso, los periodos en que haya habido un consumo excesivo por avería.

En aquellos casos en los que no existan datos históricos para poder obtener el promedio al que se alude en el párrafo anterior, los consumos se determinarán en base al promedio que se obtenga en función de los consumos conocidos de períodos anteriores. Si tampoco esto fuera posible,

se facturará un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador por quince horas de utilización mensual.

Los consumos así estimados tendrán el carácter de firme en el supuesto de avería en el contador, y a cuenta en los otros supuestos, en los que, una vez obtenida la lectura real, se procederá a normalizar, distribuyendo el total de metros cúbicos consumidos entre dos lecturas reales en tantos periodos como hayan transcurrido entre ambas, practicando la liquidación correspondiente y devolviendo la cantidad económica que proceda, teniendo en cuenta la nueva facturación y lo cobrado en las facturas por estimación. No obstante, el abonado podrá comunicar a la Entidad suministradora su decisión de que esa cantidad económica quede como saldo positivo a su favor para que sea descontado en sucesivas facturaciones.

Artículo 79. OBJETO Y PERIODICIDAD DE LA FACTURACIÓN

Será objeto de facturación por las Entidades suministradoras los conceptos que procedan de los recogidos en el Capítulo XII en función de la modalidad del suministro y a las tarifas vigentes en cada momento.

Los consumos se facturarán por períodos de suministros vencidos y su duración no podrá ser superior a tres meses. El primer período se computará desde la fecha de puesta en servicio de la instalación.

Artículo 80. REQUISITOS DE FACTURAS Y RECIBOS

En las facturas o recibos emitidos por las entidades suministradoras deberán constar, como mínimo, los siguientes conceptos:

- a) Domicilio objeto del suministro.
- b) Domicilio de notificación, si es distinto y figura como tal en el contrato.
- c) Tarifa aplicada.
- d) Calibre del contador o equipo de medida y su número de identificación.
- e) Lecturas del contador que determinan el consumo facturado y fecha de las mismas que definan el plazo de facturación.
- f) Indicación de si los consumos facturados son reales o estimados.
- g) Indicación del Boletín Oficial que establezca la tarifa aplicada.
- h) Indicación diferenciada de los conceptos que se facturen.
- i) Importe de los tributos que se repercutan. j) Importe total de los servicios que se presten.
- k) Teléfono y domicilio social de la Empresa suministradora a donde pueden dirigirse para solicitar información o efectuar reclamaciones. l) Domicilio o domicilios de pago y plazo para efectuarlo.

Artículo 81. INFORMACIÓN EN RECIBOS

Cada Entidad suministradora especificará, en sus recibos o facturas, el desglose de su sistema tarifario, fijando claramente todos y cada uno de los conceptos de facturación.

Siempre que se produzcan cambios sustanciales en los conceptos o forma de facturación, las Entidades suministradoras informarán a sus abonados sobre la forma de aplicación de las tarifas, y disposiciones vigentes que amparen los conceptos de facturación.

Artículo 82. PRORRATEO

En los períodos de facturación en que hayan estado vigentes varios precios, la liquidación se efectuará por prorrateo.

Artículo 83. TRIBUTOS

Los Tributos de Estado, Comunidades Autonómicas, Provincias o Municipios establecidos sobre las instalaciones, suministros de agua y consumos, en los que sean contribuyentes las Entidades suministradoras, no podrán ser repercutidos al abonado como tales, salvo que otra cosa disponga la norma reguladora del tributo, y sin perjuicio de que su importe, en su caso, sea recogido como un coste en la propia tarifa.

Artículo 84. PLAZO DE PAGO

La Entidad suministradora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de este Reglamento, está obligada a comunicar a sus abonados el plazo que éstos disponen para hacer efectivo el importe de los recibos, sin que el mismo pueda ser inferior a quince días naturales.

Esta comunicación podrá hacerse bien mediante aviso individual de cobro, bien por publicidad general mediante información en el medio de mayor difusión de la localidad, o por cualquiera de los procedimientos de notificación que permite la Legislación vigente.

En los casos de domiciliación bancaria no será necesaria esta obligación de informar.

Artículo 85. FORMA DE PAGO DE LAS FACTURAS O RECIBOS

Los importes que, por cualquier concepto, deba satisfacer el abonado a la Entidad suministradora, se abonarán en metálico en la oficina u oficinas cobradoras, que las mismas tengan designadas.

No obstante lo prescrito en el párrafo anterior, las Entidades suministradoras podrán designar las Cajas, Entidades bancarias u otras oficinas cobradoras, a través de las cuales puedan efectuarse los pagos, sin que por ello se entienda que aquellos están relevados de la obligación de hacer sus pagos en las oficinas de la Entidad suministradora.

Sin perjuicio de lo anterior, de forma esporádica y excepcional, la Entidad suministradora, para facilitar el pago de deudas pendientes de sus abonados, podrá intentar su cobro en el domicilio de éstos, si bien ello no representará para los mismos, en ningún momento, merma alguna en la obligatoriedad de pago a través de los sistemas ordinarios, ni obligación para la Entidad suministradora, que podrá ejercitar los derechos que le correspondan por vía ordinaria, sin intentar esta modalidad extraordinaria de cobro. A estos efectos, y con la sola excepción que se señala en el apartado siguiente, el domicilio de pago será siempre el mismo del suministro, y ello aún en el caso de que una misma persona disfrute de varios suministros y desease abonarlos en un sólo domicilio.

Igualmente, aquellos abonados que lo deseen, podrán efectuar el pago domiciliándolo en cualquier Entidad Bancaria o Caja de Ahorros, bastando para ello que la misma cuente con una oficina abierta en la ciudad, y sin otra limitación que este sistema no represente para la Entidad suministradora gasto alguno.

Artículo 86. CORRECCIÓN DE ERRORES EN LA FACTURACIÓN

En los casos en que por error la Entidad suministradora hubiera facturado cantidades inferiores a las debidas, se escalonará el pago de la diferencia en un plazo que, salvo acuerdo en contrario, será de igual duración que el período a que se extienden las facturaciones erróneas, con un tope máximo de dos años.

Artículo 87. CONSUMOS A TANTO ALZADO

En aquellas instalaciones en las que, por su carácter temporal, por su situación de precariedad o, por cualquier otra causa de excepcionalidad, se haya contratado el suministro por un volumen o caudal fijo, o por cantidad predeterminada por unidad de tiempo de utilización, no podrán imputarse otros consumos que los estrictamente pactados.

Igualmente, el contratante o usuario de estos suministros, no podrán aducir circunstancia alguna que pudiera servir de base para posibles deducciones en los consumos o cantidades pactadas.

En estos casos, se podrá efectuar su facturación de forma anticipada, y coincidiendo con la concesión de los mismos.

Artículo 88. CONSUMOS PÚBLICOS

Los consumos para usos públicos (edificios, jardines, fuentes, baldeos de calles, etc.) serán medidos por contador, o en su caso, aforados con la mayor exactitud posible, a efectos de su cuantificación, haciéndolos objeto de los contratos de suministros que procedan.

CAPÍTULO XI: FRAUDES EN EL SUMINISTRO DE AGUA

Artículo 89. PERSONAL AUTORIZADO POR LAS ENTIDADES SUMINISTRADORAS (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las empresas suministradoras comunicarán a las Delegaciones Provinciales de las Consejerías competentes en materia de industria y de consumo el personal que hayan autorizado para la revisión e inspección de las instalaciones con el fin de detectar posibles fraudes o anomalías en los suministros.

Este personal, debidamente formado y acreditado por la Entidad suministradora, estará facultado, a los efectos de este Reglamento, para visitar e inspeccionar los locales en que se utilicen las instalaciones correspondientes, observando si existe alguna anomalía.

Artículo 90. AUXILIOS A LA INSPECCIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las Entidades suministradoras podrán solicitar de las Delegaciones Provinciales, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, visita de inspección de las instalaciones de sus abonados para comprobar la posible existencia de fraude, servicio que será realizado con la mayor urgencia posible.

Artículo 91. DOCUMENTACIÓN DE LA INSPECCIÓN

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Comprobada la anomalía, el personal autorizado por la Entidad suministradora precintará, si es posible, los elementos inherentes al fraude, elaborando un informe de inspección en el que hará constar: local y hora de la visita, descripción detallada de la anomalía observada y elementos de pruebas, si existen, debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo,

familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe, pudiendo el abonado hacer constar, con su firma, las manifestaciones que estime pertinentes. La negativa a hacerlo no afectará en nada a la tramitación y conclusiones que se establecen posteriormente, ni se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Cuando la inspección hubiese sido realizada por personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, el funcionario redactará un acta haciendo constar la forma o modalidad de la anomalía en el suministro y cuantas demás observaciones juzgue necesarias al efecto.

Si la visita del personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento se efectúa a requerimiento de la Entidad suministradora, se harán constar en el acta las manifestaciones que el personal dependiente de la Entidad estime pertinente.

Artículo 92. ACTUACIÓN POR ANOMALÍA (Entrada en vigor 14/7/2012)

La Entidad suministradora, a la vista del informe y/o acta de inspección, requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en la misma, con el apercibimiento de que de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se aplicará el procedimiento de suspensión del suministro que corresponda.

Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con utilización de suministro sin convenio alguno, es decir, realizadas clandestinamente, dichas entidades podrán efectuar el corte inmediato del suministro en tales derivaciones, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial correspondiente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento.

Si al ir a realizar el personal facultativo la comprobación de una denuncia por fraude se le negara la entrada en el domicilio de un abonado, se podrá autorizar a la Entidad para suspender el suministro.

Artículo 93. LIQUIDACIÓN POR FRAUDE (Entrada en vigor 14/7/2012)

La Entidad suministradora, en posesión del informe y/o acta, formulará la liquidación del fraude, considerando los siguientes casos:

1. Que no exista contrato alguno para el suministro de agua.
2. Que, por cualquier procedimiento, se haya manipulado o alterado el registro del contador o aparato de medida.
3. Que se hayan realizado derivaciones de caudal, permanente o circunstancial, antes de los equipos de medida.
4. Que se utilice el agua para usos distintos de los contratados, afectando a la facturación de los consumos según la tarifa a aplicar.

La Entidad suministradora practicará la correspondiente liquidación, según los casos, de las siguientes formas:

Caso 1. Se formulará una liquidación por fraude, que incluirá un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador que reglamentariamente hubiese correspondido a las instalaciones utilizadas para la acción fraudulenta, con un tiempo de tres horas diarias de utilización ininterrumpidas y durante el plazo que medie entre la adquisición de la titularidad o derechos de uso de las

instalaciones citadas, y el momento en que haya subsanado la existencia del fraude detectado, sin que pueda extenderse en total a más de un año.

Caso 2. Si se han falseado las indicaciones del contador o aparato de medida instalado, por cualquier procedimiento o dispositivo que produzca un funcionamiento anormal del mismo, se tomará como base para la liquidación de la cuantía del fraude la capacidad de medida del nominal, computándose el tiempo a considerar, tres horas diarias desde la fecha de la última verificación oficial del contador, sin que este tiempo exceda el año, descontándose los consumos que durante ese período de tiempo hayan sido abonados por el autor del fraude.

Caso 3. Si el fraude se ha efectuado derivando el caudal antes del aparato contador, se liquidará como en el caso primero, de no existir contrato de suministro y sin hacerse descuento por el agua medida por el contador.

Caso 4. En este caso, la liquidación de la cuantía del agua utilizada en forma indebida se practicará a favor de la Entidad suministradora, aplicando al consumo la diferencia existente entre la tarifa que en cada período correspondiese al uso real que se está dando el agua, y las que, en dicho período, se han aplicado en base el uso contratado. Dicho período no podrá ser computado en más de un año.

En todos los casos, el importe del fraude deducido con arreglo a los preceptos establecidos en los párrafos anteriores, estará sujeto a los impuestos que le fueran repercutibles conforme al artículo 83, debiéndose consignar la cuantía de los mismos en las correspondientes liquidaciones.

Las liquidaciones que formule la Entidad suministradora serán comunicadas al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, quedando la entidad obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada a los interesados que, contra las mismas, podrán formular reclamaciones ante el Organismo competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de dicha liquidación, sin perjuicio de las demás acciones en que se consideren asistidos.

CAPÍTULO XII: RÉGIMEN ECONÓMICO

Artículo 94. DERECHOS ECONÓMICOS

Las Entidades suministradoras, conforme a este Reglamento, y sin perjuicio de las demás indemnizaciones, derechos o acciones que la legislación vigente le ampare, no podrán cobrar, por suministro de agua potable, a sus abonados, otros conceptos distintos a los que específicamente se enumeran a continuación:

- Cuota fija o de servicio
- Cuota variable o de consumo
- Recargos especiales
- Derechos de acometida
- Cuotas de contratación
- Cánones
- Fianzas

- Servicios específicos

Artículo 95. SISTEMA TARIFARIO

A los efectos de este Reglamento, se entenderá por sistema tarifario aquel conjunto de conceptos, de los relacionados en el artículo 94, que conforman el precio total que el abonado debe pagar, en orden a la consecución y mantenimiento del equilibrio económico y financiero de la Entidad suministradora para la prestación del servicio de abastecimiento.

Los impuestos que recaigan sobre el precio final del servicio, aun cuando se añada sobre las tarifas para la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, no constituyen un elemento más del sistema.

Artículo 96. MODALIDADES

Es facultad de la Entidad suministradora, con las autorizaciones que correspondan del Ente Local, determinar las modalidades y sistemas tarifarios que estimen conveniente, de entre los tipos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de este Reglamento, a continuación se señalan:

- Doméstica
- Comercial
- Industrial
- Organismos Oficiales
- Otros usos

Artículo 97. CUOTA FIJA O DE SERVICIO

Es la cantidad fija que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que hagan uso o no del servicio.

El importe total de los ingresos percibidos por éste concepto, no podrá ser superior al 30% del total de los gastos del presupuesto de explotación del servicio de abastecimiento de cada Entidad suministradora.

Artículo 98. CUOTA VARIABLE O DE CONSUMO

Es la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realizado. Para cuantificar esta cuota se podrán aplicar los distintos tipos de tarifa que a continuación se detallan:

1. Tarifa constante: Dentro de un mismo uso del agua, todo el consumo se factura al mismo precio.
2. Tarifa de bloques crecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios cada vez más elevados.
3. Tarifa de bloques decrecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios que resultan cada vez más reducidos.

Para los bloques de consumos establecidos en el párrafo anterior, regirán los siguientes criterios:

a) El número de bloques por consumos, no podrá ser superior a cuatro en la modalidad de usos domésticos.

b) El número de bloques, no podrá ser superior a tres en la modalidad de usos industriales o comerciales.

c) El número de bloques, no podrá ser superior a dos en la modalidad de otros usos.

d) En el caso de Organismos Oficiales sólo se establecerá un bloque.

Artículo 99. RECARGOS ESPECIALES

Con independencia de los conceptos tarifarios establecidos en los artículos 97 y 98 de este Reglamento, en la prestación del servicio de agua a una población, un sector de la misma, o a ciertos concretos abonados, por motivos de explotación de instalaciones diferentes a las del normal abastecimiento, como pudieran ser instalaciones para modificación de presiones o caudales, que generen un coste adicional al general de la explotación, la Entidad suministradora podrá establecer, para los abonados afectados, un recargo que asuma el mayor coste derivado del tratamiento diferenciado, con carácter permanente o transitorio, sobre el precio del metro cúbico del agua facturada.

Artículo 100. DERECHOS DE ACOMETIDA Y CUOTA DE CONTRATACIÓN

Además de los conceptos definidos en los artículos precedentes, y que constituyen los ingresos periódicos del abastecimiento, las Entidades suministradoras podrán cobrar los derechos de acometida y cuota de contratación reguladas en los artículos correspondientes de este Reglamento.

Artículo 101. CÁNONES

Se entenderá por canon a efectos de este Reglamento, al recargo que, independientemente de la tarifa, se establece para hacer frente a las inversiones en infraestructura. Este ingreso tendrá carácter finalista para el servicio, y contablemente recibirá un tratamiento diferente a los conceptos de la explotación. Los cánones serán aprobados por el Órgano competente de la Junta de Andalucía.

Los ingresos obtenidos mediante canon, serán los suficientes para hacer frente a la inversión y, en su caso, a los costes financieros que generen la misma.

En su caso, la amortización del nuevo inmovilizado tendrá su expresión en la cuenta de explotación del período al que corresponda.

Artículo 102. APROBACIÓN DEL SISTEMA TARIFARIO

Una vez determinada, la estructura tarifaria, así como los derechos de acometida, la Entidad prestataria del servicio solicitará a través de la Entidad Local correspondiente, según lo establecido por la Legislación de Régimen Local, la autorización de las tarifas ante la Secretaría de la Comisión de Precios de Andalucía.

Artículo 103. TRAMITACIÓN

La presentación, tramitación y aprobación de los expedientes, para la modificación de tarifas, y demás derechos establecidos en este Reglamento, en tanto estén sujetos a régimen de precios autorizados, y a los que se refieren los artículos precedentes se regirán por la legislación general de régimen de precios autorizados y la específica que a tales efectos tenga establecida la Comunidad Autónoma.

Artículo 104. COBRO DE SERVICIOS ESPECÍFICOS

En los casos en que los abonados a los servicios de abastecimiento de agua soliciten de las Entidades suministradoras la prestación de un servicio individualizado, diferenciado de los que, en función del presente Reglamento, tiene obligación de prestar, dichas Entidades, previa su aceptación y asunción, podrán repercutir en los recibos por consumo de agua los mayores costes de los servicios concertados de mutuo acuerdo.

CAPÍTULO XIII: RECLAMACIONES E INFRACCIONES

Artículo 105. TRAMITACIÓN

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3, 8, 32 y concordantes de este Reglamento, las reclamaciones de usuarios, se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa por la que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los usuarios en Andalucía.

Las reclamaciones no paralizarán el pago de las facturaciones o liquidaciones objeto de las mismas; no obstante, cuando la reclamación se plantee por disconformidad con la cuantía facturada por el servicio, el abonado tendrá derecho a que no se le cobre el exceso sobre la facturación inmediatamente anterior. Una vez resuelta la reclamación, la Entidad Suministradora, en base a la cantidad satisfecha por el abonado, realizará la correspondiente liquidación.

Artículo 106. INCUMPLIMIENTO DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

El incumplimiento de la Entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el presente Reglamento, constituirá infracción administrativa conforme a lo establecido en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios en Andalucía.

Artículo 107. NORMA REGULADORA

Los procedimientos tramitados para el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción en este Reglamento, serán los establecidos en la ley de Procedimiento Administrativo y, en su caso, en la Ley de Régimen Local y sus Reglamentos.

Artículo 108. ARBITRAJE (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las partes podrán acogerse al Sistema Arbitral de Consumo.

Anexo III. Documentos consultados

Agencia Española de Protección de Datos. Madrid. 16.02.2010. Ref. 319318/2009.

Agencia Española de Protección de Datos. Madrid. 30.03. 2012. Ref. 093974/2012

Aguayo Serrano, F y de Linares Galindo, E. Tarifas de tasas y tarifas de precios públicos por prestación de servicios de competencia local. Huida del derecho público (tributario). Un supuesto consentido. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. 2004. Núm. 13.

Ballesteros Fernández, A. y Ballesteros Fernández, M. Manual de gestión de servicios públicos locales: doctrina, jurisprudencia y formularios. *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*. 2005. ISBN 978-84-7052-356-4

Embid Irujo, A. *Agua y Ciudades*. Editorial Aranzadi, SA. 2012. ISBN 978-84-4704-032-2.

Embid Irujo, A. *El derecho al Agua*. Editorial Aranzadi, SA. 2006. ISBN 978-84-9767-713-

4

Embid Irujo, A. *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*. Cívitas. 2009. ISBN 978-84-470-3312-6.

Falcón y Tella, R. ¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT. *Quincena Fiscal*. 2011. Num. 7.

Federación Iberoamericana de Ombudsman. *XII Informe sobre derechos humanos. Derecho al Agua*. Trama Editorial. 2015. ISBN 978-84-941661-8-1.

Fernández Rodríguez, T.R. La tasa como contraprestación de los servicios públicos locales a la luz de la nueva Ley General Tributaria. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. 2004. Núm 19.

González-Deleito Domínguez, N. La organización y precio de los servicios del ciclo integral del agua urbana: retos y perspectivas a la vista de los últimos cambios legislativos y de la STC de 28 de mayo de 2015. *Actualidad Administrativa*. 2015. Núm. 7 y 8.

Guerrero Muñoz, M.D. La naturaleza de la contraprestación exigida en la prestación del servicio domiciliario de agua potable a debate. *El Consultor de los Ayuntamientos*. 2012. Núm. 21.

Gistau Gistau, R. Contraprestación económica de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento: la factura del agua. *Revista de Obras Públicas, Órgano profesional de los ingenieros de caminos, canales y puertos*. 2010. Núm. 3510.

López de Castro García-Morato. La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el mercado interior: mucho más que un servicio de interés económico general. *Revista española de Derecho Administrativo*. 2014. Núm. 163.

Ministerio de Economía y Hacienda. Dirección General de Tributos. Madrid. 26.07.2011. Ref. 2011-28394

Mitre Guerra, E. *El derecho al agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional*. Iustel. 2012. ISBN 978-84-9890-187-0.

Muñoz Machado, S. *Derecho de la regulación económica*. Iustel. 2010. ISBN 978-84-9890-040-8.

Parra Muñoz, J.F. Naturaleza de los ingresos percibidos por empresas concesionarias y por empresas mixtas prestadoras de los servicios municipales de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas y legalidad del cobro o recaudación por parte de dichas entidades. *Revista digital CEMCI*. 2014. Núm. 24.

Revista española de derecho financiero. 2015. Núm. 167. Navarra. Editorial Aranzadi, SA. ISSN 0210-8453

Rubio de Urquía, J.L. A vueltas con las tasas y los servicios de suministro de agua: segunda parte. *Tributos Locales*. 2005. Núm. 51.

Servicio de consultoría. Naturaleza jurídica de la tarifa del agua: precio público o tasa. *El Derecho Local*. 25.07.2014.

Silva Ardanuy, F.M. *Pobreza Energética en España. Alcance y protección constitucional*. Editorial Aranzadi, SA. 2015. ISBN 978-84-9059-710-1.

Universitat Rovira i Virgili. Sujetos activo y pasivo de las tasas y los precios por servicios locales. Pagès i Galtès, J. *Revista española de derecho financiero*. 2015. Núm. 167.

Villar Rojas, F.I. Dictamen sobre la naturaleza jurídica de la tarifa por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable. *Quincena Fiscal*. 2001. Núm. 8. de Vicente García, J. Régimen fiscal del agua: Tributos estatales, autonómicos y locales. Editorial Comares. 2008. ISBN 978-84-9836-383-8.

V.V.A.A. *El precio del agua. Aspectos jurídicos y financieros en la gestión urbana del agua en España*. Fundación Agbar. 2012. ISBN 978-84-6155-690-8.

Anexo IV. Enlaces de interés

-El derecho humano al agua y al saneamiento en la web sobre el Decenio Internacional para la Acción 'El agua fuente de vida' 2005-2015:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

-El derecho humano al agua y al saneamiento en práctica. Nota para los medios:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_spa.pdf

-El derecho al agua. Folleto informativo nº 35:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>

-Derecho al agua. XII Informe sobre Derechos Humanos. Federación Iberoamericana de Ombudsmen:

<http://pradpi.org/wp-content/uploads/2014/11/InformeFIOAgua.pdf?37ec5c>

-DERECHOS HACIA EL FINAL. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento. Catarina de Albuquerque

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/BookonGoodPractices_sp.pdf

Monografías:

-Agua y Ciudades. Antonio Embid Irujo (Civitas)

Anexo V. Abreviaturas

ACNUDH Alto Comisionado de Derechos Humanos
AEAS Asociación Española de Abastecimiento y Saneamiento
AEDP Agencia Española de Protección de Datos
BOJA Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
ECOSOC Consejo Económico y Social
EMACSA Empresa Municipal de Aguas de Córdoba S.A.
EMASA Empresa Municipal de Aguas de Málaga, S.A.
EMASESA Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla S.A.
EMPROACSA Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A.
FACUA Federación Andaluza de Consumidores y Usuarios en Acción
FAMP Federación Andaluza de Municipios y Provincias
FIO Federación Iberoamericana de Ombudsmen
GIAHSA Gestión Integral Agua Huelva, S.A.
INE Instituto Nacional de Estadística
IPREM Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
LOPD Ley Orgánica de Protección de Datos
OFWAT Office of Water Services
OMIC Oficina Municipal de Información al consumidor
OMS Organización Mundial de la Salud
PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RDL Real Decreto Ley
RSCL Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
RSDA Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía
SOMAJASA Sociedad Mixta del Agua de Jaén, S.A.
STS Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TRLHL Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales
UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
WAI Web Accessibility Initiative

Citas en género femenino.

Las referencias a personas, colectivos o cargos que figuran en el presente Informe en género masculino habrá de entenderse como género gramatical no marcado. Cuando proceda, será válida la cita de las referencias correspondientes en género femenino.

No le avisaron bien del corte de agua: pedimos su reconexión como abonado

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3387 dirigida a Empresa Municipal de Aguas de Algeciras (Emalgesa)

• 07 Septiembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, formula Resolución a la Empresa Municipal de Aguas de Algeciras (Emalgesa) para que se acceda a la solicitud del interesado consistente en la devolución de los derechos de reconexión abonados, al entender que no se cumplimentó adecuadamente el trámite de notificación fehaciente del aviso de corte.

Y para que se acceda a tramitar su solicitud de cambio de titularidad del suministro sin percibir cantidad alguna, salvo la actualización de fianza, una vez que el interesado haya aportado documentación suficiente acreditativa del derecho de uso de la vivienda.

ANTECEDENTES

I. Con fecha 8 de julio de 2014 fue registrada de entrada en este Comisionado del Parlamento de Andalucía comunicación remitida por D. (...), a través de la cual nos exponía su disconformidad con el corte del suministro de agua de su vivienda, efectuado por la Empresa Municipal de Aguas de Algeciras, S.A. (Emalgesa) en enero de 2013.

Señalaba el interesado que no se realizó comunicación previa de dicho corte y, por otra parte, que el motivo del mismo habría sido el impago de dos facturas que se habría producido por un error en la domiciliación bancaria por parte de Emalgesa.

Ante estas circunstancias, manifestaba su disconformidad con el abono del importe correspondiente al reenganche del suministro (60,57 euros) y solicitaba expresamente su devolución o su compensación con el importe que se le reclamaba en concepto de derechos de contratación (89,69 euros).

Habiendo presentado reclamación por este asunto a través de OMIC, desde Emalgesa se le habría contestado que no podían facilitarle datos del suministro si no acreditaba su condición de representante legal o su titularidad.

Al respecto alegaba el interesado que, aunque no fuera el titular del contrato de suministro, desde el año 2010 venía abonando las facturas correspondientes a este suministro de agua a través de domiciliación en su cuenta corriente. Facturación que habría reclamado y que no se le habría facilitado.

Por otra parte, manifestaba su queja en relación con la tramitación de su solicitud de alta del suministro a su nombre por parte de Emalgesa. Al parecer, en octubre de 2013 solicitó el cambio de titularidad, si bien no se habría accedido a tal solicitud tal como comprobaba por el hecho de que las facturas que recibía

desde principios de 2014 continuaban a nombre del anterior titular.

Al parecer no se le habría admitido como documento acreditativo de la disponibilidad del inmueble el recibo de IBI en el que consta como contribuyente. Posteriormente habría aportado nota simple del Registro de la Propiedad con objeto de acreditar tal circunstancia.

II. Reunidos cuantos requisitos formales resultan exigidos por el apartado primero del artículo 16 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución acordó admitir a trámite la queja y, consiguientemente, solicitar a esa Empresa Municipal la evacuación de informe a los efectos de conocer las circunstancias concurrentes en el presente supuesto.

En concreto, y sin perjuicio de otras consideraciones que estimasen oportunas remitirnos, solicitábamos información relativa a la posible aplicación del artículo 62 bis del Reglamento de suministro domiciliario de agua potable en Andalucía (cambio de titularidad).

III. Recibido el informe de Emalgesa, acompañado de la abundante documentación generada por las reclamaciones formuladas por el interesado tanto ante la propia Emalgesa como ante la OMIC del Ayuntamiento de Algeciras y la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Cádiz, se concluía:

“-Que la comunicación previa al corte se realizó según los datos de dirección con los que contaba esta Entidad Suministradora en este contrato.

-Que el importe de la Cuota de Reconexión viene recogida en la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa de Abastecimiento en vigor, siendo su aplicación pertinente según lo indicado en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua.

-Que al no ser titular del contrato de suministro, esta Entidad Suministradora no debe aportar al Reclamante datos sobre dicho contrato según lo indicado en el art. 11 de R.S.D.A. y la Ley de Protección de Datos.

-Que al abono de las facturas emitidas a nombre de D. (...) en el contrato de suministro no dan potestad reconocida en el R.S.D.A. al Reclamante para ejercer ningún derecho equiparable al del Titular.

-Que no se ha realizado Cambio de Titular debido a que la documentación aportada por el Reclamante no justificaba la disponibilidad del inmueble en ese momento. Nota Simple de la Escritura de Propiedad fecha en el año 2007.

-Que el recibo de IBI del año 2013 no justifica la disponibilidad de uso del inmueble, ya que lo que justifica es que el contribuyente es el que consta como propietario a fecha 1 de Enero del año 2013, sin que se reflejen las operaciones de cambio de propiedad en el inmueble realizadas en ese año.

En consecuencia, para regularizar la situación y proceder a realizar el Cambio de Titular de acuerdo con el Art. 62Bis del R.S.D.A.; el Reclamante, simplemente, debe aportar a esta Entidad Suministradora Nota Simple de la Escritura de Propiedad del Inmueble con fecha de emisión actual y abonar los derechos de Cambio de Titular recogidos en las Ordenanzas Fiscales correspondientes.”

En base a los referidos antecedentes, conviene realizar a la Administración actuante las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Sobre el procedimiento efectuado por Emalgesa para el corte de suministro en la vivienda.

En primer lugar, debemos manifestar que coincidimos con las afirmaciones vertidas por Emalgesa

relativas a que el abono de las facturas por parte del promotor de queja no le otorga potestad reconocida en el R.S.D.A. para ejercer derechos en sustitución del titular del contrato.

Efectivamente el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía establece que se entiende por “abonado” la persona titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro. Tal contrato es el que regirá sus relaciones con la entidad suministradora, lo que supone una serie de derechos y obligaciones mutuas.

El contrato también se define como una garantía en beneficio del abonado, de modo que le consten por escrito las condiciones básicas del suministro. En consecuencia, su falta de cumplimentación por propia inactividad se presenta en su contra.

Ello no obsta para que hayamos considerado oportuno analizar el procedimiento de corte desarrollado por Emalgesa y hemos apreciado vulneración de la normativa que resulta de aplicación.

En este sentido hemos comprobado en la documentación generada por la tramitación de la reclamación presentada ante la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Cádiz, que el aviso de corte de suministro se envió a una dirección en Bailén (Jaén) -identificada como una sucursal bancaria- al ser la que constaba en la base de datos de Emalgesa. Dicha carta de aviso habría sido devuelta por Correos indicándose como motivo “Desconocido”.

Al parecer dicha dirección habría sido facilitada en su momento por quien fuera titular del contrato pero ya hacía años que no tendría vinculación con la misma, por lo que con posterioridad y a raíz de la reclamación Emalgesa habría corregido los datos.

Aunque esta falta de actualización de datos pudiera ser achacable al interesado, lo cierto es que no aparece acreditado entre la documentación aportada que Emalgesa hubiera intentado otra notificación del aviso de corte en el propio domicilio correspondiente al punto de suministro, sito en Algeciras.

Este nuevo intento consideramos que resulta exigible teniendo en cuenta que nos encontramos ante un suministro doméstico y la factura registraba consumo de agua, lo que hace pensar necesariamente que alguien residiría en la vivienda.

Por tanto, no podemos considerar que se haya dado cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 67 del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía, que establece como requisito para proceder al corte que la entidad suministradora haya comunicado de modo fehaciente al abonado la situación.

El incumplimiento de esta obligación a cargo de la entidad suministradora entendemos que no puede quedar amparado por el hecho de que el interesado no hubiese procedido a registrar a su nombre el contrato de suministro.

En este sentido entendemos que estaría justificado que Emalgesa accediese a atender la reclamación formulada por el promotor de queja, con la consiguiente devolución del importe abonado en concepto de derechos de reconexión, una vez que éste regularice su situación y conste el contrato de suministro a su nombre.

Sobre este particular venimos defendiendo una interpretación del artículo 11 del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía que permita la tramitación de reclamaciones cuando el titular del derecho de uso de la finca no tiene contratado el suministro a su nombre.

Dicho precepto señala que el reclamante debe acreditar su condición de titular del contrato de suministro, pero entendemos que sería admisible la tramitación de su reclamación con la acreditación del cambio de titularidad o de la solicitud de suministro, junto con la información que permita poner de manifiesto que cuando se produjeron los hechos reclamados la persona era titular del derecho de uso de la finca.

Esta interpretación creemos que permite una mejor defensa de las personas consumidoras en relación con la prestación de un servicio de interés general esencial como el suministro domiciliario de agua.

Segunda.- Sobre las condiciones establecidas para otorgar el cambio de titularidad de suministro al interesado.

Nada cabe objetar a la información ofrecida por Emalgesa sobre las causas por las que no se admitió a trámite la solicitud del interesado con objeto de poner a su nombre la titularidad del contrato de suministro.

En este sentido, coincidimos con los argumentos esgrimidos por la empresa para entender que la documentación aportada por el promotor de queja no era suficientemente acreditativa del derecho de disponibilidad del inmueble en la fecha de presentación de la solicitud.

Cuestión distinta es que esta información se haya trasladado de forma suficientemente justificada al promotor de queja, puesto que en la documentación analizada sólo hemos podido encontrar un escrito de Emalgesa, de fecha 18 de noviembre de 2013, en el que se le indicaba al interesado en relación con la documentación aportada para acreditar la disponibilidad de la vivienda: *“La fotocopia del justificante de pago de la contribución, a su nombre, no es válido, al no justificar la disponibilidad de dicha vivienda”*. No hemos podido localizar respuesta alguna por parte de Emalgesa posterior a la aportación de la nota simple del Registro de la Propiedad, haciéndole ver que no tendría validez por la fecha de la misma.

Por otra parte, en ningún caso entendemos admisible el cobro de 89,69 euros por el cambio de titularidad desde el momento en que el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía establece que en estos casos sólo resultaría procedente la actualización de la fianza.

Esta previsión entró en vigor en enero de 2013, en virtud de la modificación operada en dicho Reglamento por Decreto 327/2012, de 10 de julio, por el que se modifican diversos Decretos para su adaptación a la normativa estatal de transposición de la Directiva de Servicios.

En este sentido preguntábamos a Emalgesa por la posibilidad de tramitar un cambio de titularidad (sin coste), entendiendo que cuando pretendían el cobro de derechos de contratación se estaban refiriendo al alta de un nuevo contrato.

Sin embargo, en la respuesta ofrecida por Emalgesa se sigue insistiendo en la necesidad de *“abonar los derechos de Cambio de Titular recogidos en las Ordenanzas Fiscales correspondientes”*.

Como hemos dicho, entendemos que esta exigencia deriva improcedente al no encontrarse amparada por el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía.

Por nuestra parte nada cabría objetar a la tramitación de un cambio de titularidad en el sentido recogido en el artículo 62Bis de dicho Reglamento:

«Las personas que no se encuentren incurso en causa de suspensión de suministro o con el suministro suspendido y dispongan del derecho de uso de fincas, locales o industrias con contrato en vigor a nombre del anterior titular y sin cambio de uso, podrán solicitar de la Entidad suministradora el cambio de titular en el mismo contrato, aportando la documentación acreditativa de su personalidad y del derecho de disponibilidad sobre el inmueble.»

Para este supuesto no resultaría necesario presentar autorización del anterior titular del suministro. Aún así, consta entre la documentación aportada al expediente de queja comunicación mantenida con el titular del suministro y anterior propietario de la vivienda en la que éste hace ver su avenencia a la conveniencia de contactar con el actual propietario para no causar perjuicios a las personas que ocupasen la vivienda. Actitud que echamos de menos en la actuación de Emalgesa tal como se deduce de los hechos objeto de queja y el análisis de los mismos a través de la documentación facilitada.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1: Que por parte de Emalgesa se acceda a la solicitud del interesado, una vez acceda a la condición de titular del suministro, consistente en la devolución de los derechos de reconexión abonados, al entender que no se cumplimentó adecuadamente el trámite de notificación fehaciente del aviso de corte.

RECOMENDACIÓN 2: Que por parte de Emalgesa se acceda a tramitar la solicitud de cambio de titularidad del suministro sin percibir cantidad alguna salvo la actualización de fianza, una vez que el interesado haya aportado documentación suficiente acreditativa del derecho de uso de la vivienda.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Reglamento de suministro domiciliario de agua en Andalucía: pedimos que se amplíen los supuestos de reclamación

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3387 dirigida a Consejería de la Presidencia y Administración Local, Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz

• 07 Septiembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Resolución a la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz para que por parte del Servicio de Consumo se admita una interpretación del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía que permita la tramitación de reclamaciones presentadas por personas que accedan a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando resulte acreditado que eran titulares del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

ANTECEDENTES

Habiendo realizado un exhaustivo análisis de la documentación e información obrante en el expediente, hemos considerado preciso formular Resolución a la Empresa Municipal de Aguas de Algeciras (Emalgesa), de la que le trasladamos copia para su debido conocimiento.

Las consideraciones trasladadas a Emalgesa ponen de manifiesto la posición de esta Institución sobre los asuntos objeto de reclamación y entendemos que puede resultar útil su valoración por parte del Servicio de Consumo.

En relación con la actuación seguida por el citado Servicio en la tramitación de la reclamación formulada por el interesado (Nº Expte.: ...) -que fuese trasladada desde la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Cádiz- valoramos que se circunscribe a la normativa que resulta de aplicación.

No obstante, en atención a los antecedentes y consideraciones señalados en la Resolución dirigida a EMALGESA que ponen de manifiesto el incumplimiento del deber de notificar de modo fehaciente el corte de suministro, hemos estimado oportuno dirigirle Resolución concretada en las siguientes

CONSIDERACIONES

Única.- Acerca de una interpretación normativa que permita la tramitación de reclamaciones sobre el contrato de suministro de agua.

A juicio de esta Institución la decisión del Servicio de Consumo de archivar la reclamación formulada por

la parte promotora de queja, en relación con el corte de suministro sufrido en su vivienda, se atiene a la letra de la norma de aplicación, impidiendo entrar a conocer el fondo del asunto por el que las personas consumidoras acuden a la Administración.

Bien es verdad, como se indica en el informe remitido a esta Institución, que el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía establece que se entiende por “abonado” la persona titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro.

Tal contrato es el que regirá sus relaciones con la entidad suministradora, lo que supone una serie de derechos y obligaciones mutuas entre los que se encuentran las relativas a la tramitación de reclamaciones.

El contrato también se define como una garantía en beneficio del abonado, de modo que le consten por escrito las condiciones básicas del suministro. En consecuencia, su falta de cumplimentación por la propia inactividad se presenta en su contra.

No obstante, entendemos que cabe una interpretación normativa que permite la tramitación de reclamaciones con objeto de que la Administración de consumo pueda entrar a conocer sobre la actuación de la entidad suministradora.

En este sentido, cuando el artículo 11 del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía señala que el reclamante debe acreditar su condición de titular del contrato de suministro, entendemos que sería admisible la tramitación de la reclamación con la acreditación del cambio de titularidad o de la solicitud de suministro, junto con la información que permita poner de manifiesto que cuando se produjeron los hechos reclamados la persona era titular del derecho de uso de la finca.

Esta interpretación permite una mejor defensa de las personas consumidoras en relación con la prestación de un servicio de interés general esencial como el suministro domiciliario de agua.

Al respecto nos ha generado dudas las referencias a las gestiones realizadas con la empresa reclamada para conocer el trámite que se hubiera dado a la documentación aportada por el interesado junto con su solicitud de cambio de titularidad, desconociendo si hubiera sido otra la actuación del Servicio de Consumo en caso de que se hubiera accedido a dicho cambio de titularidad.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN: Que por parte del Servicio de Consumo se admita una interpretación del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía que permita la tramitación de reclamaciones presentadas por personas que accedan a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando resulte acreditado que eran titulares del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME ESPECIAL AL PARLAMENTO

**SERVICIOS DE SUMINISTRO DE AGUA.
GARANTÍAS Y DERECHOS**

**ANDALUCÍA
DICIEMBRE 2015**

ÍNDICE DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	5
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	7
1.1. Introducción.....	7
1.2. Elaboración y metodología.....	9
2. MARCO JURÍDICO. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.....	17
2.1. Normativa internacional.....	18
2.2. Normativa europea.....	24
2.3. Normativa estatal y autonómica.....	28
2.4. Normativa andaluza.....	31
3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA.....	35
3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable.....	35
3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido.....	38
3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión.....	52
3.4. Conclusiones.....	54
4. EL PRECIO DEL SERVICIO.....	57
4.1. El dilema entre coste y precio.....	57
4.2. Una aproximación comparativa a los precios del servicio en Andalucía.....	59
4.3. Sistemas de tarificación. Especial referencia a la tarificación por habitante.....	61
4.3.1. La tarificación por habitante. Una apuesta de futuro para un sistema mas justo.....	67
4.4. Conclusiones.....	77
5. POBREZA HÍDRICA Y MÍNIMO VITAL.....	81
5.1. Planteamiento de un problema.....	81
5.2. Soluciones y propuestas.....	82
5.2.1. Servicios sociales y pobreza hídrica.....	88
5.3. Mínimo vital como paradigma.....	89
5.4. Conclusiones.....	91
6. GARANTÍAS Y DERECHOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES.....	93
6.1. Corte de suministro por impago.....	93
6.1.1. De los requisitos exigibles con carácter previo al corte de suministro.....	95
6.1.2. De las circunstancias en que se produce la suspensión del suministro por impago.....	102
6.1.3. Sobre la reconexión del suministro.....	106
6.2. Fraude en el suministro.....	109
6.2.1. Garantías de procedimiento.....	109
6.2.2. De la liquidación por fraude.....	113
6.2.3. Otras consecuencias aparejadas a la defraudación del agua.....	116
6.3. Averías interiores.....	118
6.4. Conclusiones.....	125
7. ATENCIÓN AL CLIENTE Y RECLAMACIONES.....	129
7.1. Sistemas de atención a la clientela.....	129
7.2. Tramitación de reclamaciones.....	138
7.2.1. Presentación de la reclamación.....	141
7.2.2. Paralización del cobro de facturas reclamadas.....	142
7.2.3. Cauces para la reclamación y organismos competentes.....	143
7.2.4. El papel de las Oficinas de Información al Consumidor para la mejora del servicio.....	146
7.3. El ejercicio de la potestad sancionadora o de fiscalización del concesionario como medios para el control de la actividad de las entidades suministradoras.....	146
7.4. Conclusiones.....	149

8. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	153
ANEXOS.....	159
Anexo I. Cuestionario sobre el suministro domiciliario de agua.....	159
Anexo II. Reglamento del suministro domiciliario de agua en Andalucía.....	163
Anexo III. Documentos consultados.....	203
Anexo IV. Enlaces de interés.....	205
Anexo V. Abreviaturas.....	207

PRESENTACIÓN

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su sesión celebrada en Ginebra en noviembre de 2002, afirmó que «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico». Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye aún un reconocimiento explícito del derecho humano al agua. No obstante, y pese a la falta de previsión expresa que reconozca este derecho, existen determinados artículos en la Constitución Española en los que puede entenderse incluido, como el artículo 15, que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, el artículo 43 que reconoce el derecho a la protección de la salud, el artículo 45 que explicita que todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el artículo 47 que reconoce el derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada.

Pese a la carencia de un reconocimiento explícito del derecho humano al agua en nuestro ordenamiento jurídico eso no significa que nuestros textos legales no recojan una regulación pormenorizada de los servicios destinados a garantizar la accesibilidad a este recurso esencial por parte de la ciudadanía. Una regulación sustentada fundamentalmente en normas de ámbito local y autonómico.

Andalucía, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, se ha beneficiado del privilegio de contar con una regulación general de estos servicios a través del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, aprobado por Decreto 120/1991, de 11 de junio. Una norma que fue pionera en su momento y ha permitido que la ordenación de este servicio esencial no quedara al albur de la normativa local, tan confusa como diversa, o a resultas de los pronunciamientos de una jurisprudencia movедiza y cambiante.

Este marco regulatorio, complementado por la aprobación en 2010 de la Ley de Aguas de Andalucía, viene caracterizado por un difícil equilibrio entre la protección de los derechos de las personas usuarias y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras. Dado que se pretende garantizar el acceso a prestaciones que se consideran esenciales, resulta justificada la imposición de normas y requisitos que aseguren la universalidad en el acceso, la calidad en la prestación y la asequibilidad en el precio.

No obstante, el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua ha ido perdiendo actualidad con el paso de los años, sin que los cambios introducidos en 2012 hayan sido suficientes para afrontar los nuevos retos que plantea la sociedad, ni hayan servido para satisfacer las demandas de mayor eficacia y efectividad de los gestores del servicio. Se dan así situaciones que ponen de manifiesto la existencia de lagunas normativas, dudas interpretativas o carencias de técnica legislativa que podrían redundar en perjuicio de los legítimos derechos de las personas consumidoras.

Así sucede, por ejemplo, en supuestos de corte de suministro por impago de facturas; o en relación con los procedimientos por fraude; o ante consumos elevados de agua motivados por avería de las instalaciones interiores. Supuestos en los que resulta discutible la efectividad de la regulación actual y su adecuación a los requisitos de tutela de derechos que demanda la sociedad, por lo que estimamos necesaria una reflexión sobre la conveniencia del establecimiento de nuevas medidas que garanticen los derechos de las personas consumidoras y posibiliten la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y resolución de conflictos.

Por otra parte, observamos con enorme preocupación la situación que sufre una parte de la población que se ve imposibilitada por su situación económica para sufragar el coste de este servicio, viéndose por ello privada del acceso a un suministro básico que resulta esencial para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria. En este sentido estimamos imprescindible avanzar en una regulación que garantice que ninguna persona pueda verse privada del acceso al agua por razones de capacidad económica.

El presente Informe Especial pretende servir de acicate para el debate social y para impulsar políticas públicas que ofrezcan respuestas a las necesidades de la ciudadanía en aquellos aspectos relacionados con el servicio de suministro domiciliario de agua que estimemos precisados de una mejor protección jurídica o de la inclusión de nuevas garantías que garanticen la preservación de derechos esenciales en relación con un servicio que es de interés general.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. Introducción

El presente Informe es la respuesta de esta Institución a una doble demanda que, desde hacía tiempo, se le hacía llegar desde dos ámbitos diferentes, por un lado, desde el sector profesional relacionado con los servicios de suministro de agua, que reclamaban una actualización del Informe que esta Institución realizó en 2005 sobre *“los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”*, y, de otro lado, desde el sector de las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y de las asociaciones del tercer sector, que reclamaban del Defensor un posicionamiento más proactivo en defensa de las garantías inherentes al reconocimiento del agua como un derecho humano.

El Informe Especial sobre *“los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”* presentado al Parlamento de Andalucía en diciembre de 2005 supuso una aproximación inédita desde el ámbito de una Institución garante de derechos, a un mundo, el de los servicios de suministro de agua, habitualmente reservado a expertos y profesionales del derecho y las técnicas de gestión hidráulica.

Desde su aparición han sido frecuentes las peticiones dirigidas a esta Institución, valorando la descripción que hacía de los servicios encargados del suministro domiciliario de agua y solicitando una revisión y actualización del mismo que recogieran las novedades habidas en el sector en los últimos años.

Por otro lado, y como resultado de la progresiva profundización de la crisis económica, se han generalizado en nuestra sociedad situaciones de emergencia social que antes parecían reservadas exclusivamente a grupos minoritarios integrados por personas en situación de marginalidad o exclusión social y que ahora afectan capas más amplias de la población situadas, por mor de la crisis, en el umbral de la pobreza. Y entre esas situaciones de emergencia social destacan las que afectan a personas y familias privadas del acceso a suministros tan básicos como el agua o la luz por su incapacidad para hacer frente a los costes cada vez más elevados de dichos servicios.

Una nueva realidad social que ha dado lugar a la aparición de nuevos términos para describirla, tales como *“pobreza energética”* o *“pobreza hídrica”*, y que ha llevado al surgimiento de una conciencia social que reclama, cada vez con mayor énfasis, que se reconozca a todas las personas el derecho de acceder a los suministros que resulten básicos y esenciales para la vida humana y se garantice que dicho acceso no pueda verse limitado o condicionado por circunstancias relacionadas con la capacidad económica.

En este sentido, han sido numerosas las personas y asociaciones que se han dirigido a esta Institución reclamando un papel más activo de la Defensoría en la defensa de este derecho y en la búsqueda de garantías que doten de efectividad real al mismo.

En paralelo a este tipo de situaciones, han surgido otras, a veces con el telón de fondo de la crisis económica, en las que se ponen en cuestión los derechos y garantías de las personas usuarias de los servicios de suministro domiciliario de agua. Nos referimos a situaciones excepcionales como consecuencia de casos de fraude o manipulación, o en supuestos de avería en las redes interiores de suministro.

En relación con estos supuestos, que pueden poner en cuestión el derecho de acceso al agua, las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras llevan tiempo reclamando la necesidad de extremar las garantías para que los derechos de las personas usuarias del servicio queden debidamente salvaguardados, sin que ello implique, ni el fomento de prácticas ilícitas

o abusivas, ni menos aun, el acicate a conductas irresponsables en relación al consumo de un bien escaso.

Nuestra intención con el presente Informe es tratar de dar respuesta a estas demandas sociales, pese a que somos conscientes de la imposibilidad de dar plena satisfacción a las peticiones recibidas, tanto por la dificultad que presenta cualquier aproximación no profesional al complejo mundo de los servicios de suministro de agua, como por la conciencia de que no existe actualmente un marco jurídico cohesionado y vertebrado sobre el que asentar con firmeza las posturas garantistas que se nos reclaman.

En este sentido, hemos considerado que no resultaba oportuno realizar una mera actualización del Informe Especial elaborado en 2005, sino que era mas conveniente optar por un enfoque mas cualitativo en nuestro análisis del servicio de agua que nos permitiera, sin obviar los aspectos descriptivos y cuantitativos del sistema, centrar nuestro interés preferentemente en aquellos aspectos relacionados con la calidad del servicio y con los derechos de las personas usuarias.

Somos conscientes del privilegio que ha supuesto para Andalucía el disponer de una norma, como el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua (RSDA), que ha permitido regular con carácter general los aspectos relacionados con la gestión de este servicio básico, mientras en otras Comunidades Autónomas dicha regulación quedaba al albur de la normativa local, tan confusa como diversa, o a resultas de los pronunciamientos de una jurisprudencia movедiza y cambiante.

No obstante, el RSDA ha ido perdiendo actualidad con el paso de los años, sin que los cambios introducidos en 2012 hayan sido suficientes para afrontar los nuevos retos que plantea la sociedad, ni hayan servido para satisfacer las demandas de mayor eficacia y efectividad de los gestores del servicio.

Es por ello, que desde la aprobación en 2010 de la Ley de Aguas de Andalucía se esperaba que la actualización del RSDA se llevara a cabo mediante la aprobación de los oportunos reglamentos de desarrollo de dicha norma. De hecho, se constituyeron grupos de trabajo con representantes de todos los sectores afectados o relacionados con el servicio de agua, con la intención de ir avanzando en los distintos temas que debía regular la nueva normativa. Sin embargo, diversas circunstancias y la ausencia del necesario impulso político han determinado que varios años después estas normas de desarrollo sigan sin ver la luz.

Una situación de *impasse* normativo que deja sin respuesta una serie de demandas sociales y de exigencias profesionales, cuya solución se nos antoja cada vez más inaplazable y que representan los nuevos desafíos para el servicio de agua en el siglo XXI:

- La necesidad de ofrecer respuesta a realidades sociales derivadas de la crisis económica, como las situaciones de pobreza hídrica.
- La demanda de una garantía efectiva del derecho humano de acceso al agua basada en el reconocimiento del derecho a un mínimo vital.
- La urgencia de regular el ciclo integral del agua para dar respuestas eficaces y eficientes a los desafíos actuales del servicio de suministro de agua y garantizar los principios de sostenibilidad y recuperación de costes.
- La necesidad de acomodar la regulación del servicio de agua a los nuevos paradigmas de la legislación europea sobre los servicios económicos de interés general.

- La exigencia de adaptar los derechos de las personas usuarias del servicio de agua a los nuevos criterios europeos sobre defensa y protección de los derechos de las personas consumidoras.

El presente Informe no pretende dar respuesta a desafíos tan considerables, únicamente pretende servir de cauce para poner de manifiesto algunas de las carencias que presenta actualmente el sistema de regulación de los servicios de suministro de agua y contribuir a impulsar nuevamente el proceso de aprobación de las modificaciones normativas que tan necesarias son para dar respuesta a las demandas de la sociedad y de las personas usuarias de estos servicios.

Con estas premisas abordamos la elaboración del presente Informe, confiando en que el trabajo que sometemos a la consideración del Parlamento de Andalucía sirva de acicate para que quienes ostentan las competencias y los conocimientos necesarios aborden sin mayor dilación la ardua tarea de regular el servicio de agua en Andalucía, garantizando debidamente los derechos de las personas usuarias sin poner con ello en riesgo la necesaria seguridad, sostenibilidad y eficacia del servicio.

1.2. Elaboración y metodología

A diferencia del Informe elaborado en 2005, que pretendía ofrecer una visión lo mas exacta posible de la realidad de los servicios domiciliarios de agua en Andalucía partiendo del análisis sistemático y estructurado de los datos obtenidos de los operadores y gestores de los servicios, el presente Informe tiene como objetivo valorar desde un punto de vista cualitativo aspectos concretos y precisos de la regulación, organización y gestión de los servicios de abastecimiento de agua con el fin de ofrecer respuestas a las quejas que la ciudadanía nos hace llegar en relación con el funcionamiento de este servicio.

Nuestro objetivo en este Informe no es ofrecer una perspectiva de como están actualmente regulados, organizados o gestionados los servicios de agua en Andalucía, sino analizar, desde la perspectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico vigente reconoce a las personas consumidoras y usuarias, aquellos aspectos del servicio que mayor incidencia tienen en la garantía y efectividad de esos derechos.

Al objeto de identificar cuales deberían ser los aspectos a analizar, hemos partido de aquellas cuestiones que con mas frecuencia son objeto de cuestionamiento en las quejas que sobre los servicios de agua se reciben en esta Institución y que no son otras que aquellas que tienen mayor incidencia sobre los derechos de las personas usuarias y en particular, sobre su derecho de acceso al suministro.

Así, entre las quejas recibidas destacan aquellas que denuncian los cortes en el suministro derivados de situaciones de impago de las facturas, cuando las mismas obedecen a situaciones de necesidad económica o son el resultado de incumplimientos en los trámites y procedimientos legalmente previstos antes de proceder al corte.

También ocupan un lugar preferente las quejas que denuncian indefensión y falta de garantías en relación con la apertura de procedimientos por fraude o manipulación por parte de las empresas suministradoras.

Asimismo son relevantes las quejas que ponen de manifiesto las graves consecuencias que para las persona usuarias se derivan de las pérdidas de agua provocadas por averías no detectadas en las redes interiores, especialmente cuando se aplican con excesiva rigurosidad las prescripciones legales al efecto.

Por último, debemos destacar las quejas relacionadas con el funcionamiento de los servicios de atención al cliente de las empresas suministradoras y las que denuncian la ineficacia de los procedimientos de reclamación previstos en la normativa de consumo.

Estos cuatro grupos de queja constituyen la base del presente Informe y en base a los mismos se han identificado los aspectos regulatorios, organizativos y de gestión del servicio que iban a centrar la investigación y servir de fundamento para el análisis y la presentación de propuestas.

Partiendo de esta premisa, la elaboración del Informe, a diferencia de lo ocurrido en 2005, no se ha basado en una labor prospectiva dirigida a acopiar datos, cifras e informaciones con el fin de explotarlos estadísticamente, sino que ha ido dirigida a obtener la información necesaria para poder realizar una aproximación valorativa y reflexiva a aquellos aspectos de los servicios de agua que eran objeto de controversia por la ciudadanía.

A tal fin, se decidió la elaboración de un cuestionario abierto en el que se incluían todas aquellas cuestiones que concitaban nuestro interés, con objeto de que el mismo sirviera de base para que los diferentes actores involucrados en los servicios de agua pudieran hacernos llegar información sobre los distintos aspectos analizados y facilitarnos su opiniones y valoraciones sobre las cuestiones controvertidas.

Dicho cuestionario venía precedido de una exposición acerca de las motivaciones y objetivos del Informe, que reproducimos a continuación:

"En los últimos años esta Institución viene otorgando una especial atención a determinadas áreas de actividad que anteriormente escapaban al ejercicio de nuestras competencias, limitadas a la supervisión de la actuación de las Administraciones públicas de Andalucía. El motivo principal se debe a la recepción de un número cada vez mayor de quejas relacionadas con la prestación de servicios económicos de interés general que se constituyen en elementos imprescindibles para el normal desenvolvimiento de la vida diaria de las personas.

El marco regulatorio de estos servicios viene caracterizado por un difícil equilibrio entre la protección de los derechos de los usuarios y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras. Dado que se pretende garantizar el acceso a prestaciones que se consideran esenciales, resulta justificada la imposición de normas y requisitos que aseguren la universalidad en el acceso, la calidad en la prestación y la asequibilidad en el precio.

No cabe duda de que el suministro domiciliario de agua es uno de estos servicios económicos de interés general que llevan asociados obligaciones específicas de "servicio público" que se imponen a las empresas que los prestan.

Sin embargo, de la tramitación de las quejas recibidas en esta Institución relacionadas con el suministro domiciliario de agua observamos que se dan situaciones que ponen de manifiesto la existencia de lagunas normativas, dudas interpretativas o carencias de técnica legislativa que podrían redundar en perjuicio de los legítimos derechos de las personas consumidoras.

Así sucede, por ejemplo, en supuestos de corte de suministro en los que nos suscita dudas la existencia de una notificación fehaciente del preaviso; o en relación con los procedimientos por fraude, donde podrían producirse situaciones de indefensión en relación con la prueba de la existencia de una manipulación en el contador o supuestos de cobro excesivo en relación con los criterios de facturación por consumo estimado; o

ante consumos elevados de agua motivados por avería de las instalaciones interiores, donde resultan discutibles los conceptos objeto de facturación o la inclusión de penalizaciones por consumo excesivo.

En estos y en otros supuestos similares consideramos necesaria una reflexión sobre la conveniencia del establecimiento de nuevas medidas que garanticen los derechos de las personas consumidoras y posibiliten la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y resolución de conflictos.

Por otra parte, observamos con enorme preocupación la situación que sufre una parte de la población que se ve imposibilitada por su situación económica para sufragar el coste de este servicio, viéndose por ello privada del acceso a un suministro básico que resulta esencial para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria.

Tal y como señalábamos en el Informe Anual presentado al Parlamento de Andalucía el pasado 30 de marzo, son numerosos los estudios que ponen de manifiesto la cruda realidad de este problema como consecuencia de una crisis económica que ha situado al borde de la exclusión social a una buena parte de nuestra sociedad y aportan datos muy preocupantes sobre el elevado número de hogares y familias que deben afrontar situaciones dramáticas ante la interrupción en el suministro de un servicio esencial como el agua.

Una realidad a la que no resulta ajena esta Institución ya que son numerosas las quejas recibidas de personas que plantean las dificultades que tienen para el pago de las facturas y su temor a ser objeto de un corte de suministro o bien denuncian las consecuencias derivadas para su unidad familiar del corte de suministro ya sufrido y los problemas para pagar la deuda y restablecer el servicio.

Al respecto exponíamos en el Informe Anual nuestra convicción de que se debe avanzar en la consecución de un marco normativo que permita garantizar el acceso a determinados suministros que se consideren esenciales, entendidos como parte inalienable del derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada (artículos 47 de la Constitución Española y 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) y como condición necesaria para el debido respeto a la dignidad humana (artículo 10 CE).

En este sentido, y sin perjuicio de las actuaciones que podamos desarrollar para valorar la intervención de las Administraciones competentes ante esta situación, estimamos necesario dar pasos que nos permitan ir avanzando en este proceso, para lo cual nos ha parecido oportuno plantear e impulsar propuestas que consideramos que podrían redundar en una mejor garantía de los derechos de las personas consumidoras y, en última instancia, propiciar la salvaguarda del derecho a acceder al suministro de agua de los colectivos sociales más vulnerables.

A tal fin, y para una más adecuada formulación y presentación de las propuestas, estimamos necesaria la elaboración de un Informe Especial, que sería presentado al Parlamento de Andalucía y en el que se valorarían aquellos aspectos relacionados con el servicio de suministro domiciliario de agua que estimemos precisados de una mejor protección jurídica o de la inclusión de nuevas garantías que garanticen la preservación de derechos esenciales en relación con un servicio que es de interés general.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, hemos estimado conveniente recabar en primer lugar la información que pudieran ofrecer las entidades suministradoras sobre las concretas cuestiones que centrarán nuestro análisis.

Es en este sentido que, por medio de la presente, solicitamos la colaboración de esa Entidad con esta Institución en la elaboración del Informe Especial, rogándole que la misma se concrete en la aportación de información sobre las cuestiones que van a ser objeto de análisis en el citado Informe.

De forma resumida podemos indicarle que el Informe versará sobre aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio; los criterios para la determinación del precio; la suspensión por impago; los expedientes de fraude; y las averías en las instalaciones interiores. Asimismo, analizaremos la atención dispensada a la clientela y los sistemas de resolución de conflictos utilizados. Finalmente, nos parece oportuno valorar la incidencia que hayan podido tener los cortes de suministros y conocer las medidas que se hayan acordado para atender de forma efectiva la cobertura de este suministro vital.

Cualquier información, consideración o valoración que puedan aportarnos sobre estas cuestiones nos resultará de gran utilidad para la elaboración del Informe y nos ayudará a perfilar las propuestas que tenemos intención de presentar al Parlamento de Andalucía en relación con la prestación de este servicio esencial."

El cuestionario, que se adjunta como ANEXO I, fue remitido para su cumplimentación a una muestra seleccionada previamente del conjunto de empresas suministradoras existentes en Andalucía, procurando que las mismas fuesen representativas de las diferentes realidades, territoriales, poblacionales, jurídicas y organizativas existentes en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, se trasladó copia del citado cuestionario a las entidades locales titulares de los servicios gestionados por estas empresas para su debido conocimiento y por si deseaban aportar alguna información o comentario sobre los aspectos analizados.

También se remitió el cuestionario a las Administraciones y organismos públicos con competencias sobre los servicios de agua, a las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, a las asociaciones del tercer sector de ámbito social mas representativas de Andalucía y a las asociaciones de operadores de agua con mas implantación en nuestra Comunidad Autónoma

En concreto las empresas, organismos, asociaciones y entidades que han sido destinatarias de los cuestionarios han sido las siguientes:

* Administraciones y organismos públicos:

- Dirección General de Consumo, Consejería de Salud.
- Dirección General de Industria, Energía y Minas, Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.
- Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, Consejería de Hacienda y Administración Pública.
- Agencia de Medio Ambiente y Agua, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP)

* Empresas suministradoras:

- Servicio Municipal de Aguas de Almería (Aqualia).
- Aguas de Cádiz, S.A. (Acasa).
- Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (Emacsa).
- Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, S.A. (Emasagra).
- Empresa Municipal de Aguas de Huelva, S.A. (Emahsa).
- Servicio Municipal de Aguas de Jaén (Aqualia).
- Empresa Municipal Aguas de Málaga, S.A. (Emasa).
- Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A. (Emasesa).
- Empresa Mixta de Servicios Municipales de El Ejido, S.A. (Aguas de El Ejido).
- **Gestión de Aguas del Levante Almeriense, S.A. (Galasa).**
- Aguas del Puerto, Empresa Municipal S.A. (Apemsa).
- **Agua y Residuos del Campo de Gibraltar, S.A. (Arcgisa).**
- **Empresa Municipal de Aguas de Algeciras, S.A. (Emalgesa).**
- Servicio Municipal de Aguas de Medina Sidonia (MEDINA GLOBAL, SL.)
- Aguas Sierra de Cadiz, S.A.
- Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. (Emproacsa).
- Aguas de Lucena, S.L.
- Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. (Aguasvira).
- **Aguas de Guadix, S.A.**
- Gestión Integral del Agua de Huelva, S.A. (Giahsa).
- Aguas de Alcalá la Real, S.A. (ADALSA).
- Sociedad Mixta del Agua de Jaén, S.A. (SOMAJASA).
- Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (Acosol).
- **Servicio Municipal de Aguas de Alhaurín de la Torre (Aqualauro).**
- **Empresa Municipal de Abastecimiento de Aguas de Antequera (Aguas del Torcal, S.A.).**
- Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (Aljarafesa).
- Aguas del Huesna, S.L.
- Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo (ARECIAR).
- **Servicio Municipal de Aguas de Berja (Aqualia).**
- Servicio Mancomunado de Aguas del Bajo Andarax (Aqualia).
- **Servicio Municipal de Aguas de Jerez (AQUAJEREZ).**
- Servicio Municipal de Aguas de Baena (Aqualia).
- Servicio Municipal de Aguas de Cortegana (Aqualia).
- Servicio Municipal de Aguas de Martos (Aqualia).
- **Servicio Municipal de Aguas de Vélez Málaga (Aqualia).**
- **Servicio Municipal de Aguas de Écija (Aqua Campiña, S.A.).**
- **Servicio Municipal de Aguas de Fuentes de Andalucía (Aqualia).**
- Aguas y Servicios Costa Tropical Granada, AIE.
- Servicio Municipal de Aguas de Vélez Blanco (Hidralia).

- Servicio Municipal de Aguas de San Fernando (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de La Carlota (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Pizarra (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Marchena (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Albox (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Algar (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Huétor Tajar (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de La Carolina (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Fuengirola (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Constantina (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de San José del Valle (Agua y Gestión).
 - **Aguas de Ugíjar (Agua y Gestión).**
 - **Acciona Agua SAU Osuna.**
- * Asociaciones de operadores de agua:
- Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS).
 - Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos (ASA ANDALUCIA)
- * Asociaciones de defensa de los derechos de las personas usuarias y consumidoras:
- Facua-Andalucía. Consumidores en Acción
 - **Unión de Consumidores de Andalucía (UCA-UCE).**
 - Federación Andaluza Consumidores y Amas de Casa (AL-ANDALUS)
- * Asociaciones y entidades del tercer sector de acción social:
- Comité Autonómico de Andalucía. Cruz Roja Española.
 - **Asociación Pro Derechos Humanos Andalucía (APDHA).**
 - Red Andaluza de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social (EAPN Andalucía).
 - **Secretaría General de Cáritas Regional de Andalucía**

En color rojo figuran aquellas entidades o empresas que no han atendido nuestros requerimientos de colaboración y/o no han remitido el cuestionario debidamente cumplimentado. Afortunadamente han sido minoritarias y no creemos que su ausencia haya supuesto un sesgo importante para la investigación realizada.

Del análisis de las respuestas recibidas pudimos obtener información muy relevante sobre los distintos aspectos de los servicios de agua que concitaban nuestro interés.

No obstante, siendo nuestro deseo el obtener un conocimiento lo mas exacto y completo posible acerca de cual era la realidad que enfrentaban los servicios de agua en Andalucía, y siendo igualmente conscientes de las limitaciones que impone el formato escrito a la hora de expresar con libertad y amplitud opiniones y valoraciones, especialmente cuando las mismas pueden ser objeto de inclusión en un documento formal que va a ser sometido al Parlamento de Andalucía, decidimos que

resultaba necesario complementar la información obtenida merced a los cuestionarios con otras informaciones que pudieran ayudarnos a conocer de forma mas precisa y completa la realidad analizada.

A tal fin, en los escritos remitido junto con los cuestionarios preguntamos acerca de la disponibilidad de las entidades interpeladas para celebrar una reunión de trabajo con Asesores de esta Institución con objeto de profundizar en los temas y cuestiones reseñadas en el cuestionario.

Tal posibilidad fue acogida con gran receptividad y posibilitó que se celebraran durante los meses de junio y noviembre diversas reuniones de trabajo con responsables de varias empresas suministradoras. Dicha reuniones tuvieron lugar tanto en la sede de esta Institución como, preferentemente en las sedes de las propias empresas suministradoras y nos permitieron resolver muchas dudas sobre las respuestas obtenidas en los cuestionarios y aclarar muchos conceptos técnicos que escapaban a nuestra comprensión. En algunas de estas reuniones estuvieron presentes representantes de ASA.

En concreto, se celebraron reuniones de trabajo con representantes de las siguientes empresas suministradoras:

- Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, SA (Emasesa).
- Aguas de Cádiz, SA (Acasa).
- Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (Emacsa).
- Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, SA (Emasagra).
- Empresa Municipal de Aguas de Huelva (Emahsa).
- Empresa Municipal de Aguas de Málaga (Emasa).
- Servicio Municipal de Aguas de Medina Sidonia (MEDINA GLOBAL, SL.)
- Aguas de la Sierra de Cadiz SA.
- Empresa Provincial de Aguas de Córdoba SA (Emproacsa).
- Aguas de Lucena SA.
- Gestión Integral del Agua de Huelva, SA (Giahsa).
- Aguas de Alcalá la Real SA. (ADALSA).
- Sociedad Mixta del Agua Jaén SA. (SOMAJASA).
- Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol. SA (Acosol).
- Empresa Mancomunada del Aljarafe SA. (Aljarafesa).
- Aguas del Huesna, SL.
- Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo (ARECIAR).
- Hidralia de San Fernando.
- Hidralia Estepona
- GESTAGUA de Algar.
- GESTAGUA de Huétor Tajar.

Asimismo tuvimos sendas reuniones de trabajo con responsables de las empresas FCC Aqualia e Hidralia, que nos facilitaron información general de mucho interés sobre las distintas empresas suministradoras gestionadas por dichas mercantiles.

Del mismo modo, consideramos oportuno mantener encuentros de trabajo con los responsables de los distintos organismos públicos con competencias en materia de servicios de agua a fin de ampliar la información recabada merced a los cuestionarios y conocer sus valoraciones sobre los aspectos objetos de nuestra investigación. Estos encuentros se celebraron con todos los organismos públicos citados anteriormente, excepto con la FAMP, cuyos responsables nos manifestaron su inoportunidad al carecer el organismo de una opinión propia sobre las cuestiones debatidas y remitirse a las que pudiesen aportar las distintas entidades locales.

También estimamos necesario celebrar reuniones de trabajo con las dos Asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, FACUA y AI Andalus. Que habían atendido a nuestros requerimientos de colaboración remitiendo debidamente cumplimentados los cuestionarios que les fueron enviados.

Por último, debemos destacar las reuniones mantenidas con responsables de algunos servicios sociales de ámbito municipal, aprovechando las visitas realizadas a distintos municipios para encontrarnos con los responsables de empresas suministradoras, en las que tuvimos ocasión de pulsar la opinión de estos servicios sobre algunos de los aspectos analizados en el Informe, especialmente sobre los relacionados con la pobreza hídrica y con las ayudas y bonificaciones para determinados colectivos sociales incluidas en las ordenanzas reguladoras de los servicios de agua.

Partiendo de la documentación y la información acopiada gracias a los cuestionarios y las reuniones de trabajo se ha abordado la elaboración del presente Informe.

2. MARCO JURÍDICO. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.

En el presente capítulo pretendemos presentar de forma abreviada los principales hitos normativos o de otra naturaleza para el reconocimiento y garantía del derecho humano al agua.

Existe numerosa bibliografía al respecto por lo que no es nuestra intención hacer un discurso sobre este derecho ya que hoy en día parece que no es objeto de discusión.

En el apartado de *documentos consultados* citamos los que se han utilizado para la elaboración de este Informe Especial, por lo que nos remitimos a su consulta para la ampliación de información.

En particular, creemos oportuno mencionar que la Federación Iberoamericana de Ombudsmen (FIO) en su XII Informe sobre Derechos Humanos, realizado bajo la coordinación del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica de la Universidad de Alcalá, centraba su estudio en el Derecho al Agua.

Este Informe contiene una amplia reflexión sobre la situación jurídica y fáctica del derecho al agua en los Estados miembros de la FIO (Iberoamérica, España, Portugal y Andorra) y señala una serie de Recomendaciones a los poderes legislativo y ejecutivo de dichos Estados con objeto de contribuir a modificar la realidad descrita.

El interés de estas Recomendaciones se centra, como se indica en la propia Introducción al Informe, en que pueden *“ser útil para el trabajo cotidiano de otras Instituciones, públicas o privadas, relacionadas con el derecho al agua, más teniendo en cuenta que en época de crisis resulta más necesario que nunca tomarse en serio el derecho al agua como un derecho humano”*.

Algunas de estas Recomendaciones entendemos que pudieran ser adoptadas en el ámbito autonómico y local al que va destinado nuestro trabajo, en particular las relativas a

- la promoción de estudios y encuestas para profundizar en el conocimiento de la situación del derecho al agua, con la finalidad primordial de favorecer la toma de decisiones en la materia, así como el desarrollo de evaluaciones periódicas e independientes de los avances en el cumplimiento del derecho al agua y de los resultados de las políticas públicas al respecto,

- la necesidad de establecer instituciones y procedimientos que garanticen la participación y el control de los ciudadanos en la toma de las decisiones esenciales en materia de gestión de recursos hídricos,

- el fortalecimiento de las Instituciones responsables de la distribución de agua, estableciendo un sistema público independiente, permanente y sistemático, de distribución de recursos hídricos y de supervisión de todos los entes con funciones de control,

- la capacitación de las personas que trabajan en servicios públicos para que, tanto en la atención a la población como en la toma de decisiones, tengan en consideración la prioridad de acceso al agua para consumo y el derecho al agua como un derecho humano,

- la garantía de que el abastecimiento de agua por persona sea suficiente y continuo para el uso personal y doméstico, incluyendo como mínimo el agua para beber, la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y vestido y la higiene personal,

teniendo en cuenta la recomendación de la Organización Mundial de la Salud, que establece como referencia entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se cubren las necesidades más básicas,

- la imponer en los contratos de suministro de agua para consumo humano la obligación de un mínimo de agua por habitante y día, conforme a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud,

- la regulación de las modalidades de facturación y las tarifas de suministro de agua, de tal manera que no queden expuestas únicamente a las normas del mercado, que se evite la aplicación de facturaciones estimadas y que se garantice que el agua sea asequible para toda la población. Tener en cuenta en esa regulación que el PNUD sugiere que el coste del agua no debe superar el 3% de los ingresos del hogar. Establecer las ayudas sociales necesarias para garantizar el acceso económico al agua de los sectores más vulnerables.

2.1. Normativa internacional

El derecho humano al agua no está incluido como un derecho con naturaleza independiente en la cabecera de normas que enumeran derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sólo algún reconocimiento parcial ha quedado reflejado en documentos como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 (entró en vigor el 3 de septiembre de 1981):

«Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.» (art. 14.2)

También en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor el 2 de septiembre de 1990), se contiene en referencia al derecho a disponer del más alto nivel posible de salud, encomendando a los Estados partes la adopción de medidas apropiadas para:

«c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.» (art. 24.2)

Sin embargo, entre los documentos de mayor interés para la configuración del derecho humano al agua podemos destacar, en primer lugar, la **Observación General núm. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** de Naciones Unidas, de noviembre de 2002¹, que define el derecho humano al agua como "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico".

1 <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcbfa2>

El Comité interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) indicando que cuando reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado y enumera una serie de derechos que dimanarían del mismo, como el de alimentación, vestido y viviendas adecuadas, no se pretende ser exhaustivo por lo que el derecho al agua se encuadra en la categoría de las garantías indispensables para asegurar aquél.

Igualmente concluye que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (artículo 12.1 PIDESC) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (artículo 11.1 PIDESC).

También el derecho al agua debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, como el derecho a la vida y a la dignidad humana.

En cuanto al contenido normativo del derecho al agua señala: *"El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua."*

El Comité recuerda que, al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados partes: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, entendida esta última, a su vez, como las de facilitar, promover y garantizar el derecho.

A juicio del Comité, pueden identificarse al menos algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato, y entre ellas:

"a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;

b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;"

En la mencionada Observación también se establecía:

"56. Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro oportuno de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal (véanse también las Observaciones generales Nº 4 (1991) y Nº 7 (1997)). Cuando tales medidas se emprendan porque una persona adeuda el pago de agua, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, nos parece de interés destacar que el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², que entró en vigor en 2013, creó un mecanismo que permite a las personas o a grupos de personas presentar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denuncias formales sobre violaciones de

² <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/477/84/PDF/N0847784.pdf?OpenElement>

derechos enunciados en el PIDESC y, entre ellos, el derecho humano al agua y al saneamiento tal como ha sido definido en la Observación general núm. 15.

También podemos referirnos al proyecto de directrices para la realización del derecho humano al agua y al saneamiento aprobado por la **Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Consejo Económico y Social (ECOSOC)**, en su 57º período de sesiones (11 de julio de 2005)³.

Su propósito no era una definición jurídica exhaustiva de este derecho sino más bien contribuir a que las personas que están encargadas de la elaboración de políticas en los gobiernos, los organismos internacionales y la sociedad civil y que trabajan en el sector del agua y el saneamiento hagan realidad el derecho al agua potable y al saneamiento

Las directrices parten del reconocimiento de que toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua salubre para uso personal y doméstico, así como a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente.

Incluye también el derecho a un servicio de agua y saneamiento que, entre otros requisitos relacionados con su calidad y accesibilidad, *“tenga un precio que cada persona pueda pagar sin reducir sus posibilidades de adquirir otros bienes y servicios esenciales”*.

Entre las obligaciones que los Estados deberían asumir se señala: *“e) Establecer un sistema reglamentario para los servicios públicos o privados de abastecimiento de agua y de saneamiento que les obligue a proporcionar acceso físico, a un costo razonable y sin discriminación, a un agua salubre y de calidad aceptable, en cantidad suficiente, y a un saneamiento apropiado, y que incluya sistemas destinados a garantizar una auténtica participación de la población, un control independiente y el respeto de los reglamentos.”*

También señala expresamente que *“Los Estados deberían velar por que no se reduzca el acceso a los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento en caso de impago antes de asegurarse de que se ha tenido en cuenta la capacidad de pago del interesado. Nadie debe verse privado ni de la cantidad mínima de agua esencial ni de un acceso a instalaciones sanitarias básicas.”*

En el **Informe A/HRC/6/3** de la **Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos** (ACNUDH), de 16 de agosto de 2007⁴, se determinan el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El ACNUDH estima que debe considerarse el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para usos personales y doméstico, lo que comprende agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud. El Estado debe dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos, y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente sea de buena calidad, asequible para todos y pueda recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona (66).

Mediante **Resolución A/RES/64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas**, de 28 de julio de 2010⁵, se reconoce explícitamente el derecho al agua y al saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

3 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/149/12/PDF/G0514912.pdf?OpenElement>

4 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/136/58/PDF/G0713658.pdf?OpenElement>

5 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S

En consecuencia, se exhortaba a los Estados a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

Mediante **Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/68/157**, de 18 de diciembre de 2013, titulada «El derecho humano al agua potable y el saneamiento»⁶, se reafirma el reconocimiento de que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

La Asamblea General exhorta a los Estados a que garanticen la realización progresiva del derecho humano al agua potable y el saneamiento de manera no discriminatoria y eliminando al mismo tiempo las desigualdades de acceso, así como para que dispongan de mecanismos eficaces de rendición de cuentas para todos los proveedores de servicios de agua potable y saneamiento a fin de que respeten los derechos humanos y no provoquen violaciones o abusos de esos derechos;

El 19 de diciembre de 2014, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la **Resolución A/RES/69/215** sobre el Decenio Internacional para la Acción, "El agua, fuente de vida, 2005-2015", llamando a evaluar los progresos realizados en la implementación del Decenio y a seguir dando pasos para lograr los objetivos internacionalmente acordados en relación con el agua.

En el seno de Naciones Unidas, el **Consejo de Derechos Humanos** es el órgano encargado de examinar la situación de los derechos humanos en los estados miembros, detectar posibles violaciones y formular recomendaciones al respecto.

Son diversas las resoluciones que ha dirigido en relación con el derecho humano al agua y al saneamiento, entre las que destacamos:

- **Resolución A/HRC/RES/15/9**⁷, de 29 de septiembre de 2010, mediante la que afirma que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana.

- **Resolución A/HRC/RES/18/1**, de 12 de octubre de 2011⁸, mediante la que exhorta a los Estados a que:

a) Vigilen de continuo y analicen periódicamente la realización del derecho al agua potable y el saneamiento con arreglo a los criterios de disponibilidad, calidad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad.

b) Evalúen las políticas, programas y actividades existentes en materia de agua y saneamiento, teniendo debidamente en cuenta la ordenación de las aguas residuales y en particular su tratamiento y reutilización, controlen los recursos destinados a aumentar el acceso adecuado, identifiquen las partes interesadas y evalúen su capacidad.

c) Preparen planes y estrategias integrales en que se definan las responsabilidades de todos los agentes del sector del agua y el saneamiento, con objeto de lograr progresivamente la plena realización del derecho humano al agua potable y el saneamiento para todos, o reconsideren y revisen estos planes y estrategias, según proceda, para garantizar su compatibilidad con los principios y normas de derechos humanos.

6 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/157>

7 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/166/36/PDF/G1016636.pdf?OpenElement>

8 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/18/1&Lang=S

d) Valoren si el actual marco legislativo y de políticas es acorde con el derecho al agua potable y el saneamiento y lo deroguen, enmienden o adapten según proceda para garantizar el cumplimiento de los principios y normas de los derechos humanos.

e) Garanticen la plena transparencia del proceso de seguimiento y evaluación de la ejecución de los planes de acción, proyectos y programas en materia de agua y saneamiento, y aseguren la participación libre, efectiva, significativa y no discriminatoria de todas las personas y comunidades interesadas, y en particular de las personas desfavorecidas, marginadas y vulnerables, en el proceso de planificación entre otros.

f) Establezcan metas de acceso a corto plazo para la prestación de un servicio universal, dando prioridad a la prestación de un servicio básico a todos antes de mejorar el servicio de quienes ya lo reciben.

g) Establezcan indicadores —entre ellos datos desglosados— basándose en criterios de derechos humanos, para verificar los avances y detectar las deficiencias que deban corregirse y las dificultades que deban afrontarse.

h) Aseguren la financiación, hasta el máximo de los recursos disponibles, para aplicar todas las medidas necesarias a fin de que los sistemas de agua y saneamiento sean sostenibles y los servicios estén al alcance de todos, al tiempo que se garantiza que los recursos asignados no se limitan a la infraestructura, sino que incluyen también recursos para actividades de regulación, funcionamiento y mantenimiento, estructura institucional y administrativa y medidas estructurales, en particular el aumento de la capacidad.

i) Establezcan un marco regulador a fin de que todos los proveedores de servicios de agua y saneamiento respeten y protejan los derechos humanos y no incurran en violaciones o abusos, y velen por que, cuando se descentralicen los servicios de agua y saneamiento, existan normas mínimas de nivel nacional basadas en criterios de derechos humanos que garanticen la coherencia y el respeto de los derechos humanos en todo el país.

j) Establezcan un marco para la rendición de cuentas que incluya mecanismos adecuados de supervisión y recursos legales, con inclusión de medidas para superar los obstáculos que dificultan el acceso a la justicia y a otros mecanismos de rendición de cuentas, así como el desconocimiento de la ley y los derechos humanos y de la posibilidad de reivindicar esos derechos.

- **Resolución A/HRC/RES/27/7**, de 25 de septiembre de 2014⁹, exhorta a los Estados a que logren progresivamente la plena efectividad del derecho humano al agua potable y el saneamiento; que al diseñar políticas y asignar recursos presupuestarios realicen al mismo tiempo una planificación integral destinada a lograr el acceso universal sostenible, incluso en los casos en los que el sector privado participe en la prestación de servicios; así como que velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluidos recursos judiciales, cuasijudiciales y otros recursos apropiados.

Asimismo, exhorta a los actores no estatales, como las empresas, transnacionales y de otra índole, a que asuman su responsabilidad de respetar los derechos humanos, incluido el derecho humano al agua potable y el saneamiento, entre otras formas cooperando con los Estados en sus investigaciones de las denuncias de vulneraciones del derecho humano al agua potable y el saneamiento, y trabajando progresivamente con los Estados en la detección y reparación de las vulneraciones del derecho humano al agua potable y el saneamiento.

⁹ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/186/42/PDF/G1418642.pdf?OpenElement>

Es el Consejo de Derechos Humanos quien acuerda, en marzo de 2008, el nombramiento de un **experto independiente** sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento (Resolución 7/22).

Los trabajos desarrollados a partir de sus encomiendas han sido de especial interés para la definición del derecho humano al agua y al saneamiento, así como del alcance de las obligaciones de los Estados miembros con respecto al mismo.

La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento presentó al Consejo de Derechos Humanos en septiembre 2011 un informe sobre buenas prácticas para hacer realidad los derechos al agua y al saneamiento (A/HRC/18/33/Add.1)¹⁰.

Concluye que una visión de futuro para los correspondientes sectores, el compromiso de lograr el acceso universal y la voluntad política de llegar hasta el final, así como cierta imaginación, contribuyen a hacer realidad tales derechos. De manera crucial, la compilación también muestra que la aplicación de los principios y normas de derechos humanos definidos por los derechos al agua y al saneamiento puede hacer aumentar el acceso a un abastecimiento de agua y un saneamiento seguros, aceptables y asequibles en cantidades suficientes.

El 11 de julio de 2013 la Relatora presenta al Consejo de Derechos Humanos su Informe centrado en la sostenibilidad del ejercicio de los derechos humanos al agua y al saneamiento (A/HRC/24/44)¹¹, considerando que ambos conceptos no son disociables.

Junto con los principios básicos de derechos humanos relativos a la participación y el empoderamiento, la rendición de cuentas, la no discriminación y la igualdad, la transparencia y el acceso a la información, considera que la sostenibilidad es un principio fundamental para el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Transcribimos por su interés algunos de sus párrafos:

"29. Cuando los Estados reducen la financiación para el agua y el saneamiento, pueden derivarse consecuencias decisivas para la sostenibilidad, ya sea en época de crecimiento o de crisis. La reducción del gasto puede adoptar muchas formas, como disminuir los subsidios destinados a las personas de bajos ingresos o dejar de supervisar los servicios que se proveen. Los proveedores de servicios privados también pueden reducir el gasto para responder así a la caída de los ingresos a raíz de los recortes en los subsidios o del aumento del número de usuarios que no pueden pagar los servicios de agua y saneamiento tras haber perdido sus empleos o prestaciones sociales en tiempos de crisis.

30. Los recortes del gasto público afectan especialmente a los más pobres y marginados, cuyos ingresos suelen proceder en mayor medida de las prestaciones sociales, que dependen enormemente de los servicios públicos y que dedican una mayor parte de sus ingresos a los servicios básicos. La reducción del gasto social conlleva un descenso de los subsidios sociales, que hasta entonces permitían a las personas acceder al agua y al saneamiento a un costo asequible. Por eso, puede que las personas se enfrenten al dilema de tener que elegir entre comida, agua y medicamentos, lo que les impide disfrutar de sus derechos humanos."

La Relatora Especial recomienda a los Estados que lleven a cabo una planificación integral para lograr la cobertura universal para siempre, usen el máximo de los recursos de que

10 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/143/50/PDF/G1114350.pdf?OpenElement>

11 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session24/Pages/ListReports.aspx>

dispongan y aumenten los ingresos fiscales con unos objetivos específicos para garantizar así su efecto redistributivo y dando prioridad a los niveles esenciales de acceso para todo el mundo. Asimismo deben equilibrar cuidadosamente las obligaciones de lograr la no discriminación y la sostenibilidad (para todo el mundo y para siempre), así como la sostenibilidad económica y social en el acceso al agua y el saneamiento. Les insta a que adopten niveles mínimos de protección social a nivel nacional, a que mejoren la supervisión continua e independiente del abastecimiento de agua y el saneamiento y que garanticen la regulación independiente de los sectores del agua y el saneamiento.

La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento presentó ante la Asamblea General, en su sexagésimo noveno período de sesiones (2014), un Informe en el que se examina el derecho a la participación desde la perspectiva del ejercicio del derecho humano al agua potable y el saneamiento (A/69/213)¹².

El objetivo de este Informe es ofrecer orientaciones sobre lo que exige el derecho a la participación, los aspectos esenciales para garantizar una participación activa, libre y significativa, y lo que esta conlleva en distintas instancias del proceso de adopción de decisiones.

La **Organización Mundial de la Salud** y el UNICEF también desarrollan un Programa Conjunto de Monitoreo para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento. El objetivo general de este programa es reportar la situación mundial del sector de abastecimiento del agua y saneamiento y apoyar a los países a mejorar su desempeño.

La 64.^a Asamblea Mundial de la Salud se reunió en Ginebra del 16 al 24 de mayo de 2011. Entre los asuntos de su orden del día se incluían cuestiones relativas las "Estrategias para la gestión sin riesgos del agua potable para el consumo humano". Mediante **Resolución 64/24**¹³ hacía un llamamiento a los Estados Miembros para garantizar que las estrategias de salud nacionales contribuyan al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en materia de agua y saneamiento, recordando la importancia del agua potable, el saneamiento y la higiene como la base de la prevención primaria. Dichas estrategias igualmente debieran apoyar la realización progresiva del derecho humano al abastecimiento de agua y el saneamiento, por el cual toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua y saneamiento que sean suficientes, seguros, aceptables, accesibles y asequibles, para usos personales y domésticos.

A cargo de este organismo internacional también se ha realizado un estudio sobre los requerimientos de agua relacionados con la salud a fin de obtener una cifra mínima aceptable que permita satisfacer las necesidades de consumo (para bebida y preparación de alimentos) e higiene básica, que sirve de referencia habitual para satisfacer la garantía de una cantidad mínima de agua esencial (La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. Ginebra. 2003).

2.2. Normativa europea

La **Carta Europea del Agua**, adoptada por el Consejo de Europa y proclamada en Estrasburgo el de 6 de mayo de 1968, constituye una declaración de principios para una adecuada gestión del agua.

Parte de su consideración como un tesoro para la humanidad y que no se trata de un recurso inagotables, por lo que será necesario conservarla, controlarla y, siempre que sea posible, incrementarla.

12 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/490/11/PDF/N1449011.pdf?OpenElement>

13 http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64-REC1/A64_REC1-sp.pdf

Dicha Carta fue sustituida mediante Rec (2001) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la **Carta Europea de los Recursos Hídricos**.

En ésta se tiene en consideración que el agua es indispensable para todas las formas de vida y que la preservación del agua es una responsabilidad conjunta de los Estados y de todos sus beneficiarios.

Enumera una serie de principios que recomienda a los Estados apliquen de conformidad con el marco de sus políticas nacionales. Entre los principios que menciona esta nueva Carta se hace referencia al derecho que asiste a todas las personas de disponer una cantidad de agua suficiente para satisfacer todas sus necesidades esenciales. Sin perjuicio de este derecho, señala que el suministro de agua está sometido a pago para cubrir los costes económicos vinculados a la producción y la utilización de los recursos hídricos.

En el ámbito de la Unión Europea el documento de referencia es la **Directiva 2000/60/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000¹⁴, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco del Agua) con objeto de proteger y mejorar el recurso.

Entre sus primeros Considerandos se hace referencia a que el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal. Asimismo, considera que el abastecimiento de agua es un servicio de interés general, tal como se define en la Comunicación de la Comisión "Los servicios de interés general en Europa".

La Directiva contienen principios fundamentales para la gestión del agua como el de recuperación de costes y "quien contamina paga" (art. 9):

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010: que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva, una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Debe también tenerse en cuenta la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006¹⁵, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

14 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l28002b&from=ES>

15 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:372:0019:0031:ES:PDF>

El Parlamento europeo ofrece un pronunciamiento sobre el derecho humano al agua en su Resolución sobre la comunicación de la Comisión sobre política de gestión del agua en los países en desarrollo y prioridades de la cooperación de la UE al desarrollo COM (2002) 132, de 4 de septiembre de 2003.

Reitera que el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficiente es un derecho humano fundamental, de acuerdo con la incorporación al PIDESC efectuada por la Observación núm. 15 y considera que los Gobiernos nacionales tienen el deber de cumplir con esta obligación.

En la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015, sobre el seguimiento de la **Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water**, manifiesta su interés por las preocupaciones trasladadas en la Iniciativa Ciudadana y dirige una serie de peticiones tanto a la Comisión Europea como a los Estados miembros.

Parte de la consideración de que derecho humano al agua y el saneamiento ha sido reconocido por las Naciones Unidas y apoyado por los Estados miembros de la UE, abarcando las dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, asequibilidad y calidad. La plena realización de este derecho es esencial para la vida y la adecuada gestión de los recursos hídricos desempeña un papel crucial a la hora de garantizar el uso del agua y salvaguardar el capital natural del mundo.

Pide a la Comisión, que presente propuestas legislativas, si procede una para la revisión de la Directiva Marco del Agua, que reconozcan el acceso universal y el derecho humano al agua. Asimismo, defiende que se reconozca el acceso universal a agua potable salubre y saneamiento en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Reconoce que el agua no es un producto comercial sino un bien público imprescindible para la vida y la dignidad humanas, y recuerda a la Comisión que las normas del Tratado exigen la neutralidad de la UE en relación con las decisiones nacionales que regulan el régimen de propiedad de las empresas del agua, por lo que no debe de ningún modo promover la privatización de las empresas del agua en el contexto de programas de ajuste económico o cualquier otro procedimiento de coordinación de política económica de la UE; pide a la Comisión, habida cuenta de que se trata de servicios de interés general y por tanto principalmente de interés público, que excluya permanentemente el agua y el saneamiento y tratamiento de las aguas residuales de las normas del mercado interior y de cualquier acuerdo comercial, y que los suministre a precios asequibles.

A los Estados miembros dirige la mayoría de sus peticiones, entre las que podemos destacar:

27. Pide a los Estados miembros que garanticen un acceso no discriminatorio a los servicios de aguas, garantizando su suministro a todos, incluidos los grupos de usuarios marginados.

59. Insta a los Estados miembros y a las entidades regionales y locales a que avancen hacia un auténtico acuerdo social por el agua con objeto de garantizar la disponibilidad, la estabilidad y la gestión segura del recurso, en especial, adoptando medidas como el establecimiento de fondos de solidaridad u otros mecanismos de acción social para las aguas con el fin de apoyar a las personas que no puedan permitirse el acceso a los servicios de aguas y saneamiento, a fin de cumplir las obligaciones en materia de seguridad del abastecimiento y de no poner en peligro el derecho humano al agua; alienta a todos los Estados miembros a que establezcan mecanismos de acción social como los ya existentes en algunos países de la UE para asegurar el suministro de agua potable a los ciudadanos cuyas condiciones de vida son especialmente difíciles.

61. Expresa su rechazo ante el recurso como medida coercitiva en algunos Estados miembros a la denegación del suministro de aguas y el saneamiento a comunidades desfavorecidas y vulnerables; reitera que el hecho de que en algunos Estados miembros las autoridades hayan cerrado pozos públicos ha dificultado el acceso de los grupos más vulnerables al agua.

62. Señala que los Estados miembros deben prestar especial atención a las necesidades de los grupos vulnerables de la sociedad y asimismo garantizar que las personas necesitadas tengan acceso a agua de calidad asequible.

78. Reitera que el acceso a agua potable en cantidad suficiente y de calidad suficiente es un derecho humano fundamental y considera que los Gobiernos nacionales tienen el deber de cumplir esta obligación.

79. Destaca, de conformidad con la legislación vigente de la UE y sus requisitos, la importancia de evaluar periódicamente la calidad, la pureza y la seguridad del agua y de los recursos hídricos en la UE y fuera de sus fronteras.

90. Recuerda que la OMS afirma que, en la situación de partida, sin las tecnologías innovadoras más recientes de depuración y ahorro de agua, la cantidad óptima de agua por persona al día se sitúa entre 100 y 200 litros, y señala que son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubran las necesidades básicas y que no surjan grandes amenazas para la salud; indica que, de conformidad con los derechos humanos fundamentales reconocidos, establecer una cuota mínima por persona es indispensable para satisfacer las necesidades básicas de agua de las poblaciones.

91. Subraya que el acceso a la cantidad de agua necesaria para cubrir las necesidades básicas debería ser un derecho humano fundamental no discutible y defendido implícita y explícitamente por el Derecho internacional y por declaraciones y prácticas del Estado.

91. Pide a los Gobiernos, las agencias de ayuda internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las comunidades locales que trabajen para cubrir las necesidades básicas de agua de todos los seres humanos y garantizar que el agua es un derecho humano.

92. Pide a los Estados miembros que introduzcan, de conformidad con las orientaciones de la Organización Mundial de la Salud, una política de precios que respete el derecho de las personas a la cantidad de agua mínima para vivir y que grave el despilfarro, y que dispongan la aplicación de una tarifa progresiva proporcional a la cantidad de agua consumida.

93. Anima a que se tomen medidas para garantizar el consumo racional de agua a fin de evitar el despilfarro.

En cuanto a la gestión del servicio se incluyen una serie de consideraciones de interés:

29. Reconoce que los servicios de aguas y saneamientos son servicios de interés general y que el agua no es un producto comercial sino un bien público, por lo que deben ofrecerse a precios asequibles que respeten el derecho de las personas a agua de una calidad mínima y que prevea la aplicación de una tarifa progresiva solicita a los Estados

Miembros que garanticen la aplicación a los servicios de aguas y saneamiento de un sistema tarifario justo, equitativo, transparente y adecuado, de manera que se garantice a todos los ciudadanos igualdad de acceso a servicios de alta calidad, con independencia de los recursos de que dispongan.

46. Recuerda que la posibilidad de remunicipalización de los servicios agua debe seguir garantizada sin limitaciones y que estos servicios deben seguir siendo de gestión pública si así lo ha decidido la autoridad local responsable; recuerda que el agua es un derecho humano básico que debe ser accesible y asequible para todos; destaca que los Estados miembros tienen el deber de velar por que el agua esté garantizada para todos, con independencia del operador, y asegurarse al mismo tiempo de que los operadores proporcionen agua potable salubre y mejoren el saneamiento.

64. Anima a las empresas de aguas a que reinviertan los ingresos económicos producidos por la gestión del ciclo del agua en el mantenimiento y la mejora de los servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos; recuerda que el principio de recuperación de los costes de los servicios de aguas incluye los costes medioambientales y los costes de los recursos, respetando los principios de equidad y transparencia y el derecho humano al agua, así como las obligaciones de los Estados miembros de cumplir el requisito de la recuperación de costes del mejor modo posible, siempre que ello no comprometa la finalidad y la consecución de los objetivos de la DMA; recomienda que se ponga fin a las prácticas por las que se desvían recursos económicos del sector del agua para financiar otras políticas, como la inclusión en la factura del agua de cánones de concesión no reservados para infraestructuras hidráulicas; recuerda el preocupante estado de las infraestructuras en algunos Estados miembros en los que se derrocha agua por fugas debidas a las canalizaciones inadecuadas y anticuadas, e insta a los Estados miembros a que refuercen la inversión en mejora de la infraestructura y de otros servicios de aguas como premisa para garantizar el derecho humano al agua en el futuro.

La resolución del Parlamento europeo también recuerda la importancia de que las autoridades competentes pongan a disposición de los ciudadanos toda la información relativa a la calidad y la gestión del agua, de manera fácilmente accesible y comprensible, y que se informe y se consulte plenamente y a tiempo a los ciudadanos sobre todos los proyectos de gestión del agua.

Al respecto celebra el éxito de los esfuerzos de algunos municipios por potenciar la participación pública en la mejora de la prestación de servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos, y recuerda que las entidades locales desempeñan un papel importante en el proceso de toma de decisiones sobre gestión del agua.

Pide igualmente a los Estados miembros que introduzcan la figura del defensor del pueblo en materia de servicios de aguas para garantizar que todas las cuestiones relativas al agua, como las quejas y sugerencias sobre la calidad y el acceso a los servicios de aguas, puedan ser tramitadas por un organismo independiente.

2.3. Normativa estatal y autonómica

La Constitución española no contiene un reconocimiento específico del derecho al agua aunque el mismo pudiera tener encaje en otros derechos constitucionales como el derecho a la protección de la salud (art. 43) y el derecho a una vivienda digna (art. 47), aunque éstos se encuadren en la categoría de principios rectores de la política social y económica y no entre los derechos fundamentales que gozan de una protección especial.

La norma estatal que regula la materia es el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA).

El único derecho que expresamente se reconoce en la Ley de Aguas es el de acceso a la información (art. 15)

No obstante, el TRLA hace expresa mención al precio asequible que debe reunir la tarifa que se abona por el suministro de agua. Así en su artículo 111 bis remite a las Administraciones con competencias en materia de suministro de agua la fijación de las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

Entre las normas propias de otras Comunidades Autónomas podemos citar:

- Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

Aunque no reconoce expresamente un derecho al agua ni recoge medidas destinadas a garantizar el suministro de agua a personas que no tengan capacidad económica para hacer frente al pago de su coste, incluye entre el contenido mínimo que deben incorporar las Ordenanzas por las que se reglamente el servicio (arts. 24 y 25): «h) Adecuación de precios y tarifas de manera que se garantice el equilibrio económico-financiero en la prestación del servicio, penalizando el consumo excesivo y teniendo en cuenta las circunstancias sociales de los usuarios y el número de miembros integrantes de cada unidad familiar.»

- L.O. 1/2006, de 10 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Establece en su artículo 17.1 la garantía del derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Asimismo, señala que tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley.

Sobre este precepto estatutario se pronunciaba el Tribunal Constitucional (STC 247/2007, de 12 de diciembre) para dilucidar si el derecho al agua que regula el precepto estatutario impugnado tiene o no cabida en el contenido que puede tener un Estatuto de Autonomía.

Señala el TC que los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada.

Considera que el art. 17.1 EAV no enuncia un derecho ya regulado en la Constitución, por lo que no goza de la triple condición que a los derechos constitucionales reconoce el art. 53.1 CE: regulación reservada a la Ley, respeto a su contenido esencial y vinculación a todos los poderes públicos. Es decir, no estamos ante un derecho que pueda ser incluido en el ámbito de los "derechos fundamentales y libertades públicas" que la Constitución reconoce y garantiza, pues estos últimos "son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 CE)".

- L.O. 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En concreto, dicho Estatuto señala que los aragoneses «tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón» (art. 19).

Dicho precepto estatutario y otros relativos al ejercicio de competencias sobre aguas por la Comunidad Autónoma han dado lugar a la **Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón**.

De este modo, la Ley aragonesa establece en su artículo 9 el derecho a disponer de abastecimiento de agua:

«Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación ciudadana, de la utilización eficaz y eficiente del recurso y de la resolución de Naciones Unidas que define el agua como derecho humano, tienen derecho preferente a disponer de un servicio público de suministro de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para satisfacer sus necesidades vitales, así como, de manera secundaria, a atender sus necesidades presentes y futuras, en el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial sin sobreexplotar los recursos hídricos y el medio natural ligado al mismo.»

La protección y promoción de dicho derecho es uno de los principios que habrán de regir la actuación de los poderes públicos aragoneses (artículo 5), junto con otros como:

- h) Adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados, incluidos los ecológicos.
- i) Protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo, que implica priorizar para estos últimos el agua de mejor calidad disponible, así como las infraestructuras para dicha finalidad.
- q) El agua es un bien público no sujeto a las leyes de libre mercado ni a su libre compraventa.

En relación con dicho precepto estatutario el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre su constitucionalidad mediante sentencia 110/2011, de 22 de junio.

Se impugnaba el precepto estatutario, entre otros, al considerar que si incidiera en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución se estaría afectando a la reserva de ley orgánica prevista (art. 81.1 CE), mientras que si se tratara del establecimiento de un derecho no previsto en la Constitución, su regulación excedería del marco de la autonomía política contenido en el artículo 147.2 CE.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que dicho derecho estatutario tiene su anclaje en las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de aguas (aguas superficiales intracomunitarias y a las subterráneas de tal carácter). En este marco ningún reproche le merece que los poderes públicos aragoneses resulten vinculados por la proclamación del mencionado derecho al abastecimiento de agua.

Tampoco considera que se produzca infracción de los artículos 81.1 y 149.1.1 CE, ya que dichos preceptos constitucionales no son de aplicación teniendo en cuenta que se proyectan sobre los derechos que la Constitución consagra, entre los que no figura el derecho al abastecimiento de agua.

El recurso de inconstitucionalidad también manifestaba que este derecho excedería de lo previsto en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, determinado en su alcance por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales (Observación general nº 15).

Sobre este asunto no pudo pronunciarse el Tribunal Constitucional dado que las controversias de naturaleza competencial están sometidas exclusivamente a los criterios de reparto de competencias de nuestro orden interno

El reconocimiento de este derecho al agua, tanto en el Estatuto valenciano como en aragonés (y su reflejo en la Ley 10/2014), a juicio de algunos autores no sería equiparable al derecho humano al agua tal como se ha formado en el ámbito internacional. Embid Irujo: *“Aquí se está recubriendo bajo la apariencia formal de la palabra «derecho», lo que constituye una decisión del estatuyente unida, en el caso de la Comunidad Valenciana, a pretensiones allí tradicionales y extendidas, como la transferencia de recursos hídricos desde otras cuencas hidrográficas, y en el caso del E.Ar. a una pretensión defensora contra transferencias a otras cuencas hidrográficas que se manifiesta claramente en el contenido de la disposición adicional quinta, que contiene una reserva hidrológica para las necesidades de Aragón, y que en el texto de tal disposición adicional quinta, se vincula expresamente al cumplimiento de «los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto».”*

- Ley 2/2014, de 26 de noviembre, de Abastecimiento y Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Cantabria

El planteamiento que constituye el punto de partida y a la vez el objetivo de la ley, es que «El agua es un bien público y un recurso finito, vulnerable y esencial para la vida y el desarrollo humano. La gestión de los recursos hídricos, por tanto, debe basarse en la percepción del agua como un bien social y económico y una parte integral del ecosistema, cuya disponibilidad en cantidad y calidad determina la naturaleza de su uso. Además, la gestión del agua debe estar basada en un enfoque participativo que involucre a usuarios, planificadores y gestores en todos los niveles.»

Se incluye en la Ley la garantía básica en favor de personas con menos recursos económicos de un caudal mínimo de suministro domiciliario de agua de 100 litros por habitante y día, aunque se encuentren en situación deudora del pago de los tributos vinculados al suministro.

Las personas que podrán acceder a este beneficio son las perceptoras de la renta social básica y hogares con rentas anuales inferiores al IPREM, respecto de las que también se declara la exención de pago del componente fijo de la cuota tributaria del canon de agua residual.

También incorpora la Ley el principio de participación pública en la gestión del agua.

2.4. Normativa andaluza

Aunque nuestra norma estatutaria (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) no reconozca expresamente un derecho al agua, se viene defendiendo que el mismo forma parte indispensable de otros derechos sociales como el derecho a la vivienda digna (art. 25) o el derecho a disfrutar de los recursos naturales (art. 28.2: Se garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales).

Por otra parte, entre los objetivos que debe satisfacer la Comunidad Autónoma, el artículo 10.7º EAA señala el de «La mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución»

Un documento clave para el reconocimiento del derecho al agua en nuestro ámbito territorial es el **Acuerdo Andaluz por el Agua**.

Elaborado en el seno del Consejo Andaluz del Agua, fue aprobado por el Consejo de Gobierno el 7 de enero de 2009 y firmado por los agentes económicos y sociales implicados el 3 de febrero de 2009.

El Acuerdo preveía el cumplimiento de una serie de objetivos sobre una serie de bases programáticas, con un plazo previsible de implantación para el año 2015.

Desde la perspectiva actual son muchos los pasos que se han dado desde que se firmase dicho Acuerdo pero también son muchos los objetivos que aún quedan pendientes de concretar a través de medidas que los hagan efectivos.

Entre los objetivos relacionados con el uso sostenible y con garantía del agua se fijaban las bases de actuación para los servicios urbanos de agua, partiendo del reconocimiento del derecho a disponer de agua para consumo doméstico sin que pueda resultar un obstáculo para el mismo la capacidad económica o la residencia:

"Base 26. El consumo doméstico de agua en cantidad y calidad acorde a los criterios sanitarios vigentes, es un derecho básico de la población. La administración pondrá en marcha planes y programas para alcanzar el objetivo de que los ciudadanos y ciudadanas, cualquiera que sean su capacidad económica y su localidad de residencia, dispongan de un suministro mínimo de agua. Al mismo tiempo, establecerá políticas de estimulación del ahorro y disuasorias del consumo excesivo."

La **Ley de Aguas para Andalucía** (Ley 9/2010, de 30 de julio) refleja la preocupación por los recursos hídricos teniendo en cuenta que el agua se configura como medio indispensable para la vida, sustento mismo de la vida. El agua es, efectivamente, un bien común que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar y legar, como tal bien común, a las siguientes generaciones, al menos en las mismas condiciones de cantidad y calidad con que se ha recibido (Exposición de motivos).

Aunque tampoco reconoce un derecho al agua, establece entre sus principios informadores los de uso sostenible del agua y de protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo (art. 5).

Asimismo, establece mecanismos de actuación supletoria de la Administración autonómica con objeto de garantizar el suministro de agua adecuado a la población. De este modo podrá la Consejería competente en materia de agua, directamente o mediante sus entidades instrumentales, asumir responsabilidades de gestión de los servicios en casos de deficiente funcionamiento de los servicios municipales que puedan provocar graves riesgos para la salud de las personas, daños al medio ambiente o graves perjuicios económicos para la ciudadanía.

La Ley también se ocupa de garantizar que el principio de participación en la gestión del agua esté garantizado, atribuyendo un importante papel al Observatorio Andaluz del Agua, aunque lamentablemente hemos de recordar que cinco años después aún no ha iniciado su andadura.

El Parlamento andaluz ha dado otros pasos en defensa del derecho humano al agua, aunque hasta la fecha no haya llegado a plasmarse en un reconocimiento legislativo expreso.

Así, el 27 de febrero de 2013 el Pleno acordaba adherirse a la Iniciativa Ciudadana Europea sobre el derecho humano al agua y al saneamiento (Proposición no de Ley 9-13/PNLP-000003).

Asimismo, el 22 de octubre de 2015 aprobaba la moción presentada por el G.P. Izquierda Unida los Verdes-Convocatoria por Andalucía, relativa a política en materia de aguas en Andalucía (10-15/M-000004).

En virtud de la misma se insta al Gobierno de la Comunidad Autónoma a la adopción y puesta en marcha de una serie de medidas relacionadas con las competencias propias sobre ordenación y gestión de aguas.

Por lo que hace a la protección de un derecho humano al agua se contienen algunas menciones dirigidas a la protección y adecuada gestión del recurso, a la garantía de mejoras en las infraestructuras hidráulicas, a la determinación de precios socialmente aceptables, y expresamente:

"9. A las modificaciones legislativas pertinentes o desarrollos reglamentarios necesarios que aporten soluciones reales y efectivas a la pobreza hídrica. En este sentido, resulta esencial prohibir los cortes de agua domésticos para aquellos colectivos que no pueden hacer frente a su pago, así como asegurar un abastecimiento mínimo de entre 60 y 100 litros por persona y día en caso de impago justificado, en cumplimiento del derecho humano al agua establecido por la Unesco."

A través de la moción el Parlamento también manifiesta su adhesión al Pacto Social por el Agua (#iniciativagua2015), en el que se definen y acuerdan los fundamentos y las reglas básicas del modelo público: transparencia, rendición de cuentas y participación social.

Se trata de un documento por el que movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones vecinales y sociales, partidos políticos, sindicatos, fundaciones y otras entidades hacen público su compromiso por la gestión pública, integrada y participativa del agua.

Entre los principios que rigen este modelo se encuentra, en primer lugar, el reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano universal esencial, de acuerdo con la resolución de la Asamblea general de Naciones Unidas A/RES/64/292, de 28 de julio de 2010.

De acuerdo con dicho reconocimiento, el Pacto Social por el Agua manifiesta que *"La disponibilidad y el acceso individual y colectivo al agua potable tienen que ser garantizados en cuanto derechos inalienables e inviolables de las personas, teniendo en cuenta la calidad de la misma para la captación del agua de producción para consumo humano y el cumplimiento de todas las transposiciones de la Directiva Marco del Agua, así como las listas de sustancias prioritarias peligrosas y persistentes. El agua es un bien finito indispensable para la vida de todos los seres humanos y tiene que ser regulado con criterios de eficiencia y solidaridad, sobre la base de los principios de igualdad, equidad y no discriminación.(...)"*

El Pacto incluye un compromiso por la gestión del suministro con criterios de equidad social en las políticas tarifarias, asumiendo la garantía de una dotación mínima de entre 60 y 100 litros por persona y día y el compromiso de no cortar el suministro en casos de impago justificados socialmente.

Concluye el Pacto con un compromiso para que las normas municipales se adapten a los compromisos asumidos, especialmente en todo lo relativo a la aplicación efectiva del derecho humano al agua.

El **Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía** (RSDA), más que una norma para garantía básica del suministro se configura como norma técnica de referencia para la gestión del servicio por los distintos operadores en todo el territorio andaluz.

Aunque ha sido cuestionada incluso la extensión de sus términos, por considerar que pudiera exceder de la competencia que pudiera corresponder a la Administración autonómica en relación con el agua, lo cierto es que ha permitido dotar de cierta homogeneidad en el tratamiento de ciertos aspectos básicos como la determinación de derechos y obligaciones básicos de entidades suministradoras y abonados, áreas de cobertura, esquema de instalaciones, lectura de consumos y facturación, reglas procedimentales, tramitación de reclamaciones...

Por último, no debemos olvidar que la competencia para la determinación de las características del servicio y para su gestión corresponde a las entidades locales.

En ejercicio de esta competencia son muchas entidades las que se están haciendo eco del reconocimiento de un derecho humano al agua y hacen expresa mención a la garantía de un suministro mínimo para la atención de necesidades básicas en las correspondientes **ordenanzas locales** de reglamentación del servicio o de aprobación de tarifas.

Sobre este asunto centraremos nuestra atención especialmente en el capítulo dedicado a la pobreza hídrica.

3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA

3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable

El pertinaz y movedido debate judicial y doctrinal acerca de cual debe ser la naturaleza jurídica de la contraprestación que las personas usuarias han de satisfacer por el uso del servicio domiciliario de agua potable -una tasa, un precio público o un precio privado-, no solo ha servido para ocupar el tiempo y el interés de numerosos juristas y gestores a lo largo de estos años, sino que ha propiciado un debate paralelo sobre la trascendencia del modelo elegido en cuanto a la eficacia y la viabilidad económica del propio servicio de abastecimiento de agua y su incidencia sobre los derechos e intereses de las personas usuarias.

Si algo ha caracterizado y condicionado este debate han sido precisamente los diversos cambios de criterio y enfoque que han protagonizado tanto legisladores como órganos judiciales en torno a este tema y que encuentran su explicación, precisamente, en la influencia que ambos poderes del estado ejercen entre sí y que determina que cualquier modificación del derecho positivo traiga como consecuencia una nueva formulación jurisprudencial y ésta, a su vez, determine cambios en la propia regulación jurídica.

Son numerosísimos los artículos y exégesis doctrinales que versan sobre este tema y tratan, desde ópticas y enfoques diversos, de poner en claro y sistematizar cual ha sido la evolución legislativa y jurisprudencial y cual es situación actual del debate acerca de cual debe ser la consideración jurídica que ha de darse a la contraprestación económica del servicio de agua domiciliaria. Cualquiera de ellos sería válido para ayudarnos a ilustrar esta realidad, pero entendemos que nadie mejor que el propio Tribunal Supremo para explicar las razones y fundamentos de tan intrincado asunto.

A tal fin, vamos a acudir a lo expuesto por el Alto tribunal con ocasión de una de las últimas sentencias dictada en relación con el suministro domiciliario de agua potable. Nos referimos a la STS 2170/2014, de 22 de mayo de 2014, dictada en casación 1487/2012 ante el recurso presentado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 13 de marzo de 2012. Dicha Sentencia recoge en su Fundamento Jurídico CUARTO un pormenorizado recorrido por la evolución jurisprudencial y positiva de este asunto, resumiendo las posiciones mantenidas por la jurisprudencia a lo largo del tiempo en las tres siguientes: «(A) Hay pronunciamientos que consideraron la retribución del gestor indirecto como un precio privado (B) otros le otorgaron la naturaleza de precio público y, en fin, (C) otro grupo de decisiones estimaron que se trataba de una tasa».

El Fundamento Jurídico CUARTO de la Sentencia 2170/2014 realiza un análisis detenido y prolijo de esta evolución jurisprudencial, a cuya lectura remitimos encarecidamente a quienes quieran profundizar en los aspectos técnicos y jurídicos de la cuestión, pero que omitimos reproducir en estas páginas por su dilatada extensión y por no ser éste el objeto del presente capítulo. No obstante, **sí** estimamos necesario reproducir en su integridad el apartado final de dicho Fundamento Jurídico, ya que sintetiza con bastante claridad y concisión todo lo expuesto anteriormente:

«A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaria o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias Ayuntamiento de Salou, en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio de suministro de agua es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la

jurisprudencia del Tribunal Supremo ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa.

Ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la Corporación municipal ejercitado su potestad tarifaria y sometido a la aprobación ulterior de la Comunidad Autónoma en aplicación de la política de control de precios, cuando el servicio era gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario, incluso una empresa participada mayoritariamente por el municipio (v.gr.: sentencias Sociedad General de Aguas de Barcelona y Ayuntamiento de Barbastro). Si el servicio se prestaba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa (v. gr.: sentencias Ayuntamiento de La Orotava).

Esta Sala mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999, fecha a partir de la cual y en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 25/1998, debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, cuya doctrina ratificaron las sentencias del mismo Tribunal 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo. Por ello, en la sentencia Ayuntamiento de Ávila sienta un criterio, después ratificado en la sentencia Ayuntamiento de Alicante, conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

Pese al aparente "desorden", la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que el servicio podía financiarse mediante precios públicos, nunca se le ha planteado un supuesto tal. A partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2.) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 [artículo 20.1.B)], los usuarios han de financiar el servicio a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios de recepción obligatoria [artículo 25.2.1) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local].

Lo expuesto, como hemos dicho al inicio del anterior fundamento, es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho esta Sala. Parece claro que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a), llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible, abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciarnos para zanjar el actual supuesto.»

Tal y como bien señala el Alto Tribunal la evolución jurisprudencial en torno a esta cuestión no es sino una consecuencia lógica de los numerosos cambios habidos en la legislación positiva que han tenido incidencia en este ámbito sectorial, ya se trate de la legislación local general, de la reguladora de las haciendas locales o de la que regula el ámbito tributario general. El Tribunal Supremo no ha hecho sino adaptar su posicionamiento a la alteración del marco jurídico operado por el legislador estatal.

Así las cosas, todo hace pensar que la evolución jurisprudencial va a continuar en un futuro inmediato ya que, como bien anuncia el Tribunal Supremo en el inciso final del Considerando transcrito, la modificación operada en el art. 2.2.a) de la Ley General Tributaria por parte de la Ley de Economía Sostenible «abre un panorama diferente» sobre el que en ese momento no estima oportuno

el Alto Tribunal emitir pronunciamiento alguno, aunque es previsible que lo haga a corto plazo al resolver algunos de los recursos pendientes que afectan a hechos producidos con posterioridad a la aprobación de dicha norma.

Es arriesgado anticipar cual pueda ser el próximo pronunciamiento del Tribunal Supremo. Una posibilidad es que, amparándose en el cambio producido en la Ley General Tributaria, volviese a defender el posicionamiento sostenido inicialmente y abogase por la consideración como precio privado cuando el servicio es gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario en régimen de derecho privado, reservando el modelo de la tasa para aquellos supuestos de gestión directa del servicio en régimen de derecho público. Sin embargo, también es posible que considere que lo esencial no es la forma de gestión, sino el hecho de que se trate de un servicio de recepción obligatoria, en cuyo caso mantendría la tasa como forma jurídica para el precio del servicio.

En todo caso, aparte de no existir certeza alguna de cual vaya a ser realmente la próxima posición del Tribunal Supremo, tampoco creemos que la misma vaya a suponer un punto y final en el debate interminable sobre la consideración jurídica del precio del servicio de agua domiciliaria, por cuanto no sería de extrañar que se produjera una nueva alteración del régimen jurídico positivo cuya finalidad podría ser dar carta de naturaleza a las nuevas corrientes de opinión y socio-políticas que abogan por una vuelta al ámbito público de los servicios de agua, limitando el proceso de progresiva privatización del sector que venía produciéndose en los últimos años y al que, de alguna manera, pretendía dar cobertura la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria, llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible.

De hecho, durante los años postreros de la legislatura que ahora concluye han estado circulando con profusión textos que constituirían borradores de la anunciada futura Ley reguladora del ciclo integral del agua, cuyo trámite aprobatorio ha quedado finalmente postergado, pero que no sería en absoluto descartable que viera la luz en la próxima legislatura.

Esta nueva Ley sería la ocasión idónea para tratar de zanjar, al menos desde el derecho positivo, este largo y arduo debate. Especialmente porque su rango legal se adecuaría perfectamente a las exigencias del Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995 al calificar a las tarifas de agua como una prestación patrimonial de carácter público sometida al principio de reserva de ley. Calificación acorde con la condición del servicio de suministro de agua como un servicio público reservado a las entidades locales, que lo prestarán en régimen de monopolio y que debe ser considerado como servicio esencial al resultar imprescindible para el normal desenvolvimiento de la vida humana.

Esto implica, a nuestro modo de ver, que la determinación de los criterios y parámetros que han de servir para conformar las tarifas por la contraprestación del servicio no pueden quedar al albur de las determinaciones que libremente se decida incluir en la correspondiente ordenanza municipal, ni menos aun a las condiciones fijadas en los pliegos concesionales. Antes al contrario, dichos criterios y parámetros deberían estar determinados en una norma con rango de Ley y la misma debería estipular como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio. Principio que debe aplicarse inexcusablemente, sin importar que la regulación jurídica de la tarifa sea finalmente una tasa o un precio privado y que debe impedir la inclusión en la misma de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio. De este modo, creemos que se daría cabal cumplimiento a lo estipulado en el art. 107.2 del RDL 781/1986, que aprueba el texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y al art. 149.4 del -aun vigente- reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955.

3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido

La valoración de cuales sean las ventajas e inconvenientes que se derivan de la opción por uno u otro de los modelos tarifarios, dependerá en gran medida de cual sea el enfoque elegido para realizar dicha valoración o, dicho de otro modo, de cuales sean los intereses que se pretendan salvaguardar al efectuar dicho balance. No puede resultar igual una valoración realizada desde la perspectiva de los intereses del Municipio, como ente titular del servicio, que aquella que se basa en las expectativas del gestor del servicio.

Por lo que a esta Institución y a este Informe se refiere, el enfoque que va a prevalecer es aquel que pone el acento en la salvaguarda de los intereses de las personas usuarias del servicio. Lo que no implica que no valoremos la importancia que tiene preservar y garantizar adecuadamente los legítimos intereses del Municipio y del ente gestor del servicio, ya que sin los mismos el servicio de aguas devendría de imposible prestación.

No obstante, sin menospreciar otros enfoques, debemos insistir en que el análisis que realizamos a continuación se efectúa desde la perspectiva de la prevalencia de los derechos y los intereses de las personas usuarias del servicio de suministro de agua y, mas concretamente, de quienes ostentan la condición de personas consumidoras. Es decir, vamos a anteponer los intereses de quienes destinan el agua a un uso "doméstico" a los de quienes la destinan a usos industriales, agrícolas, recreativos o cualquier otro tipo de uso.

Desde esta obligada perspectiva, se trataría de determinar cuales serían las ventajas e inconvenientes que se derivarían para las personas consumidoras que son usuarias de este servicio del hecho de optar por un modelo tarifario basado en la tasa o de elegir otro basado en la figura del precio privado.

Para facilitar terminológicamente el análisis y evitar confusiones, en adelante utilizaremos el término "tarifa" como comprensivo tanto de la figura de la tasa como del precio privado.

Pues bien, en una aproximación apriorística al tema cabría concluir que la tasa es el modelo tarifario que mejor garantiza los intereses y derechos de las personas consumidoras por el mero hecho de su incardinación dentro del sistema tributario público, tradicionalmente garantista y especialmente respetuoso de los derechos de los sujetos pasivos. Sin embargo, como trataremos de exponer a continuación, un análisis mas detallado de las consecuencias prácticas que se derivan de la opción por uno u otro modelo invita a poner en duda tan drástica afirmación e incluso a cuestionar la propia trascendencia del debate.

Para ordenar nuestro análisis, valoraremos las ventajas e inconvenientes de cada uno de los modelos en relación, en primer lugar, con el procedimiento de aprobación de de la tarifa; en segundo lugar, en relación con aquellos aspectos de la gestión del servicio que mas inciden en las personas usuarias; y, en tercer lugar, en relación con la determinación del coste del servicio.

A. Respecto del procedimiento aprobatorio

Lo que interesa valorar aquí es qué modelo ofrece mayores oportunidades a las personas usuarias del servicio para defender sus derechos e intereses durante el proceso de aprobación de las tarifas.

En principio, parece que la **tasa** sería el modelo mas garantista ya que al tratarse de un tributo local su aprobación quedaría sujeta a las garantías procedimentales que estipula la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para la aprobación de las ordenanzas fiscales, que incluye

periodos de información pública y la necesaria aprobación por el pleno municipal en el que están representados los ciudadanos a través de los diferentes partidos políticos.

Asimismo, quedaría garantizado que durante el proceso aprobatorio de las tarifas, aun cuando hubieran sido elaboradas y propuestas por la empresa gestora del servicio, las mismas serían analizadas y supervisadas por los funcionarios y técnicos municipales para comprobar su adecuación a las exigencias legales.

Partiendo de esta consideración, sería lógico pensar que si se diera el caso de que las tasas cuya aprobación se pretende por el gestor del servicio no se adecuaran a los criterios legalmente establecidos, o no estuvieran debidamente justificadas en el correspondiente estudio de costes, las mismas no serían ni siquiera sometidas a aprobación por el pleno porque no obtendrían el informe favorable preceptivo de los técnicos y funcionarios municipales.

Asimismo, si se diera el caso de que las tasas propuestas fuesen conformes a derecho y estuviesen basadas en estudios económicos correctamente realizados pero incluyesen aspectos que pudiesen considerarse perjudiciales para las personas usuarias, en tal caso cabe pensar que, aunque superasen los filtros jurídicos y técnicos, no superarían el proceso de aprobación por el pleno municipal, ya que serían cuestionadas por los vecinos y las asociaciones de consumidores en el periodo de información pública y serían rechazadas por los representantes de los grupos políticos.

Desde un punto de vista puramente teórico es innegable que el modelo de tasa se nos presenta como un modelo especialmente válido para garantizar que los derechos de las personas usuarias serán tenidos en cuenta y debidamente defendidos durante el proceso de aprobación de la correspondiente ordenanza fiscal. No obstante, si abandonamos el ámbito de lo meramente teórico y descendemos a la realidad cotidiana de la vida municipal nos encontraremos con que en muchos casos esas garantías tienen más de ficticias que de reales.

Y ello por cuanto que los controles técnicos y jurídicos que deben efectuar los funcionarios municipales para valorar la idoneidad de las tarifas propuestas por las empresas gestoras del servicio, presentan una gran complejidad técnica y exigen de unos conocimientos y unos medios que no siempre están al alcance de los funcionarios que prestan servicios en los municipios, especialmente en aquellos de menor población y menor capacidad económica y de gestión.

Por ello, no es infrecuente que en municipios pequeños donde el servicio de agua es gestionado desde hace tiempo por una empresa especializada, sea ésta pública o privada, la determinación de las tarifas quede prácticamente condicionada por la propuesta que presenten los técnicos y gestores de dicha empresa, ya que el Ayuntamiento, al no gestionar directamente el servicio, carece de un personal especializado que pueda valorar adecuadamente la propuesta presentada en sus aspectos más técnicos o económicos.

Así por ejemplo, resulta difícil para un Ayuntamiento cuestionar el acierto del informe económico financiero en que se basa la propuesta de tarifas presentada por la empresa dado que por regla general desconoce datos esenciales acerca de cuales sean los costes reales del servicio. En muchos casos, los responsables políticos de un Ayuntamiento pequeño no tienen más remedio que fiarse de las cifras y datos que presenta la empresa gestora ya que carecen de medios y profesionales para efectuar un análisis crítico de los mismos.

Por tanto, en lo que respecta a la garantía que supone para el consumidor el control técnico que los empleados municipales realizan de las tasas propuestas por las empresas, debemos decir que en muchos municipios pequeños dicha garantía resulta más teórica que real.

En cuanto al control de legalidad y oportunidad que puede realizarse durante el proceso aprobatorio por parte de los vecinos, las asociaciones de consumidores y los grupos políticos municipales, también se ve fuertemente condicionado por las capacidades reales que tienen estos colectivos para cuestionar una propuesta de tasas presentada por una empresa especializada y basada en complejos estudios de costes.

Es evidente que en un municipio de gran población hay más posibilidades de que existan asociaciones de vecinos o de consumidores que cuenten con medios y profesionales preparados para hacer una valoración adecuada de la propuesta presentada por la empresa en términos técnicos, pero esto no ocurre en la mayoría de las poblaciones medianas o pequeñas.

En cuanto a los vecinos individualmente considerados, son muy pocos los que disponen de los conocimientos y la información necesaria para plantear alegaciones fundadas a una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de las tasas del servicio de aguas.

Por lo que se refiere a los grupos políticos, si excluimos a aquellos que ostentan el gobierno municipal y, por tanto, han valorado y defienden la propuesta presentada, es extraño que los grupos de oposición en un municipio mediano o pequeño dispongan de personal y medios capaces de valorar con criterios técnicos un estudio de costes o una propuesta de tasas.

Esto determina que en muchos casos los planteamientos críticos ante una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de la tasa del servicio de agua se centren en aspectos valorativos de índole social o política, sin incluir análisis técnicos o económicos capaces de desvirtuar las propuestas presentadas y de ofrecer alternativas reales a las mismas. Dicho de otro modo, el control de la tasa durante el proceso aprobatorio, en un porcentaje elevado de municipios, se reduce a un mero control de oportunidad, dejando de lado el imprescindible control técnico y, en ocasiones, el propio control de legalidad.

En caso de optar por el modelo de **precio privado** podría pensarse que el control de las tarifas quedaría en manos exclusivamente del gestor del servicio, el cual impondrá libremente las que considere conveniente atendiendo principalmente a sus propios intereses. Sin embargo, esto no es así.

Y no lo es, en primer lugar, porque la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye entre las competencias de los municipios en su art. 13 la siguiente:

«f) La aprobación de las tasas o las tarifas que el municipio establezca como contraprestación por los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano dentro de su término municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo y, en lo que se refiere a la tarifa, la normativa reguladora del régimen de precios autorizados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.»

En segundo lugar, la ya citada doctrina del Tribunal Constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público sujeta a reserva de ley la determinación de las tarifas, sea cual sea su régimen jurídico. Traducido esto al ámbito local significa que las tarifas, aun cuando se opte por un precio privado, deberán ser fijadas mediante ordenanza municipal.

Una ordenanza, que en este caso sería una ordenanza ordinaria y no de carácter fiscal, lo que implica que se sometería al régimen de aprobación de ordenanzas y reglamentos locales que establece la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local y no al régimen determinado por el RDL 2/2004, regulador del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, para las ordenanzas fiscales.

Una distinción con escasos efectos de índole práctico en cuanto a las posibilidades de control y fiscalización de las tarifas por parte de las personas consumidoras o de quienes defienden

sus intereses, ya que serían sustancialmente las mismas que las analizadas en el caso de las tasas, al estar en ambos casos sometidas a los controles propios del proceso aprobatorio de una ordenanza municipal. Esto es, control previo, técnico y jurídico, por parte de los funcionarios y empleados municipales, y sometimiento posterior al escrutinio del pleno municipal y a los procesos de información pública y resolución de alegaciones y reclamaciones.

Esto significa que las tarifas configuradas como precios privados estén, en principio, sujetas al mismo régimen de control público que las configuradas como tasas en cuanto a su proceso de elaboración y aprobación por parte del Ayuntamiento como ente tutelar del servicio.

No obstante, existe un elemento diferenciador en el caso de los precios privados en cuanto al control del proceso de aprobación de las tarifas y es el derivado del obligado sometimiento de los mismos al régimen de precios autorizados.

En efecto, de optarse por la figura del precio privado las tarifas, antes de su entrada en vigor, deben ser sometidas a la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma, (art. 107 del RDL 781/1986) que, en el caso de Andalucía y tras la supresión de las Comisiones de Precios, ha pasado a ser la propia Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, dependiente de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Todo ello de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía.

El sometimiento de las tarifas de abastecimiento de agua al régimen de precios autorizados aparece estipulado en el art. 2.a) del Decreto. Estableciendo el artículo 3 los criterios que van a presidir la autorización de las modificaciones de precios:

«Artículo 3. Criterios para la autorización de las modificaciones de precios.

1. Las modificaciones de precios cuya autorización se solicite tendrán que basarse en variaciones motivadas de los costes de producción o de comercialización o, en su caso, en las variaciones de las características del servicio que se trate. No podrán imputarse como costes de producción o comercialización aquellos que no posean relación acreditada y directa con el servicio.

2. Las amortizaciones, el destino de los recursos económico-financieros propios o ajenos y las cantidades destinadas a nuevas inversiones serán considerados por el órgano competente para conceder la autorización, en cada caso, desde la perspectiva del normal desarrollo de la actividad empresarial; que se valorará teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el objeto social, el ámbito territorial y la situación económica de la empresa.

3. El órgano competente para conceder la autorización tendrá en cuenta todos los factores de posible compensación de costes y muy especialmente los derivados de incrementos de productividad, así como consideraciones de política de control de precios.»

Cabe decir que desde algunos sectores se ha criticado el posible exceso competencial de este precepto por entender que la habilitación a la Comunidad Autónoma para inmiscuirse en un ámbito propio de la autonomía local tiene como fundamento y límite el control de la inflación. Límite que entienden que podría quedar sobrepasado por algunos de los criterios de control previstos en este artículo.

La competencia para instruir y resolver los procedimientos recae directamente en la Dirección General tras desapoderarse a las Delegaciones Provinciales en 2012 de las competencias de instrucción que les atribuía el art. 4 del Decreto para las poblaciones que abastezcan a menos de 100.000 habitantes o tengan menos de 25.000 abonados.

En cuanto al procedimiento de autorización, aparece regulado en los artículos 5 y siguientes del Decreto 365/2009, y se inicia con la solicitud de autorización que debe presentar la entidad que preste el servicio, acompañada de, entre otras, la siguiente documentación:

«a) Documentación acreditativa de la personalidad de la entidad solicitante y título administrativo que habilite para la prestación del servicio, salvo que se trate de una Entidad Local.

b) Original o copia debidamente autenticada de la Certificación del Acuerdo del órgano competente de la Corporación Local aprobando las tarifas cuya autorización se solicita, acompañado de copia completa del expediente tramitado por la respectiva Entidad Local.

En caso de que se hubiera delegado la competencia para la aprobación de las tarifas, se deberá acompañar, además, copia debidamente autenticada del acuerdo de delegación del órgano competente.

c) Informe del órgano competente por razón de la materia de la Entidad Local en el que deberán figurar las razones que justifiquen la conveniencia y oportunidad o la necesidad de la nueva tarifa, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

d) Informe jurídico del órgano competente de la Entidad Local relativo al cumplimiento de la normativa vigente en la aprobación de las tarifas, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

e) Memoria económica de la entidad o asociación profesional solicitante en la que consten las tarifas vigentes y las nuevas tarifas solicitadas, indicando el porcentaje de incremento; y en la que se justifiquen las razones que motivan el establecimiento o la modificación de la tarifa.»

Las solicitudes y la documentación deberán presentarse antes del 1 de octubre, para las autorizaciones de tarifas que vayan a regir desde el inicio del año siguiente, y antes del 1 de abril, las que se vayan a aplicar en el segundo semestre del año. Si se presentaran fuera de estos plazos, las tarifas regirán desde la fecha que determine la resolución de autorización que podrá no coincidir con el año natural.

Una vez la documentación oportuna obre en poder de la Dirección General, y tras verificar la adecuación de la misma a las exigencias de la norma, se remitirán para informe -no vinculante- a la Dirección General de la Consejería de Medio ambiente competente en materia de aguas. Que deberá emitirlo en plazo no superior a 10 días.

Bajo el rótulo de «participación ciudadana» el artículo 7 estipula que «formulará consulta» simultánea a la FAMP, a los representantes designados al efecto por el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, a los sindicatos y a la organización empresarial mas representativa del sector, para que emitan «su parecer razonado» en 15 días.

Una vez recabadas estos informes y «pareceres», y antes de la propuesta de resolución, se abrirá un trámite de audiencia a la entidad solicitante por plazo de 15 días, terminado el cual se

resolverá el procedimiento mediante resolución de la persona titular de la Dirección General, autorizando o denegando las tarifas, que será notificada a la entidad solicitante.

Si no se hubiera dictado y notificado resolución en tres meses desde la solicitud se entenderá otorgada la autorización por silencio positivo. La resolución es susceptible de recurso de alzada y contencioso administrativo.

Según dispone el apartado 4 del artículo 9 la Resolución surtirá efecto desde la fecha en que se adopte salvo que disponga otra cosa. Posteriormente, se publicará en el BOJA, «para general conocimiento».

A los efectos que nos interesa analizar en este apartado -la ventaja que esta figura del precio privado puede suponer para los intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio- el procedimiento así determinado presenta la gran virtualidad de propiciar que las tarifas presentadas por las empresas suministradoras sean objeto del escrutinio técnico de los profesionales de la Dirección General y puedan ser fiscalizadas por las asociaciones de consumidores, los sindicatos, FAMP e incluso la patronal del sector.

El sometimiento de las tarifas al control técnico y financiero de los expertos de la Dirección General permite ofrecer garantías suplementarias respecto del control ya efectuado por parte de los funcionarios y técnicos municipales durante el proceso de aprobación de la tarifa por la entidad local. Un control que, como señalábamos anteriormente, no siempre se ejerce con los conocimientos, los medios y el rigor deseables, especialmente en los municipios pequeños o de escasa capacidad económica y de gestión.

Asimismo, estos controles de los expertos de la Junta de Andalucía, que permiten detectar errores y malas prácticas en la determinación de los costes imputables a las tarifas, resultarían complementados -al menos en teoría- con los que realizan las asociaciones de consumidores, los sindicatos, la FAMP e incluso la patronal del sector durante el trámite de «participación ciudadana».

Decimos “en teoría” porque según hemos podido conocer son muy escasos los procedimientos en los que se formulan «pareceres razonados» por parte de la FAMP, los sindicatos y la patronal. Únicamente las asociaciones de consumidores -y no todas, ni siempre- hacen aportaciones interesantes a este proceso fiscalizador de las tarifas de agua.

La escasa participación ciudadana en estos procedimientos puede venir motivada por el hecho de centrarse el proceso de autorización en cuestiones eminentemente técnicas y financieras, sin entrar a considerar otras cuestiones más relacionadas con criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o eficiencia, como pueden ser la delimitación de los tramos tarifarios en función del consumo o la inclusión de exenciones o bonificaciones. Cuestiones éstas, que suelen concitar un mayor interés entre la ciudadanía y entre las entidades y asociaciones que representan y defienden sus derechos.

Tampoco creemos que ayude a incentivar la participación el hecho de que, tras la desaparición de las Comisiones de Precios, el procedimiento autorizatorio se realice en todo momento por escrito, sin que se produzcan reuniones entre los expertos de la Junta de Andalucía y las asociaciones y entidades de participación ciudadana en las que puedan debatirse los aspectos controvertidos.

Tampoco nos parece particularmente motivador de la participación ciudadana un procedimiento que no prevé una respuesta expresa de la Dirección General a los «pareceres razonados» de las entidades de participación, las cuales solo pueden conocer el resultado de sus alegaciones comprobando si las mismas han sido tenidas en cuenta en la resolución final. Creemos

que un poco de "feedback" en este procedimiento ayudaría bastante a promover la participación ciudadana.

Sea como fuere, el procedimiento autorizador de los precios privados del agua se nos antoja una ocasión idónea para garantizar que las tarifas que se proponen por parte de las empresas suministradoras se han elaborado con rigor técnico y respetando los criterios establecidos para el cálculo de costes en las normativas de aplicación.

Es por ello, que nos preocupan las informaciones que apuntan la existencia de casos en Andalucía de tarifas de agua aprobadas por las entidades locales competentes como precios privados, que no han sido sometidas a autorización de la Comunidad Autónoma, como resulta preceptivo, sin que ello impida que las mismas estén siendo aplicadas en los servicios de agua correspondientes.

A la aparición de estas situaciones de ilegalidad contribuye el hecho de que no exista un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada conocer de una forma fácil y rápida cuales son las entidades locales que han aprobado precios privados en Andalucía y en que fecha fueron los mismos autorizados por la Dirección General.

Esta información básica y esencial, de la que ni siquiera dispone la Dirección General, facilitaría la impugnación de aquellas tarifas que no cuenten con la preceptiva autorización de la Comunidad Autónoma.

Entendemos que el órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua, al que se atribuye en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, la siguiente función:

«Art. 17.3. El Observatorio del Agua podrá solicitar información a las Administraciones Públicas, entidades y empresas distribuidoras y concesionarias, y usuarios en general, para el ejercicio de sus competencias, dentro del estricto cumplimiento de las obligaciones legales en materia de protección de datos de carácter personal.

El suministro de dicha información tendrá carácter obligatorio, en los términos y condiciones que se establezca mediante decreto del Consejo de Gobierno.»

La disposición de una información relativa a la aprobación de las tarifas como precio privado a cargo del Observatorio permitiría a la Administración autonómica ejercer un control del cumplimiento del trámite de autorización, efectuando las comunicaciones que fuesen oportunas para el debido cumplimiento de la legalidad.

No obstante, mientras dicho Observatorio no se encuentre en funcionamiento, creemos que la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales debería asumir la función de velar por el cumplimiento por las entidades locales de sus deberes legales en materia de precios autorizados partiendo del control de legalidad que realizan las delegaciones provinciales del gobierno autonómico en relación con los actos y acuerdos de las entidades locales.

Otro elemento que creemos que ayudaría a fiscalizar el cumplimiento del trámite autorizador sería que la publicación de las resoluciones autorizatorias en el BOJA se produjese, obligatoriamente, antes de la entrada en vigor de las tarifas, condicionando la vigencia de las mismas a dicha publicación.

Para ello sería necesario modificar lo dispuesto en el artículo 9.4 del Decreto 365/2009, que posibilita que la eficacia de la autorización sea previa a la publicación de la resolución, algo que, a

nuestro juicio, no se comparece en exceso con el principio de seguridad jurídica y dificulta el conocimiento e impugnación de las tarifas que no se han sometido a autorización previa.

Según parece, la razón para esta eficacia anticipada de la resolución autorizatoria no es otra que evitar las situaciones -lamentablemente frecuentes- en que el procedimiento de aprobación de las tarifas se dilata en demasía y no es posible la cumplimentación de todos sus trámites antes de la fecha prevista para la entrada en vigor de las nuevas tarifas.

A nuestro juicio, este razonamiento, por mas que responda a una realidad tan lamentable como cotidiana en los ámbitos locales, no debería servir de argumento para limitar la seguridad jurídica.

Es por ello, que nos permitimos proponer como solución a este problema la realización de una modificación en el iter procedimental del proceso aprobatorio de la tarifa que consistiría en convertir el trámite de autorización por la Comunidad Autónoma en un trámite previo y preceptivo dentro del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal.

Sería necesario para ello estipular normativamente que antes de someter las tarifas a la aprobación inicial del pleno municipal deben someterse las mismas a autorización previa por la Comunidad Autónoma.

De hacerse así, no sólo se garantizaría que la normativa de precios autorizados se respeta, sino que además permitiría incorporar al procedimiento aprobatorio de la ordenanza municipal el dictamen de los expertos de la Dirección General y los «pareceres razonados» de las asociaciones de consumidores y otras entidades que hubieran participado en el trámite de participación ciudadana.

Se trataría de conjugar ambos procedimientos de modo que, solicitado el informe a la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, ésta fuese la que activase la consulta a las entidades que representan los distintos intereses en juego permitiendo -nos atrevemos a proponer- la aportación de sus «pareceres razonados» no solo en cuestiones relacionadas con los aspectos técnicos y financieros de las tarifas, sino también basadas en criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o cualquier otra razón.

Obviamente aquellas alegaciones que no guarden relación con los aspectos técnicos y financieros que, según la vigente normativa, deben ser objeto de fiscalización por la Comunidad Autónoma, no serían tomadas en consideración por la Dirección General al dictar la resolución estimatoria o denegatoria de la tarifa. No obstante, al incorporarse las mismas a la documentación de la ordenanza municipal sometida a aprobación municipal, servirían para enriquecer el debate entre los grupos políticos, mejorar la información de la ciudadanía y facilitar la defensa de sus derechos por parte de los usuarios del servicio durante los trámites de información pública de la ordenanza.

Esta propuesta, de inclusión del procedimiento de autorización de precios por la Comunidad Autónoma como un trámite previo y preceptivo del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal reguladora de la tarifa de agua, no resulta novedosa en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

De hecho, este es el procedimiento acordado en la Comunidad Autónoma de Aragón por el Decreto 400/2011, de 21 de diciembre, por el que se regula el procedimiento administrativo a seguir en relación con los precios de los servicios públicos municipales que deben ser objeto de intervención por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto, el procedimiento regulado es el siguiente:

«Artículo 5 Iniciación

Los municipios u otras entidades locales, de manera previa a la aprobación o modificación de los precios remitirán a la Dirección General competente en materia de precios autorizados solicitud de informe en relación a las tarifas de los servicios de competencia municipal descritos en el artículo segundo de este Decreto.

Artículo 6 Trámite de audiencia

En el plazo máximo de quince días desde la recepción de la solicitud de informe, la Dirección General competente en materia de precios autorizados otorgará un trámite de audiencia a los agentes sociales y a las asociaciones de consumidores más representativas durante un plazo de diez días.

Las alegaciones presentadas serán trasladadas a los órganos competentes para la emisión del informe preceptivo.

Artículo 7 Informe preceptivo

1. El órgano competente para la emisión del informe dispondrá de un mes para su emisión y remisión a los municipios u otras entidades locales solicitantes.

Transcurrido este plazo sin haber sido remitido el informe, se entenderá favorable la propuesta de precios.

2. El informe, cuyo contenido no será vinculante para los municipios u otras entidades locales solicitantes, se referirá al examen de la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes y al análisis de la variación de los mismos.

Artículo 8 Publicación

Los municipios u otras entidades locales, tras la toma en consideración del informe preceptivo y aprobación por el órgano competente, procederán a la publicación de los precios de los servicios en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente.»

Tampoco difiere del procedimiento establecido para la aprobación de las tarifas de agua en la Ley 12/2002, reguladora del Ciclo Integral del Agua de Castilla la Mancha, cuyo artículo 38.4 estipula lo siguiente:

«4. El procedimiento para la aprobación de las tasas correspondientes será el establecido en la vigente Ley de Haciendas Locales. Para la aprobación de las tarifas y precios, las Administraciones Locales de Castilla-La Mancha deberán recabar con carácter previo y preceptivo el oportuno informe de la Comisión Regional de Precios. En uno y otro caso, las Administraciones Locales deberán informar a Aguas de Castilla-La Mancha de la aprobación de dichos precios y tasas.» (el subrayado es nuestro)

De lo expuesto hasta el momento cabría concluir que por lo que se refiere al procedimiento de aprobación de la tarifa, el precio privado ofrece mas posibilidades reales de control que las tasas, al incorporar, a través del procedimiento de autorización de precios, un segundo nivel de fiscalización de las tarifas, centrado en valorar la idoneidad técnica y financiera de la propuesta presentada por las empresas suministradoras, que se suma al ya realizado por los empleados municipales durante el proceso de aprobación de la ordenanza municipal.

No obstante, esta ventaja comparativa del precio privado sobre la tasa no tendría por qué darse si atendemos a las tesis de quienes defienden que las tarifas de agua deben someterse obligatoriamente al régimen de precios autorizados sea cual sea el régimen jurídico que adopten.

Los defensores de esta postura, entre los que cabe citar a asociaciones de defensa de las personas consumidoras, consideran que las tarifas de agua deben someterse a autorización de la Comunidad Autónoma aunque sean aprobadas como tasas por las entidades locales, ya que se trata de precios que afectan a la prestación de servicios esenciales, por lo que estarían dentro del objeto legal del régimen de precios autorizados.

En apoyo a su pretensión se cita la regulación en este sentido establecida en algunas leyes autonómicas, como la Ley 17/1984 de la Comunidad de Madrid, en la que se establece que la aprobación de tarifas o tasas por los servicios de distribución y alcantarillado corresponde a los Ayuntamientos previa autorización de la Comisión de Precios de la Comunidad de Madrid. Además, lo dispuesto en el Real Decreto Ley 7/1996, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en cuyo Anexo II se incluyen las tarifas de agua (abastecimiento a poblaciones) dentro de la categoría de «precios autorizados de ámbito autonómico».

Frente a esta tesis se sitúan quienes consideran que tal posibilidad supondría una intromisión inadmisibles de la Comunidad Autónoma en el ámbito constitucionalmente protegido de la autonomía local.

En apoyo de esta tesis se cita lo declarado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de julio de 1999, considerando las tasas como una manifestación de la autonomía local, que no puede quedar sujeta al tutelaje de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio del control de legalidad que a la misma compete sobre los actos y acuerdos de las entidades locales.

Esta última tesis es la defendida por la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, como lo demuestra el hecho de que haya inadmitido numerosas solicitudes de autorización de tarifas de agua elevadas por empresas suministradoras por tratarse de tasas y no de precios privados, pese a contar la solicitud en muchos casos con la aquiescencia de la entidad local titular del servicio.

A este respecto, nos preguntamos que impediría que la Comunidad Autónoma entrase a valorar las tarifas de agua aprobadas como tasas cuando así se lo solicitase expresamente la entidad local. Aun cuando su pronunciamiento en estos casos no tuviese carácter vinculante, permitiría conocer y valorar la adecuación técnica y financiera de la tarifa propuesta por la empresa suministradora.

B. Respeto de la gestión del servicio

Nos interesa ahora valorar las ventajas e inconveniente que cada uno de los modelos tarifarios objeto de análisis -tasa y precio privado- presenta en relación con la propia gestión del servicio de abastecimiento de agua. A este respecto, centraremos nuestro interés en aquellos aspectos de la gestión del servicio que mayor incidencia tienen respecto de los derechos e intereses de las personas usuarias del mismo.

En este sentido, comenzaremos analizando la incidencia que tiene la opción por uno u otro modelo tarifario a efectos del cobro de las tarifas y como repercute tal decisión en los derechos e intereses de las personas usuarias del servicio.

A este respecto, debemos decir que la opción por el modelo **tasa** supone el sometimiento de todo el procedimiento de cobro de las tarifas a las disposiciones de la legislación tributaria sobre recaudación. Y esto se traduce, a juicio de muchos autores, en la necesidad, entre otras cuestiones, de que sea la entidad local quien gestione el procedimiento recaudatorio, ya sea a través de sus propios órganos de recaudación o a través de los organismos en quienes tenga delegada esta función, y en la obligatoriedad de que todo lo recaudado por la tasa sea ingresado en la tesorería local al tratarse de un ingreso de derecho público (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2009).

Al gestionarse indirectamente el servicio mediante una concesión y optar por el modelo tarifario de la tasa, la relación jurídico-tributaria se establece entre la entidad local titular del servicio y el usuario del mismo, como sujeto pasivo del tributo. Mientras que la relación entre la entidad local y la empresa concesionaria se basa en lo dispuesto en el contrato concesional y se centra fundamentalmente en el derecho de la empresa a cobrar la contraprestación estipulada en el contrato a cambio de la gestión del servicio. Esto implica que es la entidad local quien debe ocuparse de recaudar la tasa y quien, posteriormente, abonará a la empresa concesionaria su contraprestación en la cuantía y los plazos acordados contractualmente.

Esta asunción por la entidad local de la gestión recaudatoria de la tasa supone, a juicio de algunos autores y de una mayoría de las empresas suministradoras consultadas, un riesgo de disminución de la eficacia recaudatoria que se traduciría en una reducción de ingresos y en dificultades para la financiación del servicio.

Lo que mayor preocupación suscita entre las empresas suministradoras son las consecuencias que para la financiación del servicio se derivarían de la obligación de ingresar lo recaudado en las arcas locales. Una preocupación que no se centra en el temor a dejar de recibir la contraprestación pactada por la gestión del servicio, ya que la misma está garantizada por el contrato concesional, sino en la posibilidad de no percibir esta contraprestación con la periodicidad que exige la adecuada financiación de un servicio de estas características. Un recelo que cabría considerar justificado si tenemos en cuenta los problemas que habitualmente encuentran los proveedores de las entidades locales para cobrar en plazo sus deudas.

Para evitar estos riesgos muchas entidades locales han optado por permitir que sea la empresa concesionaria, pública, mixta o privada, quien gestione directamente la cobranza de la tasa e incluso quien ingrese directamente lo recaudado.

Para salvar la aparente contradicción que estas prácticas parecen suponer respecto de la legislación tributaria, algunos autores esgrimen la posibilidad que la legislación de contratos ofrece a las empresas concesionarias para cobrar directamente de los usuarios la contraprestación económica prevista en el contrato concesional.

Así, el artículo 281 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece lo siguiente:

«1. El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.»

También se aduce la posibilidad de que el concesionario actúe como mero agente auxiliar de la entidad local en la recaudación de la tasa, haciendo efectivo el cobro de las facturas correspondientes, sin que lo recaudado tenga que ser ingresado en las arcas públicas al aplicarse un

principio de compensación de deudas en relación con las cantidades debidas por la entidad local en concepto de contraprestación por la gestión del servicio.

Pese a todo, siguen existiendo autores que consideran contrario a derecho que la gestión recaudatoria de una tasa sea efectuada por una empresa concesionaria de un servicio público que actúa en régimen de derecho privado. Una postura que es seguida por algunas entidades locales andaluzas cuyos responsables no consideran ajustado a derecho encomendar la gestión recaudatoria de la tasa a la empresa concesionaria y atribuyen esta función a sus propios servicios de recaudación o la delegan en otros organismos públicos.

Este debate, que resulta de especial interés para las entidades locales titulares del servicio y para las empresas encargadas de gestionarlo, no afecta especialmente a las personas usuarias del servicio, salvo por las ventajas o desventajas que a juicio de algunos pueda reportar el hecho de pagar las facturas a la empresa concesionaria o tener que hacerlo en el organismo de recaudación municipal.

No obstante, la cuestión cambia cuando se produce un supuesto de impago de la tasa en periodo voluntario. En tal caso, tratándose de una tasa y conforme a la legislación tributaria en vigor, procedería abrir la vía ejecutiva dictando la oportuna providencia de apremio. Esta decisión sí tiene consecuencias para el usuario deudor ya que implica añadir al coste de la tasa impagada los importes correspondiente al recargo de apremio y los intereses de demora.

En el caso de optar por regular la tarifa mediante el régimen jurídico de **precios privados**, la gestión del cobro podría ser asumida sin ningún reparo jurídico por la empresa suministradora y en caso de impago dentro del periodo voluntario, quedaría expedita la vía judicial civil para la exigencia de la deuda, la cual se vería incrementada con los intereses de demora y gastos del proceso.

De lo expuesto cabe deducir que, en principio, para la persona usuaria del servicio que cae en una situación de impago, la opción por el régimen de tasas le comportaría la desventaja de tener que afrontar unos mayores costes por la aplicación del recargo de apremio, mientras que la opción por el régimen de precio privado le depararía la ventaja de unos menores costes, pero tendría la desventaja de tener que afrontar la deuda directamente en un procedimiento civil, sin tener la opción de utilizar previamente los recursos propios del procedimiento administrativo.

No obstante, la trascendencia real de esta distinción debe ser relativizada por cuanto en la práctica son muy escasos los supuestos de impago de facturas de agua que terminan en un proceso de reclamación en vía ejecutiva o en vía civil. Y ello por cuanto las empresas suministradoras disponen de un mecanismo de una eficacia indiscutible para incentivar el pago de las deudas: la amenaza de corte del suministro.

Los datos sobre impagados y morosidad de las empresas de agua resultan irrisorios si los comparamos con los existentes en relación a otros tributos municipales. De hecho, la decisión de algunos Ayuntamientos de vincular el cobro de las tasas de basura al recibo del agua está demostrado que se traduce en un incremento sustancial en la recaudación de este tributo.

La razón de este especial celo contributivo no es otra que el temor de la persona usuaria del servicio a sufrir el corte en un suministro que, no hay que olvidarlo, afecta a un bien esencial para la vida humana como es el agua.

En relación con la posibilidad de corte del suministro no parecen existir diferencias sustanciales entre tasa y precio privado, ya que en ambos regímenes las empresas suministradoras

amenazan con el corte en caso de impago y, por regla general, llevan a cabo su amenaza si la deuda persiste.

No obstante, existen autores que consideran que en caso de aplicarse una tasa no procedería el corte del suministro hasta no haber agotado el procedimiento de apremio y declararse el fallido en el cobro por no existir bienes sobre los que ejecutar la deuda. E incluso en tal supuesto hay quienes consideran que el régimen de tasa es totalmente incompatible con el corte del suministro por lo que, ante un impago, sólo cabe agotar la vía ejecutiva y, en su caso, declarar el crédito como incobrable.

Frente a esta postura, otros autores sostienen que el impago en periodo voluntario habilita a la empresa suministradora para proceder al corte del suministro, ya se trate de una tasa o un precio privado, por estar así previsto normativamente en el Art. 66 a) del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía, aprobado por Decreto 120/1991 y en la mayoría de ordenanzas municipales reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

De hecho en el estudio realizado para este Informe todas las empresas consultadas entendían que la normativa vigente les habilitaba para el corte del suministro en caso de impago en periodo voluntario, aun cuando en algunos casos, por razones de diversa índole, se hubiera decidido no efectuar cortes de suministro por falta de pago.

Por tanto, cabría decir que a efectos prácticos no existen diferencias entre tasa y precio privado en los supuestos de impago en cuanto a la posibilidad del corte del suministro, pero si existe diferencia en cuanto a las posibilidades de negociar con la empresa suministradora las condiciones de pago de la deuda existente.

En efecto, en caso de aplicar el régimen tributario propio de la tasa, la empresa suministradora (o el órgano municipal de recaudación) no podría negociar con el deudor tributario otras condiciones de pago que no sean las establecidas en la normativa tributaria para los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento de la deuda. Una deuda que, en todo caso, debería verse incrementada con los recargos de apremio y los intereses de demora que procedieran.

Por el contrario, cuando se aplica un precio privado las posibilidades de las empresas suministradoras de negociar acuerdos de pago con los deudores son mayores, lo que permite dar respuesta a muchas situaciones de precariedad económica que no encuentran el suficiente acomodo en el régimen de fraccionamientos y aplazamientos tributarios.

En este sentido, cabría concluir que el precio privado ofrece una ventaja importante respecto de la tasa para las personas usuarias que deban hacer frente a una situación de impago por insuficiencia temporal de fondos o por precariedad económica.

No obstante, una vez más, la realidad nos demuestra la futilidad de la distinción entre tasa y precio privado, ya que una mayoría de las empresas consultadas que aplicaban el régimen tarifario de tasa, manifestaban negociar con sus usuarios deudores unas condiciones de pago adecuadas a sus necesidades reales, aunque las mismas no fuesen acordes a lo previsto en la legislación tributaria.

C. Respecto del coste del servicio

La distinción entre tasa y precio privado tampoco tiene incidencia real en la determinación del precio del servicio, ya que en ambos supuestos se aplica el principio de que el importe de las tarifas no debe superar el coste del servicio.

Esta premisa, resulta indiscutida en referencia las tasas por estipularlo expresamente el art. 24.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

Respecto del precio privado, pese a la creencia de algunos de que no está sometido a limitaciones, lo cierto es que también se ve afectado por un límite en la fijación de las tarifas que resulta de la aplicación de lo dispuesto en el art. 149.4 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL):

«4. Las tarifas por prestación de servicios de primera necesidad o relativos a la alimentación o vestido no suntuarios no excederán del costo necesario para la financiación de los mismos.»

El servicio de abastecimiento de agua se presenta como un servicio de primera necesidad por lo que le sería claramente de aplicación la limitación del precepto.

Como podemos ver ambos modelos presentan un límite máximo en la fijación de las tarifas determinado por el coste previsible del servicio, pero ¿sería legalmente posible fijar unas tarifas que no cubriesen el coste total del servicio?. Y, en tal caso, ¿es posible el déficit en el servicio?.

La respuesta a ambas preguntas no puede ser la misma, ya que si bien es posible establecer unas tarifas que no cubran el coste total del servicio (art. 149,1 del RSCL), no es admisible que el servicio sea deficitario, ya que el mismo debe aplicar el principio de recuperación de costes derivado de la Directiva Marco de Aguas de la Unión Europea y el principio de autofinanciación del servicio contemplado en el art. 107.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, que regula el Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.

Por lo que se refiere al principio de recuperación de costes, se encuentra contemplado en el Considerando 38º y concretado en el art. 9 de la Directiva Marco, y ha sido trasladado a la normativa española mediante el art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, concretándose en varios artículos del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RDL 1/2001), en particular el art. 111 bis, que, tras la modificación operada por la Ley 11/2005, reproduce casi literalmente el art. 9 de la Directiva.

Esto implica que la diferencia entre ingresos y gastos que se derivaría de unas tarifas que no cubran por sí solas el coste del servicio, debería ser cubierto con otros ingresos, ya procedan de la entidad titular del servicio o de aportaciones de otras entidades. Así lo establece el apartado 2 del art. 149 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales:

«2. Si fue inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante la aportación del presupuesto municipal o provincial que, si el servicio fuere gestionado en forma indirecta, revestirá el carácter de subvención, a la que se aplicará la limitación dispuesta por el párrafo 4 del artículo 129.»

La cuestión presenta especial trascendencia, como veremos mas adelante, en relación a la posibilidad de aplicar exenciones, bonificaciones o reducciones a las tarifas de agua de determinados usuarios (art. 150 RSCL), ya que las pérdidas de ingresos derivadas de tales medidas deberán ser compensadas con otros ingresos.

3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión

Si nos atenemos a las respuestas obtenidas en los cuestionarios y a los resultados de una búsqueda no exhaustiva de ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de abastecimiento de agua por los archivos de los boletines provinciales, debemos concluir que en Andalucía prima la mas absoluta diversidad de modelos tarifarios, predominando la opción por el modelo de tasa, seguida de la opción del precio privado y con una presencia residual y casi anecdótica del precio público.

La adscripción a uno u otro modelo tarifario no parece estar relacionado con el modo de gestión del servicio, ni con la condición de pública, mixta o privada de la empresa suministradora, únicamente hemos encontrado un cierto rasgo identificador en la opción por el precio privado de aquellas empresas que prestan servicios en las grandes capitales de Andalucía, mientras que la tasa predomina en aquellos municipios que gestionan de forma autónoma sus servicios de agua sin integrarse en entidades supramunicipales.

De hecho podríamos decir que la opción por uno u otro modelo tarifario es una cuestión que depende fundamentalmente de consideraciones de política municipal, ya que son las entidades locales titulares del servicio las que, ante la falta de definición jurídica o jurisprudencial, deciden libremente qué modelo adoptar y lo hacen, por regla general, tomando en consideración preferentemente cuestiones de índole local y dejando en un segundo término los criterios técnicos, financieros o jurídicos.

En ocasiones la opción por el modelo de tasa es consecuencia directa del rechazo social y político que suscita el término "precio privado" al considerar que anuncia una intención de privatización del servicio de agua. Un rechazo que podría explicar por qué algunas empresas suministradoras privadas evitan a toda costa utilizar el término precio privado y prefieran términos análogos como el de "precios autorizados", u optan por definir su modelo tarifario como un "precio público" cuando a todas luces se trata de un precio privado.

En otras ocasiones la opción por el modelo tarifario de tasa es simple consecuencia de una tradición en la ordenación jurídica del servicio que no se quiere alterar aunque hayan variado las condiciones o la forma de gestión del servicio.

En las respuestas recibidas a los cuestionarios remitidos para la elaboración de este Informe llama la atención que un número importante de empresas suministradoras, incluidas empresas privadas, defiendan la opción de la tasa aduciendo las mayores garantías que representa este modelo frente al modelo de precio privado por su vinculación con la normativa tributaria.

Y nos llama la atención el dato porque muchas de estas empresas, aunque estén sujetas al modelo tarifario de la tasa, en la práctica actúan como si de un precio privado se tratara, limitando su afección al ordenamiento tributario al hecho de aprobar las tarifas mediante una ordenanza fiscal,

pero gestionando el procedimiento recaudatorio mediante fórmulas propias de una relación jurídico privada.

Son realmente escasos los servicios que, estando sometidos al régimen tarifario de la tasa, encomiendan el cobro de las tarifas a los organismos públicos de recaudación. Generalmente se trata de servicios de agua que circunscriben su gestión a un ámbito territorial estrictamente municipal, aunque también se da este modelo en servicios de agua gestionados por organismos dependientes de las Diputaciones Provinciales que, aunque dan servicio a numerosos municipios, encomiendan la cobranza de las tarifas a los servicios de recaudación dependientes del ente provincial.

En el resto de supuestos, aunque el modelo tarifario sea el de tasa, existe un rechazo, generalizado por parte de las empresas suministradoras del servicio, tanto privadas, como públicas o mixtas, a que sea la entidad local la que asuma la gestión recaudatoria de la tasa. Esto se traduce en que en una mayoría de los casos analizados sea la empresa la que se encarga de elaborar los padrones cobratorios, de expedir y comunicar a los sujetos pasivos las facturas correspondientes y de recaudar el importe de las mismas, ingresándolo en sus arcas propias y no en las de la entidad local.

Esto genera una cierta confusión, ya que se aprueba un modelo tarifario de tasa pero en la práctica se gestiona la tarifa como si de un precio privado se tratara. Una confusión que en algunos casos llega hasta el punto de poner en cuestión la propia legalidad del procedimiento de gestión elegido.

Muestra del grado de confusión que reina en este campo es el caso de un municipio sevillano que tiene encomendado el servicio de agua a una empresa que aplica un régimen de precio privado y que impone dicho modelo tarifario como condición sine qua non para la asunción de cualquier servicio municipal. Pues bien, dicho municipio no ha tenido empacho alguno en aprobar una ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de agua, en cuyo articulado se señala que el servicio se presta en régimen de precio privado y con pleno sometimiento al derecho privado y exclusión expresa de la normativa tributaria.

Entre quienes defienden el modelo tarifario del precio privado se encuentran, para sorpresa de algunos, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, que valoran especialmente el obligado sometimiento de estas tarifas al régimen de precios autorizados que implica la aprobación por la Comunidad Autónoma tras un procedimiento en el que son llamados a intervenir, aportando sus "pareceres razonados", dichas asociaciones.

En realidad, más que un apoyo al modelo de precio privado, lo que traslucen estas asociaciones es un apoyo a aquellos procedimientos aprobatorios de las tarifas de agua que posibilitan su control y supervisión por las Comunidades Autónomas y garantizan la participación ciudadana y especialmente la de las propias asociaciones de defensa de las personas consumidoras. De hecho, estas asociaciones defienden que las tarifas aprobadas como tasas deberían igualmente someterse al régimen de precios autorizados.

También defienden los precios privados las empresas que prestan servicios en las grandes capitales andaluzas, valorando especialmente la flexibilidad que este modelo ofrece para la adaptación de las tarifas a las necesidades cambiantes del servicio y para la eficacia de la gestión recaudatoria, contraponiendo este modelo a las rigideces propias del procedimiento tributario.

En cualquier caso, lo que nos muestra el análisis realizado para la elaboración de este Informe es un panorama en Andalucía en el que predomina la diversidad de modelos tarifarios y en el que se observa un nivel importante de confusión al mezclarse con frecuencia los procedimientos y las formas de gestión de ambos modelos, sin que en algunos casos se respeten suficientemente los límites jurídicos propios del modelo elegido.

3.4. Conclusiones

Como conclusión a todo lo expuesto, cabe decir que el debate sobre cual debe ser el régimen jurídico aplicable a las tarifas del servicio de abastecimiento de agua, si tasa o precio privado, es un debate inacabado y sin visos de concluir a corto plazo.

Un debate jurídico caracterizado por la variabilidad de las posiciones mantenidas por la jurisprudencia, especialmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como consecuencia, por un lado, de los cambios habidos en la regulación de normas sectoriales de especial incidencia en la materia, como son la legislación tributaria, la reguladora de las tasas y precios públicos y la reguladora de las haciendas locales y, por otro lado, por los posicionamientos del Tribunal Constitucional.

Se trata de un debate sobre el que a buen seguro se escribirán pronto nuevos capítulos y que ha dado y seguirá dando lugar a una profusa literatura jurídica habida cuenta las complejidades del tema tratado y la diversidad de posturas existente en la doctrina.

Por nuestra parte, siempre desde un espíritu constructivo y sin ánimo de sentar cátedra en un debate tan complejo, nos atrevemos a plantear la posibilidad de encauzar el tema mediante la regulación del régimen jurídico de las tarifas de agua en una norma con rango de ley, ya sea dedicada específicamente a ordenar esta cuestión o con una pretensión regulatoria más amplia (como podría ser el caso de la anunciada ley del ciclo integral del agua).

Dicha norma debería partir de los principios constitucionales inspiradores del sistema tributario: igualdad, progresividad, capacidad económica y alcance no confiscatorio. Y posibilitar un sistema recaudatorio flexible en el que tuvieran cabida tanto los sistemas de recaudación pública basados en la normativa tributaria y gestionados por la entidad local titular del servicio u por otro organismo público; como sistemas de cobranza basados en la legislación civil y gestionados directamente por las propias las empresas suministradoras.

A nuestro entender, la aprobación de una ley como la propuesta, permitiría cumplir con el principio de reserva de ley derivado de la consideración de la tarifa de agua por el Tribunal Constitucional como una prestación pública de carácter patrimonial y posibilitaría una gestión de la tarifa de agua adaptada a las necesidades reales de un servicio que precisa de importantes dosis de flexibilidad y agilidad.

Ahora bien, en tanto no exista esta norma y mientras prosiga el debate entre tasa y precio privado como modelos excluyentes, debemos decir que la última palabra sobre cual debe ser el modelo a aplicar le corresponde únicamente a la entidad local titular del servicio y dicha opción debe verificarse mediante la aprobación de la oportuna ordenanza municipal, ya se trate de una ordenanza fiscal en el caso de optar por la tasa o de una ordenanza ordinaria, de haber optado por el modelo de precio privado.

En cuanto a la trascendencia del debate entre tasas y precio privado desde la perspectiva de los derechos e intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio, debemos concluir que, si bien existen diferencias desde una perspectiva teórica o jurídica, en la práctica dichas diferencias tienen escasa trascendencia ya que son pocos los servicios que se gestionan con arreglo a un modelo estricto de tasa o precio privado, habiendo optado la mayoría de las empresas suministradoras, con el consentimiento de las entidades titulares del servicio, por sistemas híbridos de gestión que combinan las virtualidades de ambos regímenes jurídicos evitando en lo posible sus inconvenientes o desventajas.

Lo que si entendemos que debe evitarse es la existencia de formas de gestión de las tarifas que no respeten los límites propios derivados del modelo elegido y generen confusión en las personas usuarias o incurran directamente en supuestos de ilegalidad.

4. EL PRECIO DEL SERVICIO

4.1. El dilema entre coste y precio

Si partimos de los principios de autofinanciación y recuperación de costes, es evidente que la tarifa del servicio de agua debe calcularse de forma que permita la obtención de ingresos suficientes para cubrir los costes, garantizando el equilibrio económico financiero del servicio. Esto implica que para determinar la tarifa a aplicar es necesario previamente calcular cuales son los costes del servicio que deben ser objeto de financiación.

A este respecto, el art. 24,2 del RDL 2/2004, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (en adelante TRLHL) establece lo siguiente:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

La consecución del equilibrio financiero implica conseguir una efectiva recuperación de los costes del servicio, entre los que deben incluirse los costes operativos o de gestión, incluidos los financieros y los costes medioambientales, por así exigirlo expresamente la Directiva Marco de Agua.

Una vez efectuado el cálculo de costes del servicio y partiendo de que el principio de autofinanciación implica que los costes sean repercutidos en los usuarios del servicio por la vía de las tarifas, podremos dar el siguiente paso que será determinar la cuantía de dicha tarifa y su reparto entre los usuarios del servicio. Es decir, una vez conocido el coste del servicio, podremos establecer el precio del mismo.

La adecuada relación entre los factores que conforman el binomio coste-precio es fundamental para valorar, no sólo la eficacia y eficiencia del servicio, sino sobre todo la equidad del mismo, ya que la tarifa que se repercute a los usuarios sólo se justifica en la medida en que es necesaria para cubrir los costes del servicio.

Por tanto, desde la perspectiva de las personas usuarias del servicio es importante que quede garantizado que se realiza una adecuada imputación de costes y que los cálculos se realizan conforme a lo legalmente estipulado.

En este sentido, uno de los debates principales que existe actualmente en el sector es acerca de la idoneidad de permitir que se añadan a los costes propios de la gestión del servicio, los derivados del denominado "canon concesional". Una cantidad que debe satisfacer la empresa concesionaria del servicio, en función de lo determinado en el contrato concesional, y cuyo destino, al no estar predeterminado normativamente, es en muchas ocasiones la financiación de los gastos corrientes de la entidad local titular del servicio.

La legalidad del canon concesional es indiscutible al estar contemplada su existencia como una posibilidad en la legislación reguladora de los contratos de gestión de servicios públicos. Lo que se pone realmente en cuestión es la oportunidad de dicho canon.

Y ello por cuanto resulta indiscutible que las cantidades aportadas por las empresas concesionarias en concepto de canon concesional van a ser repercutidas, de una u otra forma, como costes del servicio y van a terminar incrementando las tarifas que deben pagar los usuarios. Se produce así una transferencia de fondos desde los usuarios del servicio de aguas hacia las arcas municipales, sin que la misma tenga una naturaleza fiscal, ni esté sujeta a los principios propios del régimen tributario.

Las dificultades para justificar la imposición de un canon concesional ha llevado a algunas entidades locales a optar por la imposición de un canon demanial vinculado al alquiler a las empresas suministradoras de las redes necesarias para la prestación del servicio, aduciendo que las mismas son propiedad de la entidad local.

Por mas que esta justificación pueda parecer razonable, lo cierto es que la misma sólo se sostendría en aquellos casos en que la entidad local, además de prestar sus redes a la empresa concesionaria, asumiera las responsabilidades de un propietario en relación a su conservación, ampliación y mejora. Algo que normalmente no ocurre ya que lo usual es que en el propio contrato concesional se estipule que las empresas concesionarias asumen la obligación de mantener y conservar en debido estado las redes de distribución que se ponen a su disposición.

Por tanto, el canon concesional no es en la mayoría de los casos sino una fuente de financiación extra para la entidad local, cuyo coste no recae en realidad sobre las empresas concesionarias sino sobre las personas usuarias del servicio de agua.

Por otro lado, al no estar determinada normativamente la finalidad a que deben destinarse los fondos procedentes del canon concesional, los mismos pueden ser utilizados libremente por la entidad local para financiar cualquier tipo de gastos, tengan o no relación con el servicio de aguas. De hecho no ha sido infrecuente en estos años de crisis que algunos Ayuntamientos hayan utilizado el canon concesional para pagar nóminas, para atender el pago de proveedores o ejecutar obras públicas.

Si a esto le unimos el hecho de que exista la posibilidad legal para la entidad local de obtener de la empresa concesionaria, no solo el canon correspondiente al año en curso, sino también los correspondientes a varios años o incluso el importe previsto para todo el periodo concesional, a nadie se le escapa el efecto "perturbador" que el canon concesional puede llegar a tener sobre las decisiones que un Ayuntamiento debe adoptar en cuanto a la forma de gestión de su servicio de agua.

No es de extrañar que se cuestionen públicamente las decisiones adoptadas por algunos Ayuntamientos andaluces en los últimos años, que han conllevado el otorgamiento del servicio de agua a empresas concesionarias que estaban dispuestas, no sólo a abonar un generoso canon concesional, sino además a entregar el importe del mismo al Ayuntamiento de forma anticipada. Especialmente cuestionadas son estas decisiones cuando se adoptan por Ayuntamientos muy endeudados y/o en épocas pre-electorales.

No creemos caer en ninguna extralimitación de nuestras funciones si aprovechamos la oportunidad que nos brinda este Informe para advertir del enorme potencial "*corruptor*" que presenta la actual regulación de los cánones concesionales y abogamos por una modificación drástica de dicha regulación en relación con el servicio de agua que implique la prohibición total de los mismos, o, de no ser esto posible, al menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinar el mismo a la financiación del servicio de agua.

4.2. Una aproximación comparativa a los precios del servicio en Andalucía

Sin pretender hacer un examen exhaustivo de los precios del servicio de agua en Andalucía, si hemos realizado una aproximación a esta realidad partiendo de los datos extraídos de los cuestionarios remitidos a esta Institución por parte de las empresas suministradoras seleccionadas en el estudio muestral realizado para el presente Informe.

De un somero estudio comparativo de estos datos se extraen conclusiones verdaderamente interesantes y en muchos casos sorprendentes. Así, hemos comprobado que existen grandes diferencias en cuanto a los precios del servicio entre unas empresas y otras, que muchas veces resultan difíciles de explicar atendiendo a factores intrínsecos y extrínsecos al propio servicio.

Resulta llamativo que existan varias empresas que tiene fijados unos precios para todos sus tramos de consumo, incluso para los tramos más caros destinados a castigar el despilfarro, que resultan ser notoriamente inferiores a los fijados por otras empresas incluso para sus tramos más baratos en los que pretenden bonificar el ahorro y el consumo responsable. Esto supone, que existen usuarios en Andalucía que, por más que despilfarren en su consumo de agua, siempre pagarán el metro cúbico del preciado elemento a un precio inferior al de otros usuarios, por más esfuerzos que los mismos realicen para ser responsables en su consumo.

De igual modo, merece ser destacado el hecho de que existan empresas cuyas tarifas no difieran prácticamente entre unos y otros tramos de consumo, de forma que en la práctica se incumple el principio de progresividad que debe presidir la existencia de los mismos. Por el contrario, existen otras que presentan diferencias tan sustanciales entre los tramos bonificados y los tramos no bonificados o con recargo, que hacen que cualquier pequeña diferencia en el nivel de consumo se traduzca en diferencias notables en cuanto al coste de la factura.

Nos ha sorprendido comprobar la existencia de unas tarifas que no establecen diferencia alguna de precio entre el primer y el segundo tramo de consumo, lo cual convierte en inexplicable la mera existencia de tramos diferenciados y supone un incumplimiento del principio de progresividad de las tarifas.

También entendemos oportuno destacar las notorias diferencias que se dan entre los precios de unas empresas y otras en una comparativa por tramos de consumo, que nos revela que las diferencias entre la empresa más cara (0,8083 €/m³) y la más barata (0,1148 €/m³) llegan a ser de hasta siete veces en el coste del m³ del tramo bonificado.

De igual modo es notoria la diferencia de precios entre las empresas en el tramo más alto que pretende castigar el despilfarro. Ya que mientras en la más barata se castiga el exceso de consumo con un precio de 0,3620 €/m³, en la más cara el coste del despilfarro se eleva hasta los 2,0415 €/m³.

Como puede verse existen diferencias de precios tan notables que resulta difícil creer que todas ellas encuentren justificación por las diferencias de coste derivadas de factores ajenos al propio servicio y, por tanto, de difícil o imposible modificación, existiendo voluntad para ello.

Por tal motivo, no es extraño que en el curso de las reuniones habidas durante la preparación de este Informe con empresas suministradoras, administraciones públicas y asociaciones de defensa de las personas consumidoras, se nos planteara en varias ocasiones la propuesta de que se establecieran, por parte de alguna administración u organismo público, unas tarifas que fueran comunes para toda la Comunidad Autónoma o, al menos, que se fijaran unas directrices o recomendaciones sobre las tarifas que deberían aplicarse por el servicio de agua.

La viabilidad de esta propuesta se antoja difícil desde el momento en que partimos de la premisa de que las tarifas sean el resultado de aplicar el binomio coste – precio, que implica que las tarifas de unos servicios serán necesariamente distintas de las de aquellos otros cuyos costes sean diferentes.

En este sentido, es obvio que las diferencias de costes entre unos servicios y otros pueden deberse a factores relacionados con la eficiencia en la gestión del servicio o con la aplicación al mismo de economías de escala. Factores sobre los que, en principio, podría intervenir con el objetivo de equiparar costes.

No obstante, en muchos casos, estas diferencias de costes obedecen a factores extrínsecos al propio servicio, sobre los que es muy difícil intervenir, como pueden ser la cantidad o calidad del recurso disponible, las dificultades orográficas para su extracción y distribución o la dispersión demográfica.

No puede ser igual el coste de un servicio de agua en un municipio que se nutre de un manantial situado en las inmediaciones del núcleo poblacional, que las de un municipio que debe obtener el agua de un embalse situado a gran distancia de su propio término municipal; como no será igual el coste cuando la población a suministrar está agrupada en un único núcleo que cuando se trate de núcleos de población diseminada; o cuando sea necesario bombear el agua porque la población a suministrar está en un lugar elevado; o cuando sea necesario someter el agua a un tratamiento de desalación; etc.

Por tanto, es lógico que existan tarifas diferentes en aquellos municipios donde los costes del servicio son diferentes, de lo que cabría concluir que la propuesta de determinación de unas tarifas comunes para toda la Comunidad autónoma resulta inviable en la práctica.

No obstante, esta conclusión podría resultar algo apresurada ya que hemos podido comprobar como en la práctica es posible establecer tarifas homogéneas para municipios cuyos costes son muy diferentes. Esto ocurre en supuestos en que la gestión del servicio de agua está encomendada a un ente supramunicipal, normalmente un consorcio o una mancomunidad, que ha decidido repartir el coste global del servicio entre todos los municipios de forma equivalente, aunque el coste relativo de suministrar el agua a unos municipios sea objetivamente mas barato que a otros.

En estos casos se aplica un principio de solidaridad y los usuarios de los municipios cuyo coste relativo es mas barato financian en parte el agua a los usuarios de otros municipios con un coste relativo mas elevado. Este principio de solidaridad no solo se da en supuestos de gestión supramunicipal, sino también en casos en que la gestión es municipal, como ocurre cuando los usuarios que viven en el núcleo de población principal financian a los que viven en núcleos de población pequeños o dispersos, o cuando los vecinos de una barriada financian el coste de llevar el agua hasta otra barriada ubicada en un lugar elevado.

Desde un punto de vista teórico nada impide que se establezcan unas tarifas comunes para todos los municipios y usuarios de una Comunidad Autónoma, incorporando criterios de solidaridad en el reparto de costes. No obstante, a nadie se le escapa que si ya es bastante difícil conseguir el consenso necesario entre los municipios afectados para fijar unas tarifas comunes en el ámbito de gestión de una misma empresa suministradora, cuanto mas arduo resultaría obtener el acuerdo para fijar unas tarifas comunes cuando afectan a municipios gestionados por distintas empresas suministradoras. ¿Como se garantizaría el equilibrio financiero de las empresas suministradoras cuyos costes no quedaran cubiertos por las tarifas fijadas? ¿deberían contribuir las empresas suministradoras cuyos costes fueran inferiores a las tarifas fijadas a un fondo de solidaridad para compensar a las empresas deficitarias? ¿quien y como se encargaría de regular y gestionar este fondo de solidaridad?

Como podemos ver la posibilidad teórica existe, pero la viabilidad de la propuesta de fijación de una tarifas comunes a toda la Comunidad Autónoma se nos antoja en la práctica bastante complicada. Sin mencionar las dudas jurídicas que la misma presenta en relación con la aplicación del principio de autonomía local.

A este respecto, nos hacemos eco de las propuestas que abogan por la regulación mediante una Ley de los criterios esenciales sobre los costes que pueden ser imputados al servicio de aguas y de las reglas para el cálculo de los mismos, de tal forma que se limiten la discrecionalidad y las incertidumbres que se generan actualmente en relación con la determinación de este elemento esencial del servicio.

Asimismo, nos parece digna de mención la propuesta de atribuir a un órgano específico funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio.

Este órgano podría tener funciones y competencias amplias en relación con los servicios de agua, a semejanza de los entes reguladores existentes en otros países europeos (OFWAT en Reino Unido; la Federation Professionnelle des Enterprises de l'Eau en Francia; la Entidade Reguladora dos Servicos de Aguas e Residuos en Portugal y la Comisión de Vigilancia del Recurso Hídrico en Italia), o funciones más limitadas de asesoramiento y propuesta, al estilo de la Asociación Holandesa de Operadores de Agua, cuyo papel parece asemejarse al asignado a los Observatorios del Agua ya existentes en nuestro País. En todo caso, debería ser un organismo independiente, tanto respecto de las administraciones titulares del servicio, como respecto de las empresas suministradoras.

Ambas propuestas podrían hacerse efectivas mediante una norma aprobada al efecto por la Comunidad Autónoma, ya que no debemos olvidar que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye en su artículo 8 entre la competencias de la Administración de la Junta de Andalucía la siguiente:

«m) La regulación de los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, los períodos de facturación, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.»

4.3. Sistemas de tarificación. Especial referencia a la tarificación por habitante

El sistema de tarificación predominante en nuestra Comunidad Autónoma es binomio y contempla, por un lado una cuota fija o de servicio, cuyo importe guarda relación con el calibre del contador y con la que se pretenden cubrir los costes fijos del servicio, (aunque la norma lo limita a un máximo del 30%) y, por otro lado, una cuota variable destinada a cubrir los costes derivados del mayor o menor consumo.

Así viene expresamente regulado en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía (RSDA) aprobado por Decreto 120/1991:

«Artículo 97 Cuota fija o de servicio

Es la cantidad fija que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que hagan uso o no del servicio.

El importe total de los ingresos percibidos por este concepto, no podrá ser superior al 30% del total de los gastos del presupuesto de explotación del servicio de abastecimiento de cada Entidad suministradora.

Artículo 98 Cuota variable o de consumo

Es la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realizado. Para cuantificar esta cuota se podrán aplicar los distintos tipos de tarifa que a continuación se detallan:

1) Tarifa constante: Dentro de un mismo uso del agua, todo el consumo se factura al mismo precio.

2) Tarifa de bloques crecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios cada vez más elevados.

3) Tarifa de bloques decrecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios que resultan cada vez más reducidos.

Para los bloques de consumos establecidos en el párrafo anterior, regirán los siguientes criterios:

a) El número de bloques por consumos, no podrá ser superior a cuatro en la modalidad de usos domésticos.

b) El número de bloques, no podrá ser superior a tres en la modalidad de usos industriales o comerciales.

c) El número de bloques, no podrá ser superior a dos en la modalidad de otros usos.

d) En los casos de Organismos Oficiales sólo se establecerá un bloque.»

De entre los distintos tipos de tarifas que el RSDA permite para cuantificar la cuota variable el que se aplica a los consumos domésticos es el de bloques crecientes, ya que es el que permite aplicar el principio de "quien contamina paga" recogido en el art. 9 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas:

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010: que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva, una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Este principio de recuperación de costes aparece relacionado con el principio de uso eficiente del agua contenido en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, concretamente en su art. 111 bis. Y es de este principio de eficiencia en el uso del agua del que derivan las estructuras tarifarias por tramos de consumo que son de aplicación a la cuota variable.

«Artículo 111 bis Principios generales

1. Las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.

2. La aplicación del principio de recuperación de los mencionados costes deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos.

Asimismo, la aplicación del mencionado principio deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio del que contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria. Todo ello con aplicación de criterios de transparencia.

A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.»

De igual modo se pronuncia la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, al incluir el artículo 5 entre los principios que deben regir la actuación administrativa en materia de aguas el siguiente:

«11. Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes de las infraestructuras hidráulicas, medioambientales y los relativos al recurso, de conformidad con el principio de que quien contamina paga y de forma que se incentive un uso responsable y se penalice el despilfarro.»

Y no debemos olvidar que este es uno de los acuerdos adoptados en el marco del Acuerdo Andaluz por el Agua firmado en 2009, que señala entre los "vectores de la nueva política andaluza del agua" el siguiente:

«El sistema de tarificación adecuado para recuperar, en la medida de las capacidades económicas, los costes de la gestión del agua, incluidos los costes ambientales, y que al tiempo incentive un uso responsable»

Asimismo, entre los objetivos concretos de este Acuerdo Andaluz por el Agua se incluye el siguiente:

«Es necesario tender al principio de recuperación de costes establecido en la DMA, en el que se incluyen los costes de explotación, ambientales, de amortización de infraestructuras, laminación de avenidas y de oportunidad. Es irrenunciable el principio de

“quien contamina paga” cuya aplicación contribuirá a hacer respetar y cuidar un recurso que es de todos.»

Para conseguir los objetivos que marca la legislación vigente, la estructura tarifaria de bloques de consumo crecientes que resulta de aplicación a la cuota variable en los consumos domésticos debería incluir un bloque de consumo, económicamente incentivado, cuyo objetivo sea promover el consumo responsable y el ahorro de agua. Asimismo debería incluir un bloque de consumo, económicamente penalizado, cuyo objetivo sea disuadir el despilfarro y el consumo excesivo.

Entre el bloque de consumo incentivado y el de consumo penalizado pueden situarse uno o dos bloques destinados a gravar los consumos que se sitúen en el entorno del consumo medio de la zona abastecida. El precio del m³ en estos bloques intermedios debería ser el equivalente al coste efectivo de dicho suministro.

Partiendo de este criterio de distribución de los bloques tarifarios, la determinación de cual sea el consumo medio en la zona de aplicación de las tarifas será fundamental para establecer los restantes tramos tarifarios.

A este respecto, el Instituto Nacional de Estadística fija en 130 litros el consumo medio por habitante y día en España, y en 120 litros el consumo medio por habitante y día en Andalucía. Por su parte, un estudio publicado por AEAS en 2012 cifra en 126 litros el consumo doméstico diario en España.

Por nuestra parte, nos hemos interesado en conocer cuales eran los consumos medios de las empresas suministradoras seleccionadas en la muestra objeto de investigación. Las respuestas han sido muy variadas y en muchos casos elusivas respecto de la cuestión planteada, aduciendo dificultades en el cálculo o remitiéndose a los datos recogidos por el INE para España o Andalucía.

Las diferencias en el consumo medio entre unas y otras zonas pueden explicarse por razones geográficas o climáticas -los hábitos de consumo no son iguales en zonas de climatología lluviosa que en zonas donde es habitual la sequía- o por la distribución poblacional -no es el mismo el consumo en zonas urbanas que en zonas rurales; o en zonas turísticas donde existe una gran variación poblacional.

En cualquier caso, si dejamos fuera las respuestas sobre las cifras de consumo medio mas extremas -80 litros/día/hab y 150 litros/día/hab- parece que los consumos medios para uso doméstico se sitúan en Andalucía en el entorno de los 120 litros por habitante y día. Si tenemos en cuenta que la media de habitantes por vivienda en Andalucía está cifrada en 2,63 (según cifras INE 2014), el consumo medio de una vivienda habitual sería de unos 10 m³/mes (concretamente 9,47 m³/mes).

Partiendo de este dato de consumo medio podríamos fijar cuales deberían ser, aproximadamente los diferentes tramos de consumo:

En este sentido, y por lo que se refiere al tramo tarifario destinado a incentivar el consumo responsable y el ahorro de agua, parece claro que el mismo debería recoger siempre consumos inferiores al estimado como consumo medio en la zona. Asimismo, dicho tramo debería incluir los consumos considerados como mínimos o vitales, es decir aquellos que son necesarios para garantizar unos mínimos estándares de calidad de vida.

Según la Organización Mundial de la Salud el consumo mínimo necesario se sitúa entre los 50 y 100 litros por persona y día. Teniendo en cuenta las circunstancias de desarrollo económico y

hábitos sociales, higiénicos y alimenticios existentes en nuestra Comunidad, cabría cifrar en 100 litros por habitante y día el consumo mínimo necesario, lo que supone 3 m³ al mes por habitante.

Partiendo de este dato y tomando en consideración que la media de habitantes por vivienda en Andalucía esta cifrada en 2,63 (según cifras INE 2014), el consumo mínimo promedio de una vivienda sería en Andalucía de unos 8 m³/mes (concretamente 7,89m³/mes).

Partiendo de estas cifras podríamos establecer un marco aproximado de tramos de consumo para la determinación de la cuota variable de usos domésticos del que resultarían los siguientes bloques por vivienda y mes:

- Bloque 1.....0 a 8 m³/mes
- Bloque 2.....8 a 12 m³/mes
- Bloque 312 a 18 m³/mes
- Bloque 4Más de 18 m³/mes

El objetivo del bloque 1 es favorecer o incentivar el consumo responsable de agua, mientras que en el bloque 2 se englobarían los consumos medios por vivienda, el bloque 3 estaría destinado a penalizar los consumos de agua superiores a la media y el bloque 4 penalizaría los consumos excesivos, el despilfarro y los usos suntuarios del agua.

En el caso de que se quisieran establecer tres bloques o tramos en lugar de cuatro, el bloque 2 y 3 se podrían aunar.

Si partimos de este cuadro modelo de distribución por bloques y lo comparamos con los tramos de consumo que han sido objeto de análisis en el presente informe, comprobaremos que existen notables divergencias entre la estructura tarifaria definida como modelo y las existentes en muchos municipios de Andalucía, sin que en muchos casos acertemos a explicar esas diferencias en base a cuestiones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc.

Así, resulta sorprendente comprobar la existencia de bastantes empresas que han fijado un primer bloque tarifario con consumos inferiores a los 2 m³ o a los 3 m³ por vivienda, lo que se nos antoja poco razonable ya que estaría por debajo del consumo mínimo que hemos estimado -siguiendo el criterio de la OMS- en 7,89 m³/mes (para una vivienda con un promedio 2,63 habitantes). Con este tramo no creemos que se esté incentivando el consumo responsable o el ahorro de agua, ya que resulta difícil pensar que una familia con dos o tres miembros puedan consumir menos de 3 m³ al mes en condiciones normales.

La explicación para este tramo tarifario tan exiguo habría que buscarla en los bloques de consumo fijados por la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para el canon de depuración que grava la utilización del agua de uso urbano, el denominado canon autonómico, que incluye una cuota fija y una cuota variable. La cuota variable se encuentra conformada por tres tramos, siendo estos los siguientes:

- Mínimo exento2 m³/mes/viv
- B1.....2 a 10 m³/mes/viv
- B2.....10 a 18 m³/mes/viv
- B3.....Más de 18 m³/mes/viv

Parece evidente que son muchas las empresas suministradoras que han optado, con el consentimiento de sus entidades locales, por trasladar miméticamente estos tramos del canon autonómico a su estructura tarifaria, con la particularidad de convertir el tramo 0-2 m³ que consta como exento en el canon autonómico, en un primer tramo de consumo cuyo objetivo resulta difícil colegir ya que es evidente que mas que incentivar un consumo responsable, lo que incentiva es un consumo de pura subsistencia.

Si obviáramos ese primer tramo 0-2 m³ y partiéramos de considerar como tramo incentivado el B1 del canon autonómico, tampoco creemos que fuera una estructura tarifaria acertada ya que se estarían incluyendo en el tramo bonificado consumos superiores a los 9,47 m³ mes que hemos determinado antes como representativos del consumo medio en Andalucía. Es decir, se estarían incentivando en alguna medida consumos que no implican ahorro alguno respecto de la media ya existente.

Son llamativos los casos de dos de las empresas investigadas que tienen fijados únicamente dos tramos de consumo, estableciendo en 20 m³ y 21 m³, respectivamente, la frontera entre uno y otro tramo de consumo. Ciertamente no parece que semejante estructura tarifaria se corresponda con un sistema progresivo de bloques crecientes que busque incentivar consumos responsables y penalizar consumos suntuarios. La inclusión en un primer bloque de consumos superiores a los 10 m³/mes por vivienda ya supone un escaso incentivo al ahorro, elevar dicho tramo hasta los 20 m³ o 21 m³ convierte en ilusorio el fomento del consumo responsable.

Cabe hacer una mención especial para aquellas empresas que gravan el consumo de agua tomando en consideración el número de habitantes de la vivienda. Dentro de la muestra hay 4 empresas que gravan de esta forma el consumo -Aqualia Cortegana, Emasa, Emasesa y Giahsa - y para las que no serían validos los bloques que hemos fijado como modelo y que están basados en un consumo por vivienda (con una media de 2,63 hab.) y no por habitante.

Si fijáramos nuestro modelo partiendo de un consumo mínimo por habitante de 3m³/mes -según criterio OMS- y un consumo medio en Andalucía de 3,6 m³/mes, debemos decir que estas empresas establecen en su cuota variable tramos que incentivan el consumo responsable del agua y que se corresponden con la realidad del consumo medio de las familias andaluzas. Quizás, la empresa Emasesa tenga estipulado una cantidad un tanto alta en su primer bloque, 4 m³/mes/hab, cantidad que en principio no incentiva el consumo responsable del agua, aunque hay que tener en cuenta que incluye una bonificación para consumos que no superen los 3 m³.

Como hemos señalado anteriormente las diferencias en los tramos de consumo entre unas localidades y otras pueden venir justificadas por la existencia de unos consumos medios divergentes basados en razones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc, que determinan una estructura tarifaria diferenciada.

A este respecto, el art. 111, bis del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, señala lo siguiente:

«3. Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos.»

Ahora bien, lo que no alcanzamos a entender son los casos en que estas diferencias son tan grandes que resulta muy difícil encontrarles una explicación razonable y tampoco encontramos

lógico que existan tramos de consumo que no respondan en absoluto a criterios de progresividad o incentivación del consumo responsable y el uso eficiente del agua.

A nuestro entender sería perfectamente posible establecer una estructura tarifaria que resultase de aplicación para todos los municipios de Andalucía y cuyos tramos dieran cabida a todas las especificidades y factores diferenciadores que resulte razonable considerar. Dicha estructura tarifaria debería venir determinada en una norma de alcance general y podría incluir periodos transitorios de adaptación para aquellas localidades que cuentan con modelos tarifarios mas alejados del que resulte propuesto, así como permitir cierto margen de flexibilidad en la determinación de los tramos cuando se acredite la existencia de factores justificativos de unos consumos diferenciados para algunos municipios.

En todo caso, dicha estructura tarifaria debe ser progresiva y asumir el reto de incentivar económicamente consumos que resulten inferiores a la media y gravar aquellos que superen la ratio de consumo que se estime razonable y aceptable, social y medioambientalmente.

Esta regulación podría establecerse en virtud de norma aprobada por la Comunidad Autónoma haciendo uso de la habilitación que le confiere a la Administración de la Junta de Andalucía el artículo 8 de la Ley 9/2010 de 30 de julio, de Aguas de Andalucía:

«m) La regulación de los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, los períodos de facturación, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.»

No debemos olvidar tampoco que en el Acuerdo Andaluz por el Agua de 2009 se incluía entre los objetivos a conseguir el siguiente:

«Establecer unos bloques tarifarios homogéneos de nivel regional, que genere igualdad de trato a los usuarios del agua»

Atribuyendo esta función al Observatorio Andaluz del Agua en el punto 91 del Acuerdo:

«El Observatorio del Agua propondrá la adopción de medidas tendentes a la homogeneización del sistema tarifario del ciclo urbano en el conjunto de municipios andaluces, al objeto de propiciar sistemas de bloques progresivos acordes con los previstos en el canon de infraestructura urbana del agua, determinando los tramos o bloques de consumo básico, ordinario y excesivo»

4.3.1. La tarificación por habitante. Una apuesta de futuro para un sistema mas justo

Esta Institución viene desde hace ya bastantes años promoviendo el establecimiento de estructuras tarifarias en el servicio de abastecimiento de agua que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro. La razón de ser de este empeño no es otro que nuestro total convencimiento de que es un sistema mas justo y mas acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, creemos que es el sistema que mejor respuesta ofrece al objetivo fijado en el Acuerdo Andaluz por el Agua de 2009 que postulaba lo siguiente:

«Incentivar a través de las tarifas y cánones del agua la eficiencia y el uso racional y desincentivar el mal uso y el despilfarro»

Esta Institución considera razonable y justo ponderar la tarifa de aguas en función del número de personas que hacen uso de la misma, especialmente cuando grava el exceso de consumo, con objeto de que aquellas que ajusten su consumo a los términos que se consideren óptimos puedan verse beneficiadas por la aplicación de los tramos tarifarios más económicos y, por contra, se penalice con la aplicación de los tramos más caros cuando se produzca un consumo excesivo o poco razonable de agua.

No entendemos que pueda resultar aceptable un sistema tarifario que sitúa a muchas familias numerosas o a hogares donde residen varias personas ante el reto imposible de tratar de ajustar sus hábitos de consumo a unos niveles que no le supongan ser penalizados económicamente por consumo excesivo. Del mismo modo, que entendemos injusto que una persona que reside sola en su vivienda pueda hacer un consumo suntuario de agua sin que ello le reporte el tener que pagar el agua derrochada a un precio mas elevado que la media.

Nuestro empeño no ha alcanzado el éxito esperado hasta la fecha, ya que, como es conocido, sólo tres empresas aplican en Andalucía un sistema tarifario por habitante -Emasesa, Giahsa y Emasa- a las que habría que sumar el caso de Aqualia en el municipio onubense de Cortegana, aunque este caso parece mas una consecuencia del hecho de que dicha localidad estaba siendo gestionada por Giahsa hasta hace pocos años y haber optado sus nuevos gestores por mantener el sistema de tarificación ya existente.

En los cuestionarios remitidos a las empresas suministradoras con ocasión de este Informe, hemos inquirido expresamente acerca de la valoración que les merece la opción por un sistema de tarificación que tenga en cuenta el número de personas que hacen uso del agua en la vivienda.

Las respuestas recibidas reflejan perfectamente las distintas posiciones existentes sobre esta cuestión y expresan con claridad las ventajas e inconvenientes que presenta este sistema de tarificación. Veamos algunas de estas respuestas:

1. En contra de la tarificación por habitante:

** "En principio podría parecer un sistema más justo de facturación pero su implantación está condicionada por la dificultad de obtención y comprobación de los datos de empadronamiento. Además, en otros sistemas donde se ha implantado esta tarifa, se observa que se plantea una tarifa mucho más elevada para aquellas viviendas en las que no se declaran los habitantes, con lo que parece que se pierden los criterios de eficiencia en el uso del agua y aparentemente se podría transformar en un sistema encubierto de incremento de la recaudación."*

** "El establecimiento de una estructura tarifaria por bloques variables, en función de las personas que hacen uso de la vivienda puede ser una medida algo más equitativa pero con importantes problemas desde el punto de vista de la gestión práctica de los servicios como consecuencia de la innumerable casuística posible, la necesidad de una permanente coordinación con los responsables municipales de padrones, la constante variación de los miembros que hacen uso de la vivienda a lo largo del año (estudiantes, segundas residencias, etc.). Seguramente sería más coherente por ejemplo, establecer tarifas específicas para familias numerosas en sus distintas categorías, etc."*

** "Coincidimos en la necesidad de considerar el número de personas que hacen uso de la vivienda, ya que efectivamente no es lo mismo el consumo de una vivienda con una o dos personas que el de una con 5 o 6. Estamos de acuerdo en que se ajuste para las viviendas con más habitantes la facturación del consumo del agua. Una tarificación completa por habitante y no por abonado, puede parecer a priori más justa, si hablamos de proporcionalidad, en cuanto al consumo sin embargo no lo es en su totalidad, como más abajo exponemos además del evidente gasto y volumen de trabajo administrativo que repercutiría finalmente en el importe de la tarifa.*

La factura del agua, se compone de una cuota fija o de servicio y de una cuota variable dependiente del consumo. Actualmente, de esta manera, podría parecer que las viviendas con un solo habitante, dado que pagan la cuota fija sin poder dividir los gastos entre más personas, se ven perjudicadas respecto a aquellas viviendas en las que viven más personas y en las que el gasto fijo se puede repartir entre todas. Sin embargo la realidad es que la cuota fija, por definición legal, va asociada a la vivienda y es independiente del uso del servicio y, por tanto, independiente del número de habitantes. En las viviendas con un solo habitante podemos decir que esto se compensa de cierta manera con el sistema tarifario de bloques.

Según el último dato del INE, el porcentaje de hogares según tamaño en Andalucía es el siguiente:

<i>Hogares con 1 persona</i>	<i>21,9%</i>
<i>Hogares con 2 personas</i>	<i>28,3%</i>
<i>Hogares con 3 personas</i>	<i>21,6%</i>
<i>Hogares con 4 personas</i>	<i>21,0%</i>
<i>Hogares con 5 o más personas</i>	<i>7,2%</i>

En más del 50% de las viviendas andaluzas viven 1 o 2 personas únicamente, por lo que una facturación pura por habitante implicaría que la factura del agua se vería incrementada a más de la mitad de la población andaluza por la eliminación de la compensación en los tramos variables. Puesto que no se quiere perjudicar a las viviendas con pocos consumidores, pero tampoco penalizar a aquellas viviendas que consuman más agua por el simple hecho de convivir más personas en ella, abogamos por el sistema de bonificaciones basado en el aumento de los bloques de consumo para viviendas con más de cuatro personas."

** "En la actualidad no se tiene en cuenta el número de personas que habitan las viviendas abastecidas para la determinación de la facturación. Sin perjuicio de que podría considerarse que tal tratamiento cabría entenderse a primera vista como propiciador de una distribución más equitativa en la aplicación del consumo a facturar, debe tenerse en cuenta que, en la práctica, se hace muy difícil su aplicación, pues ello exige unos padrones municipales absolutamente actualizados, que no generen dudas en cuanto a su veracidad. Por otra parte se produciría una menor facturación, lo que implicaría la fractura del equilibrio ingresos y gastos, necesitando un incremento de las tarifas para poder conseguir el beneficio cero."*

** "Tiene el principal inconveniente de la veracidad de los datos de empadronamiento. Realiza una bonificación encubierta a los propietarios de dos*

viviendas al provocar que estos sistemas tarifarios "reducen las tarifas del primer bloque". Tiene la ventaja teórica de una mayor equidad al facturar por habitante.

Sin embargo, ¿qué ocurre con las familias con estudiantes desplazados? La misma pregunta surge con trabajadores recién emancipados.

Si se atienden a circunstancias familiares, ¿por qué no se atienden a circunstancias de salud?

La tarifa debe estar vinculada al punto de suministro. Atender a circunstancias internas de los usuarios domésticos dificulta los procesos de facturación y da pie a la aparición de arbitrariedades o "subsidios opacos".

2. A favor de la tarificación por habitante:

** "Si, se aplica para los clientes domésticos el sistema de facturación por habitante empadronado.*

Este nuevo sistema es:

• más justo ya que cualquier ciudadano, a igualdad de consumo individual, pagará lo mismo por cada m³ que consuma que su vecino.

• más sostenible, ya que fomenta el consumo responsable de agua, evitando que las familias de menos miembros tengan consumos por habitante superiores en hasta 2 y 3 veces lo que consumen las familias tipo o las familias numerosas.

• más solidario, ya que evita que algunos ciudadanos subvencionen a otros por el mero hecho del nº de miembros de la vivienda en que residen.

• más ajustado a la normativa europea, española y andaluza, ya que al evitar dichas subvenciones, se da mejor cumplimiento al principio legal de recuperación de costes y de quien contamina paga, evitando que determinadas personas soporten un mayor coste que otras por la mera razón del nº de personas con que convivan.

• Además, ayuda al cumplimiento de la normativa de empadronamiento.

• Uno de los inconvenientes más claros es de aceptación por la ciudadanía ya que clientes que han estado históricamente subvencionados (viviendas de menos miembros) ven incrementada su factura hasta igualarse con la de aquellos a los que les baja al dejar de subvencionar a los primeros."

** "· VENTAJAS:*

• Consideramos que este modelo es más justo y sostenible, fomenta el uso responsable.

• Mismo criterio para la aplicación de los bloques de facturación de los distintos conceptos, sean propios de EMASESA o por cuenta de la Junta de Andalucía.

· INCONVENIENTES:

• Mantenimiento actualizado el número de habitantes ya que se suelen comunicar las modificaciones al alza y no las bajas.

- *Dificultades en los cruces con los padrones municipales por estructuras diferentes de las bases de datos,*
- *Falta de actualización de la titularidad de los contratos por parte de los usuarios de los servicios,*
- *Dificultad de aplicación en caso de bloques de varias viviendas con un único contador.”*

Teniendo en cuenta lo expuesto en las respuestas transcritas y las informaciones recabadas por esta Institución en las reuniones de trabajo habidas con responsables de empresas suministradoras, podemos decir que los principales inconvenientes para la aplicación de un sistema de tarificación por habitante son de índole técnica y económica, y ambos se concretan en las dificultades y costes que presenta la obtención del dato del número real de habitantes de las viviendas suministradas.

En efecto, la fórmula mas lógica y viable para obtener el dato requerido es acudir al padrón municipal de habitantes y contrastar los datos del mismo con los padrones que recogen las viviendas suministradas y las personas titulares del suministro. Un proceso que podría pensarse que es fácilmente realizable mediante el oportuno cruce de datos entre bases informáticas, pero que en la práctica presente importantes complejidades técnicas y jurídicas.

El primer problema es que las bases de datos a cruzar en muchas ocasiones no hablan un mismo “lenguaje informático” y exigen de un proceso de conversión que resulta técnicamente laborioso y económicamente costoso.

El segundo problema es que los padrones municipales rara vez están actualizados y reflejan fielmente la realidad poblacional de sus municipios. De hecho muchas personas no se empadronan o incluyen en el padrón a sus hijos o a otros convivientes en su vivienda, hasta no verse impelidos a ello por una norma que les obligue o por el deseo de obtener alguna ventaja o beneficio vinculada al empadronamiento.

Un tercer problema es de índole jurídica y radica en la posible afección a la Ley de protección de datos que conllevaría permitir que una empresa suministradora del servicio de aguas acceda a los datos protegidos del padrón municipal.

A nuestro entender el primero de los problemas, de naturaleza técnica e informática, no debe suponer un obstáculo insalvable, por mas que pueda resultar arduo y costoso, ya que existen empresas suministradoras que están haciendo este cruce de datos, lo que demuestra su factibilidad técnica. Por otro lado, la conectividad y la interoperabilidad de las bases de datos se encuentran entre los retos a superar para hacer realidad la administración electrónica que preconizan las normas procedimentales y de régimen jurídico de reciente aprobación.

Por lo que se refiere a la falta de actualización de los datos padronales y a su deficiente correlación con la realidad poblacional, debemos partir de la certeza de este diagnóstico para continuar recordando que el empadronamiento es una obligación legalmente estipulada para todos los ciudadanos y terminar señalando que la aplicación de la tarificación por habitante puede constituirse en el acicate necesario para que Ayuntamientos y vecinos realicen la necesaria labor de actualización y depuración de los padrones municipales.

No hay que olvidar que del número de personas empadronadas dependen en buena medida los ingresos municipales por transferencias estatales y autonómicas, y que estos datos son esenciales para la planificación económica y el diseño de los servicios públicos.

La experiencia de aquellos municipios donde se han implantado sistemas de tarificación por habitante demuestra que los mismos contribuyen a actualizar y depurar los padrones municipales y se traducen, por regla general, en un incremento en el número de personas empadronadas.

La problemática jurídica relacionada con la legislación de protección de datos se antoja inicialmente mas ardua, aunque no creemos que sea en absoluto irresoluble.

El problema surge al suscitarse la duda sobre si es posible, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que una empresa suministradora del servicio de aguas pueda tener acceso a los datos contenidos en el padrón municipal.

Sobre la cuestión ha habido diversos pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) respondiendo a distintas consultas evacuadas por personas interesadas. Nos interesa traer aquí a colación, en primer lugar, la respuesta ofrecida por la AEPD a una consulta evacuada por la asociación de defensa de los derechos de las personas consumidoras FACUA con fecha 22 de enero de 2010, en la que se planteaba la conformidad a la LOPD "de la comunicación de los datos contenidos en los padrones municipales de varios Ayuntamientos a la Empresa Metropolitana que les gestiona el abastecimiento de agua, en su calidad de empresa pública de titularidad municipal, con la finalidad de que esta pueda facturar el servicio en función de las personas que residan realmente en cada domicilio, ya que el nuevo sistema tarifario tiene en cuenta dicha circunstancia, evitando así la carga de la prueba al administrado".

En su respuesta la AEPD reproduce la ya ofrecida en relación a otra consulta similar de fecha 26 de diciembre de 2009, de la que cabe deducir que estima conforme a la LOPD la posibilidad planteada por la entidad consultante, en base, entre otras, a las siguientes consideraciones:

"A nuestro juicio, en el supuesto planteado, entendemos que cuando el Municipio facilita el Padrón municipal al concesionario, con la única finalidad de llevar a cabo la prestación de servicios, no pudiendo utilizarlo para ninguna otra y debiendo devolverlos al Ayuntamiento una vez concluida ésta, dicha actividad encaja en la figura del encargado del tratamiento, la cual se regula en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), aunque es el artículo 3.g) de la misma el que la define como «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento».

En consecuencia, de lo indicado anteriormente se desprende que la entidad consultante tendrá la condición de encargado del tratamiento, dado que actuará en nombre y por cuenta del Municipio, ya que éste es el titular de la actividad y así lo dispone el artículo 85 apartado segundo de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, modificado por la Disposición Final primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre Ley de Contratos del Sector Público «2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: A. Gestión directa:

- a) Gestión por la propia entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.»

No obstante, para que una determinada entidad pueda ser considerada encargada del tratamiento, será preciso cumplir el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica, que exige, como premisa previa y esencial, la celebración con el responsable de un contrato por escrito o en cualquier otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, que deberá especificar las circunstancias previstas por los apartados 2 y 3 del citado precepto."

Esta respuesta de la AEPD habilitó a la empresa EMASESA a utilizar los datos de los padrones municipales de los municipios a los que presta el servicio de aguas en la provincia de Sevilla para la conformación de los padrones cobratorios, labor que lleva realizando desde 2010 sin que hayan surgido problemas hasta la fecha.

Por contra, la empresa GIAHSA se encontró con un problema cuando decidió implantar en 2012 la tarificación por habitante en los municipios que abastece dentro de la provincia de Huelva, al recibir uno de estos Ayuntamientos una comunicación de la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística en la que textualmente se señalaba lo siguiente:

"En relación con la petición del fichero del Padrón de Habitantes completo del Instituto Nacional de Estadística (INE) a una fecha realizada en los últimos meses por ese Ayuntamiento a través de la web de IdaPadrón y debido a las consultas que han realizado otros municipios de esta provincia, se informa que:

1- El INE, como responsable del fichero que se obtiene por IdaPadrón, ha procedido a consultar a la Agencia de Protección de Datos (APD) si es procedente la cesión de dicho fichero a la Sociedad Mercantil GIAHSA.

2- De acuerdo con el informe emitido (que se acompaña) la cesión sin el consentimiento del interesado, vulnera la Ley 1 5/1999 y no sólo la del fichero del INE sino también la de su fichero municipal, por cuanto únicamente se pueden ceder los datos padronales a la mencionada empresa GIAHSA con el consentimiento del interesado y, en este caso, nunca el fichero completo.

3- En el caso concreto de que ese Ayuntamiento hubiera cedido el fichero de padrón completo a GIAHSA estaría incurriendo en una infracción legal por lo que, si es el caso, se requiere expresamente que deje de hacerlo".

A este escrito se acompañaba copia de un informe de la AEPD de fecha 26 de marzo de 2012 en el que responde a una consulta del INE acerca de si resulta conforme a lo dispuesto en la LOPD "que por diversas entidades locales se proceda a facilitar el acceso a los datos del padrón municipal de habitantes a una sociedad mercantil que gestiona el suministro de aguas a la Mancomunidad que integran las mencionadas corporaciones".

El informe de la AEPD concluye de la siguiente forma:

«De este modo, las opciones planteadas por la entidad gestora, que prevé como primera opción "no aplicar bonificación a nadie y que quien quisiera tener que obtener dicha bonificación tuviese que ir al Ayuntamiento, solicitar un certificado de empadronamiento y remitírselo" a dicha entidad, sería la única conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, a salvo de la posibilidad de que dicho ciudadano pudiese otorgar expresamente su consentimiento a la entidad para recabar esa información, toda vez que la cesión sólo será posible con ese previo consentimiento.

Por tanto, la cesión, planteada no se encontraría amparada por la Ley Orgánica 15/1999 a menos que previamente se hubiera recabado el consentimiento del interesado a la misma, siendo además preciso indicar que incluso en ese caso la cesión únicamente podría referirse al dato concreto de las personas que conviven en la vivienda respecto de la que se solicita la información, no pudiendo producirse una cesión masiva como la plantada en la consulta que implicaría un acceso indiscriminado a la totalidad de los datos del Padrón Municipal.»

Como puede observarse existe una aparente contradicción entre ambos pronunciamientos de la AEPD que provoca cuando menos confusión e incertidumbre entre las entidades locales y los operadores del agua que pretendan aplicar la tarificación por habitante y que de hecho ha dificultado en gran medida la aplicación de este sistema de tarificación por parte de la empresa GIAHSA.

Esta Institución, tras analizar con detenimiento ambos pronunciamientos de la AEPD y examinar otros informes evacuados por dicha Agencia sobre cuestiones relacionadas con las que han sido objeto de estos pronunciamientos, debe señalar lo siguiente:

El informe de la APD de 26 de marzo de 2012, que afecta a la empresa GIAHSA se basa para su conclusión en tres premisas:

- Cualquier revelación a terceros de datos del padrón requiere, a priori, el consentimiento de los interesados.
- En la actualidad no hay disposición de rango legal que permita excluir la necesidad de obtención del consentimiento para llevar a cabo tal cesión.
- En tanto en cuanto la entidad suministradora de agua sea la encargada de facturar el agua directamente a los clientes, la misma es responsable del fichero en el que se inserten datos de tales personas.

El informe evacuado el 22 de enero de 2010, a instancias de FACUA y en relación a la empresa EMASESA, pese a llegar a una conclusión distinta, no entra realmente en contradicción respecto a lo que señala el informe de 26 de marzo de 2012, si bien introduce una variable que nos parece fundamental en este tema: la institución del encargado del tratamiento.

En este sentido, dicho informe de 2010, partiendo de las mismas premisas que el informe de 2012, contempla la posibilidad de que la revelación de datos del padrón se lleve a cabo, no para que todas esas personas tengan la consideración de clientes de la empresa suministradora, sino para que en el proceso de facturación que haga la empresa a los que sí son clientes suyos pueda tenerse en consideración el número de personas que reside en las viviendas para las que sus clientes han contratado el suministro de agua.

Esa revelación de datos no tiene, a nuestro entender, la consideración de cesión cuando se haga cumpliendo los requisitos que dispone el artículo 12 de la LOPD (acceso a los datos por cuenta de terceros). Además, con respecto a estos datos la empresa suministradora no actuaría como responsable de fichero o de tratamiento, toda vez que no puede decidir sobre la finalidad a la que se destina el tratamiento (no les factura, no son clientes, como resume el informe de 26 de marzo de 2012), y ello por cuanto que el "prestado" de los datos del padrón por parte del Ayuntamiento va orientado en exclusiva a hacer posible la facturación de los clientes de la empresa suministradora de agua, debiendo devolverse o destruirse tales datos una vez hayan dejado de resultar útiles para tal fin (una vez cumplida la prestación contractual, en los términos del artículo 12).

Esta opción no se contempla en el informe de 2012, quizá por lo escueto de los términos en los que se realiza la consulta por parte del INE. Es por ello por lo que en tal informe únicamente se analiza la posibilidad de llevar a cabo una cesión.

Sin embargo, en la consulta aludida en el informe de la AEPD de 2010 -consulta de 26 de diciembre de 2009- sí se pide opinión específica en cuanto al acceso a los datos por cuenta de terceros; y es por ello por lo que tal consulta resuelve con todo rigor tal opción.

De todo lo cual cabe concluir que la respuesta ofrecida por la AEPD en su informe de 22 de enero de 2010 es la que, a juicio de esta Institución, resultaría procedente.

En cualquier caso, y para despejar cualquier tipo de dudas sobre la adecuación a derecho del acceso a los datos del padrón municipal por parte de las empresas suministradoras, consideramos que sería conveniente que la comunicación a la empresa suministradora se realizara después de haber llevado a cabo un proceso de disociación de datos.

Tal opción no debería entrañar demasiadas complejidades técnicas, y la misma podría satisfacer plenamente las necesidades de todas las partes, protegiendo en mejor medida los derechos de la ciudadanía. Para ello, bastaría con remitir a las empresas suministradoras un listado con el número de personas residentes en las viviendas para las que se haya solicitado la contratación del suministro de agua, sin necesidad de incluir más datos.

Planteada, de esta forma, una solución para el problema jurídico que parece presentar la tarificación por habitantes, resta por valorar otros posibles inconvenientes de este sistema tarifario que han sido planteadas por las empresas suministradoras consultadas.

En particular nos interesa detenernos en la recurrente cuestión de la injusticia que este sistema supondría para determinados colectivos, como los pensionistas, o para las personas que viven solas, y que con el nuevo sistema verían encarecidas sus facturas.

A este respecto, hemos de decir que resulta evidente que el sistema de tarificación por habitante, al adaptar los tramos tarifarios a la realidad del número de personas que hacen uso del agua, encarecerá la factura para aquellos que ahora se beneficiaban de un supuesto consumo eficiente sin que el mismo existiera realmente y, a su vez, abaratará la factura de aquellas familias que estaban pagando precios propios de un consumo excesivo, cuando el mismo no se producía realmente. Este ajuste de precios es obvio que contará con el beneplácito de quienes resulten beneficiados y con la protesta airada de quienes resulten perjudicados. Es lógico que así sea, pero no creemos que ello sea un argumento válido para cuestionar la idoneidad del sistema propuesto.

Máxime cuando es perfectamente posible en el caso de colectivos desfavorecidos como es el de los pensionistas con escaso nivel de renta, establecer bonificaciones en las tarifas que corrijan el efecto de encarecimiento del nuevo sistema.

Otra crítica que se hace a este sistema tarifario es que se traduce en subidas generalizadas de las tarifas. O como dicen gráficamente algunos sirve para encubrir "tarifazos".

A esta cuestión, debemos decir que cualquier cambio de sistema tarifario o cualquier simple proceso de adaptación de tramos tarifarios puede servir para encubrir un "tarifazo". No obstante cualquier subida de tarifas no justificada puede evitarse si están vigilantes para denunciarla quienes defienden los derechos de los vecinos y las personas usuarias. No olvidemos que cualquier cambio en las tarifas debe ser sometida a aprobación por el Ayuntamiento respectivo y, en su caso, sometida a previa autorización de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, nos parece una medida acertada que antes de acometer el cambio al sistema de tarificación por habitante exista un compromiso de la entidad local y la empresa suministradora de compensar los excesos de recaudación que puedan producirse reajustando las tarifas cobradas a los colectivos que resulten mas perjudicados por el nuevo sistema.

El mayor problema para la aplicación del sistema de tarificación por habitantes proviene de la existencia de un número muy importante de viviendas en Andalucía que cuentan con contadores comunitarios. En estos casos, unicamente puede recurrirse a los certificados colectivos de empadronamiento para que se tenga en cuenta el número total de personas que habitan en estas viviendas al realizar la facturación, aunque no sea posible una individualización de la factura por cada vivienda.

También se cuestiona este sistema tarifario por considerar que no contempla determinadas situaciones que se dan en la vida real pero no encuentran correcto acomodo en las normas padronales.

Uno de estos casos es el de las viviendas alquiladas a estudiantes durante el curso académico. El problema surge al no empadronarse en dichas viviendas los estudiantes -pese a estar legalmente obligados a ello- porque podrían peligrar las becas que perciben por desplazamiento y residencia fuera del hogar familiar. También está el caso de las viviendas destinadas al alojamiento compartido de varias personas por periodos breves de tiempo.

Respecto a todos estos supuestos y para solventar las distintas casuísticas que puedan suscitarse, consideramos necesario que el proceso de implantación del nuevo sistema tarifario se haga de forma paulatina, con un periodo de información previa a los usuarios suficientemente dilatado y constituyendo un organismo dedicado específicamente a solventar las dudas y a dar respuesta a las situaciones especiales que puedan plantearse.

En este sentido, nos parece digna de ser tomada en consideración la posición adoptada por FACUA en relación a esta cuestión en el informe que nos ha remitido y que reproducimos a continuación:

"FACUA considera que el concepto de ahorro o despilfarro no puede desvincularse del número de residentes de la vivienda. Por ello, la asociación cree que debe avanzarse en la facturación por habitante así como en la aplicación de tarifas de bloques progresivas donde se penalicen los consumos excesivos.

La puesta en marcha de un sistema de facturación por habitante precisa de un proceso previo de análisis para definir bien y de forma justa y equitativa los bloques de consumo, así como de información suficiente y antes de su puesta en marcha, dirigida al conjunto de los usuarios del suministro domiciliario de agua donde se aplique. Supone un cambio importante en el sistema de facturación que de no hacerse bien puede suponer un significativo impacto en algunos hogares, y por ello su entrada en vigor debería ser paulatina y progresiva, de forma que permita el correcto dimensionamiento de los bloques de consumo, depurar el sistema de comunicación de datos y de gestión del sistema y desarrollar una campaña de información ciudadana amplia y con tiempo suficiente para garantizar que todos los usuarios están al corriente. Por ejemplo en Sevilla, el sistema de facturación por habitante empezó a gestarse y diseñarse en el año 2006 y no entró en vigor plenamente hasta 2011.

Los inconvenientes van ligados a problemas de gestión de datos del padrón municipal, a la necesidad de dimensionar bien los bloques de consumo y a la de diseñar y regular un sistema que tenga en consideración, para conocer y acreditar el número de

personas que viven u ocupan la vivienda objeto del suministro, otros criterios, además del empadronamiento. Todo ello con la finalidad de ser sensibles a la realidad social existente y ser justos en la aplicación del sistema de facturación por habitante.

Hay personas que por diversas razones no están empadronadas en la vivienda (inmigrantes, alquiler, ocupación temporal del inmueble, segundas residencias, personas con asistencia en domicilio...) y de otra parte están los suministros con contadores colectivos a nombre de las comunidades de propietarios y las viviendas vacías con escaso consumo. Por ello, es preciso contemplar la existencia de un órgano o comisión en el seno de los Ayuntamientos, participada por las organizaciones de consumidores, que estudie y valore los casos excepcionales y permita flexibilizar un sistema basado en el empadronamiento.

Respecto del cruce de datos con el padrón, éste debe estar actualizado y debe ser automático, existiendo Resolución de la Agencia de Protección de Datos que ampara el cruce de datos del padrón municipal y los usuarios del suministro domiciliario de agua. El inconveniente es que el consumidor debe ser consciente de que tener actualizado los datos de empadronamiento es su responsabilidad y tiene una incidencia directa en la facturación del suministro, así como que debe contar con información suficiente al respecto."

Estamos convencidos de que el sistema de tarificación por habitante es el mas justo y el que en mejor medida posibilita el cumplimiento de los principios de recuperación de costes y fomento del consumo responsable. Y creemos que con una adecuada previsión, un proceso de información pública y la creación de órganos para resolver dudas y posibles conflictos, podría y debería implantarse en todos los municipios de Andalucía.

4.4. Conclusiones

La adecuada relación entre los factores que conforman el binomio coste-precio es fundamental para valorar, no sólo la eficacia y eficiencia del servicio, sino sobre todo la equidad del mismo, ya que la tarifa que se repercute a los usuarios sólo se justifica en la medida en que es necesaria para cubrir los costes del servicio. Por tanto, desde la perspectiva de las personas usuarias del servicio es importante que quede garantizado que se realiza una adecuada imputación de costes y que los cálculos se realizan conforme a lo legalmente estipulado.

El canon concesional no es en la mayoría de los casos sino una fuente de financiación extra para la entidad local, cuyo coste no recae en realidad sobre las empresas concesionarias sino sobre las personas usuarias del servicio de agua. Abogamos por una modificación drástica de la regulación vigente en relación con el servicio de agua que implique la prohibición total del canon concesional, o, de no ser esto posible, al menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinarlo a la financiación del servicio de agua.

Existen grandes diferencias en cuanto a los precios del servicio entre unas empresas y otras, que muchas veces resultan difíciles de explicar. Las diferencias de costes entre unos servicios y otros pueden deberse a factores relacionados con la eficiencia en la gestión del servicio o con la aplicación al mismo de economías de escala. Factores sobre los que, en principio, podría intervenir con el objetivo de equiparar costes. No obstante, en muchos casos, estas diferencias de costes obedecen a factores extrínsecos al propio servicio, sobre los que es muy difícil intervenir, como pueden ser la cantidad o calidad del recurso disponible, las dificultades orográficas para su extracción y distribución o la dispersión demográfica.

Desde un punto de vista teórico nada impide que se establezcan unas tarifas comunes para todos los municipios y usuarios de una Comunidad Autónoma, incorporando criterios de solidaridad en el reparto de costes. No obstante, a nadie se le escapa que si ya es bastante difícil conseguir el consenso necesario entre los municipios afectados para fijar unas tarifas comunes en el ámbito de gestión de una misma empresa suministradora, cuanto mas arduo resultaría obtener el acuerdo para fijar unas tarifas comunes cuando afectan a municipios gestionados por distintas empresas suministradoras.

Apoyamos las propuestas que abogan por la regulación mediante una norma específica de los criterios esenciales sobre los costes que pueden ser imputados al servicio de aguas y de las reglas para el cálculo de los mismos, de tal forma que se limiten la discrecionalidad y las incertidumbres que se generan actualmente en relación con la determinación de este elemento esencial del servicio.

Asimismo, consideramos razonable la propuesta de atribuir a un órgano específico, preferentemente el Observatorio Andaluz del Agua, funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio.

Las diferencias en los tramos de consumo entre unas localidades y otras pueden venir justificadas por la existencia de unos consumos medios divergentes basados en razones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc, que determinan una estructura tarifaria diferenciada. Ahora bien, existen casos en que estas diferencias son tan grandes que resulta muy difícil encontrarles una explicación razonable y tampoco es lógico que existan tramos de consumo que no respondan en absoluto a criterios de progresividad o incentiación del consumo responsable y el uso eficiente del agua.

Sería posible establecer una estructura tarifaria que resultase de aplicación para todos los municipios de Andalucía y cuyos tramos dieran cabida a todas las especificidades y factores diferenciadores que resulte razonable considerar. Dicha estructura tarifaria debería venir determinada en una norma de alcance general y podría incluir periodos transitorios de adaptación para aquellas localidades que cuentan con modelos tarifarios mas alejados del que resulte propuesto, así como permitir cierto margen de flexibilidad en la determinación de los tramos cuando se acredite la existencia de factores justificativos de unos consumos diferenciados para algunos municipios.

La determinación de dicha estructura tarifaria debería corresponder al Observatorio Andaluz del Agua y debería hacerse tomando en consideración las opiniones y los intereses de las entidades locales como titulares del servicio de agua.

Esta Institución considera que el sistema de estructuras tarifarias que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro es el sistema mas justo y mas acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Para despejar cualquier tipo de dudas sobre la adecuación a derecho del acceso a los datos del padrón municipal por parte de las empresas suministradoras, consideramos que sería conveniente que la comunicación a la empresa suministradora se realizara después de haber llevado a cabo un proceso de disociación de datos. Para ello, bastaría con remitir a las empresas suministradoras un listado con el número de personas residentes en las viviendas para las que se haya solicitado la contratación del suministro de agua, sin necesidad de incluir mas datos.

Nos parece una medida acertada que antes de acometer el cambio al sistema de tarificación por habitante exista un compromiso de la entidad local y la empresa suministradora de compensar los excesos de recaudación que puedan producirse reajustando las tarifas cobradas a los colectivos que resulten mas perjudicados por el nuevo sistema. También consideramos necesario que el proceso de implantación del nuevo sistema tarifario se haga de forma paulatina, con un periodo de información previa a los usuarios suficientemente dilatado y constituyendo un organismo dedicado específicamente a solventar las dudas y a dar respuesta a las situaciones especiales que puedan plantearse.

5. POBREZA HÍDRICA Y MÍNIMO VITAL

5.1. Planteamiento de un problema

El término "pobreza hídrica", de reciente acuñación, no es sino un trasunto del más conocido término de "pobreza energética", y hace referencia a aquellas situaciones por las que atraviesan personas y familias que carecen de los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos derivados del acceso al servicio de suministro de agua.

Aunque el término sea de reciente acuñación describe una realidad que lamentablemente no resulta novedosa, ya que vienen siendo conocidos desde antiguo los casos de personas o familias privados del servicio de agua por no poder afrontar el pago de las facturas correspondientes. Lo realmente novedoso es que el término sirva actualmente para describir una realidad que afecta a un número importante de personas y no, como ocurría anteriormente, para describir situaciones excepcionales que afectaban sólo a personas o familias en situación de marginalidad o exclusión.

La crisis económica ha sido el gran catalizador que ha provocado la extensión a una amplia capa social de un problema que antes quedaba confinado en los recintos de la exclusión social y sólo representaba una más de las facetas asociadas a la marginación y la precariedad económica. Y es esa expansión en el número y condición de los afectados la que ha convertido a la pobreza hídrica en un problema de hondo calado social y en una cuestión de trascendencia política.

El corte en el suministro de agua a aquellas personas que no pagan sus facturas ha sido desde siempre una práctica habitual de las empresas suministradoras, que únicamente suscitaba el interés de los servicios sociales municipales y las asociaciones del tercer sector de acción social que eran los llamados a acudir en auxilio de las personas y familias afectadas.

Durante los primeros años de la crisis económica, cuando ya era notorio que los supuestos de personas y familias afectadas por cortes de agua se estaban incrementando de forma preocupante, surgieron las primeras voces que demandaban una solución para este problema que fuera más allá del mero recurso a unos servicios sociales claramente desbordados por una demanda social creciente y unos presupuestos menguantes.

Esta Institución estuvo entre quienes demandaron en esos años una respuesta de los poderes públicos más eficaz y garantista ante este problema y entre los que advirtieron de las graves consecuencias que en términos de marginación y exclusión se derivarían de la desatención a las necesidades de estas familias.

Durante algunos años la respuesta de los responsables públicos a estas demandas osciló entre la indiferencia de algunos y la impotencia de la mayoría, incapaces de superar los corsés presupuestarios derivados del nuevo paradigma de la austeridad.

Sin embargo, esta situación ha ido cambiando en los últimos años y ha surgido una nueva conciencia social que considera inaceptable que una persona o una familia pueda quedar privada de un bien tan necesario para la vida humana como es el agua por una cuestión de necesidad económica.

Actualmente parece existir un consenso entre todas las fuerzas sociales y políticas -que esta Institución comparte plenamente- acerca de la necesidad de garantizar que nadie resulte privado de su derecho al agua por razones económicas. El debate se centra ahora en determinar cómo se garantiza este derecho y quién debe asumir los costes derivados de tal garantía.

5.2. Soluciones y propuestas

El consenso social acerca de la necesidad de solucionar el problema de la pobreza hídrica no se ha quedado únicamente en el plano teórico sino que se ha traducido en una profusión de medidas, acuerdos, propuestas y compromisos con las que desde diferentes instancias -Entidades Locales, Comunidad Autónoma, Entidades del Tercer Sector y empresas suministradoras- se ha pretendido afrontar el problema y dar una solución al mismo.

La consecuencia de todo ello ha sido la inclusión en las ordenanzas reguladoras de los servicios de agua de toda suerte de bonificaciones, ayudas, reducciones y exenciones, dirigidas a los colectivos más desfavorecidos, que se han visto complementadas con los fondos transferidos desde la Comunidad Autónoma para garantizar el acceso a los suministros mínimos a esos mismos colectivos y con la creación de bolsas de ayuda por parte de las empresas suministradoras con el mismo objetivo.

Como resultado de todo ello -y llegamos a esta conclusión partiendo de la investigación realizada con motivo de la elaboración de este Informe- podemos afirmar que actualmente en Andalucía existen los instrumentos legales y financieros necesarios para que nadie, repetimos NADIE, se vea privado de su derecho al agua por razones económicas.

Sin embargo, la realidad nos demuestra que en Andalucía siguen produciéndose casos de familias afectadas por cortes en el suministro de agua por no poder hacer frente al pago de las facturas.

La razón de ser de esta aparente contradicción hay que buscarla en una combinación de factores, económicos, jurídicos y procedimentales.

- Factores económicos:

Normalmente cuando se trata de solucionar un problema que tiene su raíz en una situación de carencia de fondos, la principal dificultad estriba en encontrar la financiación necesaria para suplir esa carencia. Sin embargo, esto no es exactamente así en el problema de la pobreza hídrica por varias razones:

En primer lugar porque si cuantificamos el problema descubriremos que estamos hablando de cifras muy poco significativas económicamente hablando.

En efecto, en las reuniones habidas con representantes de las empresas suministradoras les hemos pedido que nos dijeran cuanto suponían, en relación a los ingresos totales de la empresa, los ingresos dejados de percibir como consecuencia del impago de facturas por parte de personas o familias en situación de necesidad económica.

En pocos casos han acertado a darnos una cifra concreta aduciendo que los datos contables sobre impagados no diferencian entre usos domésticos y otros usos, ni distinguen entre impagados por razones de necesidad económica e impagados por otras causas. No obstante, todos nos han reconocido que, dado el escaso porcentaje de impagados que soportan las empresas de agua, cabía presumir que los fallidos derivados exclusivamente del impago de facturas por parte de familias en situación de necesidad económica representaban una cantidad poco significativa en términos económicos y porcentualmente despreciable en relación con el presupuesto de ingresos de una empresa suministradora.

No hay que olvidar que los precios del agua en Andalucía siguen siendo notoriamente inferiores a los de otros suministros básicos, como la energía, aunque hayan experimentado un considerable aumento en los últimos tiempos.

A todo ello, hay que añadir que muchas de estas facturas que no se pagan en plazo no llegan a convertirse en cobros fallidos ya que finalmente se acaban pagando ante la amenaza o el corte del suministro, bien porque las personas consiguen el dinero detrayéndolo de sus magros ingresos o pidiéndolo a amigos o familiares, o bien porque los servicios sociales o las entidades del tercer sector de acción social acuden en su auxilio haciéndose cargo de las facturas o facilitándoles ayuda para pagarlas.

A este respecto, hay que señalar que los servicios sociales llevan afrontando el problema de la pobreza hídrica desde siempre, al estar incluidas las ayudas para el pago de suministros mínimos dentro de las ayudas de emergencia social que recoge la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía y en el Decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establece la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios.

Es cierto que estas ayudas no han sido suficientes en estos años de crisis económica para cubrir todos los supuestos de pobreza hídrica que se han producido, debido al notable aumento de casos y al hecho de tener que afrontar otras situaciones de necesidad con unos presupuestos que, lejos de crecer, han experimentado descensos notables en estos años. No obstante, la situación ha mejorado últimamente al incrementarse la conciencia social y política sobre la necesidad de afrontar las situaciones de carencia de la población, lo que se empieza a traducir en un paulatino incremento de los fondos destinados a los servicios sociales y, en particular de las partidas destinadas a las ayudas de emergencia social.

A ello se suma el hecho de que las cantidades incluidas en los presupuestos de las entidades locales para estos fines se han visto incrementadas con las ayudas procedentes de la Comunidad Autónoma en virtud del Decreto Ley 8/2014, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía, por el que se aprueba el programa extraordinario para suministros mínimos vitales y prestaciones de urgencia social.

Es cierto que los importes entregados a los Ayuntamientos en el marco de este programa no son de una cuantía suficientemente elevada como para cubrir todas las necesidades sociales que cuentan con una cobertura insuficiente en los presupuestos municipales, no obstante es evidente que las posibilidades de financiación de ayudas para suministros mínimos se ha incrementado merced a estas ayudas.

Por otro lado, las ordenanzas reguladoras de las tarifas de agua cada vez con más frecuencia incluyen toda suerte de bonificaciones, reducciones y exenciones destinadas a personas o colectivos sociales en situación de necesidad económica, que se traducen en una minoración de las facturas emitidas y en la consiguiente reducción del riesgo de impago para estas personas.

A este respecto es preciso señalar que, pese a regir en materia tarifaria el principio de recuperación de costes, ello no impide que puedan establecerse modulaciones en la tarifa en función de la situación económica de determinados colectivos de personas usuarias. Esto es así, incluso en el supuesto de haber optado por el modelo de tasa al estipular el art. 24.4 del TRLHL lo siguiente:

«4. Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.»

A todo lo cual, debemos sumar las iniciativas adoptadas por varias empresas suministradoras, con el impulso y el apoyo de las entidades locales titulares del servicio, de dotar financieramente unos fondos sociales o bolsas de ayudas destinadas a sufragar las facturas de aquellas personas usuarias que acrediten insuficiencia de recursos.

De todo esto cabe concluir que actualmente existen mecanismos de financiación que deberían ser suficientes para afrontar todas las situaciones de pobreza hídrica que puedan producirse. Sin embargo siguen produciéndose cortes de suministro por impago de facturas a familias en situación de necesidad económica, y la razón para ello hay que buscarla en una deficiente y desigual distribución de los fondos, que no llegan a todas las entidades locales, ni alcanzan a todas las personas en situación de pobreza hídrica.

En efecto, aunque las ayudas de los servicios sociales existen en todos los municipios y también todos los municipios pueden ser perceptores de ayudas del programa autonómico de suministros vitales, no siempre bastan estas ayudas para cubrir las necesidades en aquellos municipios donde son mayores los índices de pobreza. En ocasiones estos fondos deben complementarse con otras ayudas y, como veremos mas adelante, no todas las ordenanzas reguladoras del servicio de agua incluyen bonificaciones, reducciones o exenciones para las personas usuarias con menos recursos, ni todas las empresas suministradoras han acordado financiar fondos sociales para atender situaciones de pobreza hídrica.

Y, como suele ser habitual en estos casos, las carencias de financiación se producen precisamente allí donde son mas necesarias, esto es, en los municipios con menos recursos financieros y menor nivel de renta, que son los que concentran el mayor número de personas en situación de pobreza hídrica.

– Factores jurídicos

El actual consenso social y político acerca de la necesidad de garantizar que nadie se vea privado del suministro de agua por insuficiencia de recursos económicos, no se ha visto hasta la fecha plasmado en un mandato jurídico de obligado cumplimiento para todos los operadores del servicio de agua en Andalucía.

Mas bien al contrario, lo que existe en Andalucía es una regulación del servicio de aguas contenida en el RSDA que reglamenta los requisitos, condiciones y procedimientos para llevar a cabo los cortes en el suministro cuando se den, entre otros supuestos, situaciones de impago de facturas por parte de los usuarios del servicio, sin limitar dicha posibilidad por la situación económica del deudor.

Esto no significa que no existan en Andalucía entidades locales o empresas suministradoras que hayan decidido no cortar el suministro en supuestos de impago por razones económicas. Las hay, pero en su mayoría se trata de decisiones políticas adoptadas por los responsables del servicio que no se concretan en el reconocimiento de un derecho garantizado al usuario en situación de pobreza hídrica, sino en una mera inaplicación fáctica de las posibilidades de corte del suministro contempladas en el RSDA.

En pocos casos la decisión de no cortar el suministro aparece expresamente recogida en las ordenanzas municipales que regulan el servicio, por regla general lo que existe es una orden, expresa o implícita, del responsable del servicio para que en ningún caso se corte el suministro a las familias en situación de impago cuando se presuma, o se sepa, que se encuentran en situación de pobreza hídrica.

A esta falta de regulación se le une otro problema jurídico, cual es la inexistencia de una definición legal de los conceptos jurídicos indeterminados de pobreza hídrica y consumidor vulnerable, consensuada y aceptada por todos. Esta indefinición determina situaciones de discriminación entre las personas usuarias, ya que sus posibilidades de acceso a las ayudas dependerá de como se hayan definido estos conceptos en las ordenanzas municipales y de cuales sean los requisitos que se exijan para poder ser beneficiarios de esas ayudas.

En efecto, las entidades locales titulares de los servicios de agua en Andalucía no han ejercido la posibilidad legal de modulación de las tarifas que les reconoce el art. 24.4 de la LRHL de una forma ordenada, ni con arreglo a criterios o normas comunes, sino que cada entidad local titular del servicio ha adoptado las decisiones que al respecto le han parecido mas convenientes, dando así lugar a una situación de gran diversidad, en la que coexisten ordenanzas reguladoras que no contemplan ningún tipo de bonificación o ayuda, junto a otras ordenanzas que recogen toda suerte de ayudas y bonificaciones. Asimismo, los criterios y requisitos para ser beneficiarios de estas ayudas y bonificaciones difieren sustancialmente de unas ordenanzas a otras.

En este sentido, el resultado de la investigación realizada para el presente Informe nos demuestra que existe en Andalucía una enorme variedad en la regulación de ayudas y bonificaciones relacionadas con el servicio de agua.

En un extremo se encuentran aquellas ordenanzas reguladoras que no contemplan ningún tipo de modulación en las tarifas de agua en función de cuales sean las circunstancias económicas o sociales de las persona usuarias. En estos supuestos, las posibilidades de las personas en situación de pobreza hídrica de recibir ayuda para afrontar el pago de las facturas de agua dependerán de cuales sean los criterios de intervención que tengan en ese municipio los servicios sociales.

En el lado contrario se encuentran aquellos servicios de agua que contemplan en sus normas reguladoras toda clase de ayudas y bonificaciones, destinadas a dar respuesta a las situaciones de necesidad o desfavorecimiento en que pueden encontrarse los colectivos de personas usuarias.

Entre ambos extremos se sitúan la mayoría de los servicios de agua, configurando así un panorama marcado por la mas absoluta diversidad, tanto en lo que se refiere al número y tipología de las ayudas y bonificaciones, como en la determinación de los colectivos beneficiarios de las ayudas y la regulación de los requisitos para acceder a las mismas.

Así, en la investigación realizada nos hemos encontrado con ayudas destinadas a colectivos muy diversos, siendo los mas habituales los siguientes:

- Familias numerosas
- Pensionistas y jubilados
- Desempleados
- Personas dependientes o discapacitadas
- Familias con escasos ingresos

Junto a estos colectivos, que suelen ser los beneficiarios habituales de las ayudas y bonificaciones, nos encontramos con algunos destinatarios menos habituales, como es el caso de las mujeres víctimas de violencia de género, o con casos verdaderamente llamativos como el que reconoce una tarifa bonificada a los empleados de la propia empresa suministradora, un privilegio corporativo que nos parece de difícil justificación y se nos antoja una auténtica reliquia de tiempos pasados.

Si atendemos a los requisitos que se exigen para poder disfrutar de estas ayudas y bonificaciones comprobaremos que no siempre las mismas están condicionadas a criterios de capacidad económica, sino que en muchos casos, basta con la mera pertenencia a uno de los colectivos beneficiarios para acceder a las ayudas o disfrutar de tarifas bonificadas.

Esto ocurre especialmente en el caso de las familias numerosas y en los pensionistas y jubilados, colectivos a los que por regla general no se les exige acreditar una situación de necesidad económica o escasez de ingresos para poder acceder a las ayudas.

Por el contrario, las ayudas a desempleados o personas en situación de dependencia o discapacidad suelen estar limitadas a aquellos supuestos en que se acredite que los ingresos de la unidad familiar no superan determinados umbrales de renta.

Los supuestos que resultan mas acordes al principio de capacidad económica que cita el art. 24.4 de la LRHL son los que reconocen ayudas a las personas usuarias atendiendo exclusivamente a criterios de renta y sin tomar en consideración otras circunstancias personales o sociales.

En cualquier caso, lo que pone de manifiesto la investigación realizada es que las posibilidades de las personas en situación de pobreza hídrica de acceder a ayudas o bonificaciones para el pago de las facturas variarán enormemente en función de cual sea la regulación existente al respecto en las ordenanzas reguladoras de su servicio de agua.

Una situación de agravio comparativo que se ve incrementada en aquellos supuestos en que, además de ayudas o bonificaciones, se ha acordado por parte de la entidad titular del servicio la creación de un fondo social destinado a facilitar ayudas a personas en situación de pobreza hídrica.

Esto fondos sociales, aunque aun resultan minoritarios, están proliferando mucho últimamente y son cada vez mas las entidades locales que acuerdan su creación. En algunos casos, los fondos sociales aparecen perfectamente regulados en las ordenanzas reguladoras, mientras que en otros su existencia es simplemente consecuencia de la inclusión de una partida de gastos con tal fin en los presupuestos de la empresa suministradora, o de la adopción de acuerdos por los órganos de gobierno de la empresa que no se incorporan a la ordenanza.

Así las cosas, nos encontramos con una situación en Andalucía en la que, dependiendo de cual sea la regulación del servicio de agua que utilicemos, una persona en situación de pobreza hídrica puede ver limitadas sus posibilidades a las ayudas de emergencia que puedan ofrecerle los servicios sociales, a las que habría que sumar, en su caso, las ayudas de la Comunidad Autónoma para suministros vitales, mientras que otra persona en igual situación de pobreza hídrica podría optar, además de a las prestaciones de servicios sociales, a toda una suerte de ayudas y bonificaciones, incluida, en su caso, la posibilidad de participar en un fondo social.

El resultado de esta diversidad de regulaciones jurídicas es una situación manifiesta de agravio comparativo entre las personas usuarias en función de su lugar de residencia que explica porqué en algunos municipios de Andalucía no se producen cortes en el suministro de agua por razones económicas, mientras que en otros si siguen produciéndose.

– Factores procedimentales

En ocasiones, la existencia de cortes de suministro a personas usuarias en situación de precariedad económica no es consecuencia de la falta de fondos para financiar las facturas impagadas, ni deriva de una regulación jurídica que no contempla la concesión de ayudas o bonificaciones. En muchos casos, el problema se origina por la inexistencia de un procedimiento que permita hacer llegar esos fondos a los destinatarios de las ayudas con la antelación suficiente para que la situación de impago no derive en un corte del suministro.

En efecto, uno de los principales problemas para evitar que se produzcan cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica estriba en la dificultad que tienen las empresas

suministradoras para saber cuando una situación de impago es consecuencia de un problema económico de la persona usuaria y cuando dicha situación obedece a otras razones.

La cuestión es especialmente relevante, no solo por los costes sociales que se derivan del corte de suministro, sino también por los costes económicos que conlleva la reconexión del suministro una vez cortado.

Resulta esencial para aplicar cualquier política tendente a evitar cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica el establecimiento de un procedimiento que permita conocer con la antelación necesaria qué personas se encuentran en situación de riesgo de sufrir un corte de suministro por impago de facturas y que además posibilite la adopción de las medidas que hagan innecesario dicho corte de suministro.

En principio, parece que el problema debería tener fácil solución, bastaría con publicitar la existencia de ayudas para las personas en situación de pobreza hídrica y pedir a las mismas que soliciten dichas ayudas. Sin embargo, la realidad nos demuestra que es muy difícil hacer llegar esta información a las personas destinatarias y más difícil aun conseguir que estas personas soliciten las ayudas en tiempo y forma para evitar el corte de suministro.

Con mucha frecuencia las empresas suministradoras se encuentran con casos de familias a las que han cortado el suministro tras desatender todas las comunicaciones advirtiéndoles de la situación de impago y avisándoles de la posibilidad de un corte de suministro. Familias, que con posterioridad al corte se personan en las dependencias de atención al cliente de la empresa o en los servicios sociales municipales manifestando encontrarse en una situación de penuria económica y pidiendo ayuda para el restablecimiento del suministro.

La intervención en estos casos, aunque resulte posible y permita el restablecimiento del servicio, no puede impedir el daño personal y social producido durante el tiempo que la familia ha permanecido sin un suministro tan vital y tampoco evita los costes económicos derivados del proceso de reconexión del suministro.

Unos daños y unos costes que se habrían evitado de haber conseguido que esa familia acudiera a exponer su situación y a solicitar ayuda antes del corte del suministro y no cuando ya se ha producido el mismo.

Para evitar este tipo de situaciones existen diferentes opciones, la primera pasa por mejorar sustancialmente la información que se ofrece las personas usuarias acerca de las posibilidades de acogerse a ayudas para el pago de las facturas en casos de precariedad económica. Una información que debería incluirse de forma destacada en las comunicaciones dirigidas a las personas usuarias advirtiendo de una situación de impago y especialmente en los avisos de corte de suministro.

Nos consta que algunas empresas suministradoras están incluyendo en sus avisos de corte unas frases en tipografía destacada invitando a la persona usuaria a acudir a los servicios sociales o contactar con el servicio de atención al cliente si se encuentran en una situación que les dificulta el pago de la factura.

Asimismo, sería conveniente que por parte de las entidades locales y las empresas suministradoras se realizaran campañas informativas para que las personas usuarias conozcan las distintas ayudas y bonificaciones contempladas en la ordenanza reguladora del servicio. Una información que debería ser personalizada en aquellos casos en que se presume que la persona usuaria reúne los requisitos para ser beneficiaria de una ayuda o bonificación y no ha solicitado la misma o no ha aportado la documentación necesaria para su reconocimiento.

Cuando exista la certeza de que la persona usuaria reúne los requisitos para ser beneficiaria de algún tipo de ayuda o subvención debería ser informada de tal circunstancia y facilitarle el acceso a la misma, sin exigir la aportación de documentación que ya obre en poder de la empresa suministradora. Podría incluirse a tal fin una nota informativa en la factura. Así debería actuarse en relación con la bonificación prevista en la normativa reguladora del canon de depuración autonómico para las viviendas con más de 4 personas ya que la empresa conoce el número de personas que residen en la vivienda, ya sea por aplicar un sistema de tarificación por habitante o por tener implantada una ayuda o bonificación para familias numerosas.

5.2.1. Servicios sociales y pobreza hídrica

A juicio de esta Institución los servicios sociales deberían asumir un papel protagonista en todo lo que se relacione con la adopción de medidas para solucionar situaciones de pobreza hídrica. Algo que, lamentablemente no está ocurriendo en la actualidad y de lo que se quejan amargamente tanto los servicios sociales como las empresas suministradoras.

En el curso de la investigación realizada hemos tenido ocasión de reunirnos con responsables de servicios sociales municipales que nos han manifestado su disconformidad con la decisión de incluir en las ordenanzas reguladoras del servicio de agua una serie de ayudas y bonificaciones para colectivos en situación de precariedad económica, sin haber contado con dichos servicios para la determinación de los requisitos que deben exigirse para ser beneficiarios.

Los servicios sociales parten de un principio de intervención integral con las personas y familias en situación de necesidad o en riesgo de exclusión, que se compagina mal con un sistema que propicia el otorgamiento de ayudas a esas mismas personas, exclusivamente para atender sus gastos de agua, sin tener en cuenta otras necesidades, ni condicionar su otorgamiento al cumplimiento de compromisos orientados a la inserción social y a evitar situaciones de cronificación.

En este sentido, los responsables de los servicios sociales se resisten a tener que asumir la labor de tramitar las ayudas previstas en las ordenanzas del servicio de aguas, especialmente cuando las mismas contradicen sus criterios para el otorgamiento de ayudas o establecen unos requisitos diferentes a los previstos en sus normas.

Asimismo denuncian la carga de trabajo adicional que comporta esta labor de tramitación de ayudas para el servicio de agua, cuando ya se encuentran desbordados por el aumento de trabajo derivado de la crisis económica y la implantación de la Ley de Dependencia.

Por su parte, las empresas suministradoras también nos han manifestado su disconformidad con tener que asumir el papel de verificadores del cumplimiento por las personas usuarias de los requisitos de precariedad económica que establecen las ordenanzas reguladoras para ser beneficiarias de ayudas y bonificaciones. Entienden que su función es prestar un servicio de agua y no conceder ayudas sociales y consideran que esta es una labor más propia de los servicios sociales, que debería ser asumida por los profesionales de dichos servicios.

En un intento de encontrar solución a este problema, un Ayuntamiento ha decidido que la tramitación de las ayudas destinadas al servicio de agua se realice por parte de los servicios sociales, pero contando con personal adicional para esta función cuyas retribuciones son sufragadas por la empresa suministradora.

A nuestro entender, las empresas suministradoras deberían asumir la función de tramitar las bonificaciones que recaigan directamente sobre las tarifas de agua y se reconozcan a

determinados colectivos sociales -familias numerosas, pensionistas, personas con discapacidad o dependencia- sin otro requisitos que la mera acreditación de su pertenencia a dichos colectivos.

Por el contrario, los servicios sociales deberían asumir la labor de tramitar las ayudas que estén condicionadas a la acreditación por las personas beneficiarias de una situación de necesidad económica o pobreza hídrica. Asimismo, y a falta de una regulación legal, entendemos que deberían ser los servicios sociales los que establecieran los criterios para la determinación de cuando una persona está en situación de pobreza hídrica.

En particular creemos que deberían ser los servicios sociales los encargados de gestionar los fondos sociales o bolsas de ayudas que algunas empresas suministradoras están creando últimamente.

Asimismo, creemos que la opción mas efectiva para evitar cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica es establecer un protocolo por el que, antes de cortar el suministro, las empresas suministradoras se comprometan a poner en conocimiento de los servicios sociales municipales los datos de las personas usuarias a las que se haya remitido aviso de corte por impago.

La comunicación a los servicios sociales permitiría a los mismos cotejar los datos recibidos con los propios de estos servicios, pudiendo así detectar la presencia de personas o familias cuya situación económica justificaría que fueran consideradas personas en situación de pobreza hídrica a los efectos de aplicar las medidas previstas para evitar que se haga efectivo el corte del suministro.

Los cortes de suministro se suspenderían cuando los servicios sociales consideraran que existe una situación de pobreza hídrica, procediéndose a continuación a poner en marcha las medidas oportunas para solventar la situación de impago existente y evitar nuevos problemas en el futuro.

Dichas medidas podrían consistir en aplazamientos o fraccionamientos de la deuda existente, o en destinar fondos al pago de las facturas atrasadas, utilizando para ello las cantidades incluidas en el presupuesto municipal para las ayudas de emergencia social, o los fondos provenientes del programa de suministros vitales de la Junta de Andalucía, o bien destinando a tal fin el dinero de los fondos sociales o bolsas de ayuda constituidos por las empresas suministradoras.

Respecto de las facturas futuras, si se estima que la situación de pobreza hídrica no es coyuntural sino que va a mantenerse durante algún tiempo, debería aprobarse un plan que incluyese, en primer lugar, la tramitación de todas las bonificaciones de la tarifa que pudiesen corresponder a la persona usuaria por su pertenencia a alguno de los colectivos beneficiarios.

En segundo lugar, debería estudiarse la situación de la vivienda por si pudiesen adoptarse medidas para mejorar la eficiencia hídrica de la misma y convendría también valorar las pautas de consumo de la persona usuaria por si resultara necesario introducir criterios de ahorro y uso responsable del agua.

Por último, deberían estudiarse las posibilidades de pago reales de la persona usuaria y establecer un plan de financiación que podría implicar reducciones o exenciones en las tarifas durante el tiempo necesario, sometidas a un proceso de revisión periódica.

5.3. Mínimo vital como paradigma

Como venimos destacando a lo largo del presente Informe, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en su sesión celebrada en Ginebra en

noviembre de 2002) en su observación general núm. 15 afirmó que «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico».

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Partiendo de este reconocimiento, la Organización Mundial de la Salud (OMS) determinó que son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubren las necesidades básicas y que no surgen grandes amenazas para la salud.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye aun un reconocimiento explícito del derecho humano al agua. No obstante, y pese a la falta de previsión expresa que reconozca este derecho, existen determinados artículos en la Constitución Española en los que puede entenderse incluido: el artículo 15 recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud o el artículo 45 explicita a su vez que todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Partiendo de estas premisas viene desarrollándose en nuestro País desde hace tiempo un interesante debate acerca de la conveniencia o no de reconocer normativamente el derecho de las personas a un mínimo vital, esto es, a disponer de un número de litros de agua al día que le permitan satisfacer sus necesidades más básicas.

Como correlato a este debate discurre otro en el que se plantea si dicho mínimo vital debe ser reconocido a todas las personas sin distinción o sólo a aquellas que acrediten encontrarse en una situación de precariedad económica que les dificulta afrontar el pago del precio del suministro.

Como puede verse son dos debates que no difieren sustancialmente de los que actualmente se desarrollan en nuestra sociedad en torno a la llamada renta básica o renta de inserción.

Hasta no hace mucho tiempo este debate sobre el mínimo vital no dejaba de ser en nuestra Comunidad Autónoma un mero debate teórico, en el que partidarios y detractores disputaban sobre su oportunidad y eficacia. Sin embargo la situación cambió cuando la empresa Medina Global S.L., que abastece al municipio gaditano de Medina Sidonia, adoptó un acuerdo que posibilitó el reconocimiento a las personas en situación de precariedad económica del derecho a recibir de forma gratuita 100 litros de agua al día, es decir 3 m³ al mes.

A este primer reconocimiento del derecho a un mínimo vital se han ido sumando en los últimos tiempos otras empresas suministradoras tras acordarlo las entidades locales titulares del servicio.

Tal es el caso del Ayuntamiento de Almería que acordó en abril de este mismo año la modificación de las ordenanzas reguladoras de las tasas por abastecimiento de agua, incluyendo la gratuidad de los consumos incluidos en el primer bloque tarifario -3 m³/mes/vivienda- a las familias en riesgo de exclusión social, entendiéndose por tales aquellas en las que la renta per cápita de sus miembros no supere el 50% del IPREM.

También la empresa suministradora de Córdoba EMACSA ha acordado recientemente reconocer el derecho a recibir de forma gratuita 3 m³ de agua al mes a aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas de subsistencia.

Serán los servicios sociales los encargados de acreditar que se cumple este requisito. Decisión que se revisará cada 6 meses.

La última en incorporarse a este grupo ha sido la empresa sevillana ALJARAFESA, cuyo Consejo de Administración ha decidido reconocer el derecho a disponer de 3 m³ de agua al mes por persona, de forma gratuita, para personas con rentas inferiores al Ingreso Mínimo de Solidaridad de Andalucía (salario social).

Un caso peculiar es el de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar que acordó en mayo de 2015 reconocer a todos los usuarios del servicio de abastecimiento de agua una "bonificación general" consistente en una reducción del 10% del precio del primer bloque tarifario que, según señala el acuerdo, "equivalen a establecer 1,5 m³/trimestre/abonado del primer bloque de uso doméstico como derecho al agua de suministro social gratuito y garantizado".

Como puede verse el ejemplo de Medina Sidonia está siendo seguido cada vez por mas localidades que entienden necesario garantizar un mínimo vital en el suministro de agua a sus vecinos mas desfavorecidos.

Una situación que puede hacerse extensiva a toda Andalucía si se hace efectiva la moción aprobada por el Parlamento de Andalucía el 23 de octubre de 2015 por unanimidad de todos los grupos que abogaba por realizar las «modificaciones legislativas pertinentes o desarrollos reglamentarios necesarios que aporten soluciones reales y efectivas a la pobreza hídrica. En este sentido resulta esencial prohibir los cortes de agua domésticos para aquellos colectivos que no pueden hacer frente a su pago, así como asegurar un abastecimiento mínimo de entre 60 y 100 litros por persona y día en caso de impago justificado, en cumplimiento del derecho humano al agua establecido por la UNESCO».

En opinión de esta Institución el reconocimiento del derecho a un mínimo vital en el suministro de agua para las personas en situación de pobreza hídrica debería quedar recogido en la Ley de Aguas de Andalucía y resultar obligatoria su inclusión en todas las ordenanzas reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

La cantidad de suministro que debería quedar cubierta por ese derecho al mínimo vital debería ser de 100 litros por persona y día (3 m³ por persona y mes), adaptando así a la realidad social y nivel de desarrollo de nuestra Comunidad Autónoma los parámetros fijados por la OMS.

Los requisitos para determinar qué personas usuarias se encuentran en situación de pobreza hídrica y pueden, por tanto, ser beneficiarias de este derecho, hasta tanto no se encuentren regulados legalmente, deberían fijarse en las correspondientes ordenanzas reguladoras del servicio y la acreditación de qué personas reúnen dichos requisitos debería corresponder a los servicios sociales y no a las empresas suministradoras.

5.4. Conclusiones

El agua es un derecho humano básico, por tanto, nadie debería verse privado del suministro de agua por razones económicas.

La Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía debería incluir el derecho de la ciudadanía a no verse privados del suministro de agua por razones económicas.

El previsto Reglamento de desarrollo de la Ley de Aguas debería incluir la prohibición de cortar el suministro de agua a aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica por no poder hacer frente al pago del suministro.

Asimismo, debería regularse por norma legal o reglamentaria el derecho de las personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica a recibir un suministro mínimo vital de 3 m³ por persona y mes de forma gratuita.

Aquellas personas en situación de precariedad económica que carezcan de medios para afrontar el pago de la parte de la factura de agua que no resulte cubierta por el suministro garantizado como mínimo vital o no reúnan los requisitos para ser beneficiarias de dicho mínimo vital, deberían tener derecho a beneficiarse de ayudas que impidan que caigan en una situación de impago que pueda derivar en un corte de suministro.

Dichas ayudas deberían ser sufragadas principalmente por las empresas suministradoras, incluyéndolas en un fondo social que se incorporaría como un concepto mas de coste a sus presupuestos de gastos, complementándose, de resultar necesario, con los fondos que para ayuda social de emergencia gestionan los servicios sociales y con las ayudas para suministros mínimos que financia la Junta de Andalucía. En todo caso, dichas ayudas deberían ser gestionadas por los servicios sociales, a quienes correspondería determinar qué familias reúnen los requisitos para ser beneficiarias y cual es el importe de ayuda que les corresponde percibir. La concesión de estas ayudas debe ser revisada periódicamente.

Las ordenanzas reguladoras del servicio de agua deberían incluir bonificaciones en sus tarifas de agua destinadas a reducir el coste del suministro para aquellos colectivos de personas usuarias que se encuentren en situaciones de desfavorecimiento social por sus circunstancias personales. Entre estos colectivos podrían encontrarse las familias numerosas, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las personas jubiladas o pensionistas, las personas en situación de desempleo o las mujeres víctimas de violencia de género. Dichas bonificaciones deberían estar referenciadas al principio de capacidad económica y establecer limitaciones a su percepción en función del nivel de renta.

6. GARANTÍAS Y DERECHOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES

En el presente capítulo pretendemos centrar la atención sobre algunas circunstancias que tienen lugar en la vida del contrato de suministro de agua produciendo limitaciones a la disponibilidad del suministro o bien generando una excesiva carga económica que consideramos debiera modularse al tratarse de un suministro esencial.

Hemos querido separar estas cuestiones de los datos relacionados con la pobreza hídrica incluidos en el capítulo anterior porque, aunque en la mayoría de las ocasiones puedan ir de la mano, pretendemos centrarnos en los aspectos técnicos que consideramos han de reforzarse para mejorar la protección de las personas consumidoras.

Estas garantías, cuya conveniencia pretendemos poner de manifiesto, estimamos que deberían ser independientes de cuales sean las circunstancias económicas de la persona que ostente la titularidad del contrato de suministro, no obstante, en ocasiones tendremos que apelar a dichas circunstancias para dar la respuesta adecuada a una situación de vulnerabilidad.

Así, en el caso de los cortes de suministro por impago, nos centraremos en los requisitos necesarios para garantizar que la suspensión del suministro se produzca con conocimiento pleno y efectivo por parte del titular del suministro que se va a ver privado del mismo. Pero también nos referiremos a algunas medidas que consideramos oportuno implantar en relación con la reconexión del suministro cuando la suspensión haya afectado a personas o familias en situación de dificultad económica.

Con respecto a los fraudes o anomalías en los suministros nos interesa que se establezcan claramente las exigencias formales y procedimientos mediante los que hayan de quedar recogidas tales circunstancias, con objeto de garantizar el pleno ejercicio de los derechos que asisten a la ciudadanía. Igualmente haremos mención a algunas circunstancias relacionadas con la capacidad económica, e incluso otras basadas en el principio de proporcionalidad, que pudieran justificar la aplicación de medidas correctoras en la liquidación por fraude.

En cuanto a los supuestos de averías interiores nuestra intención no es otra que pedir que se configuren los supuestos y condiciones en los que resulta razonable en beneficio del consumidor aplicar algún factor de corrección sobre la excesiva facturación derivada del consumo de agua registrado, con independencia de la situación económica de la persona afectada, aunque esta circunstancia haya de tenerse también en cuenta en la respuesta a ofrecer.

6.1. Corte de suministro por impago

En el cuestionario remitido a las entidades suministradoras se solicitaban los datos sobre cortes de suministro de agua realizados durante el año 2014. En concreto se pedía el número de cortes realizado, cuáles de ellos afectaban a vivienda habitual y causas que los motivaron.

No todas las empresas suministradoras atendieron nuestro requerimiento en este punto, aunque los datos recabados creemos que son suficientemente representativos como para permitirnos conocer cuál es la incidencia que pudieran estar teniendo los cortes de suministro en vivienda habitual.

El primer dato sobre el que creemos oportuno llamar la atención es la dificultad para conocer cuándo un corte de suministro afecta a una vivienda habitual y cuándo no, ya que por regla general tal circunstancia no se hace constar en el contrato de suministro y, por tanto, no queda registrada informáticamente. Esta circunstancia es especialmente significativa en los grandes núcleos

urbanos, donde resulta muy difícil para el gestor del agua conocer si la situación de impago afecta a un domicilio habitual o no, mientras que en las ciudades más pequeñas es más fácil que el dato sea conocido, lo que posibilita que pueda actuar en consecuencia

Al respecto consideramos que sería conveniente que este dato quedara registrado al formalizar el contrato de suministro, permitiendo así su gestión informática. A tal fin podría ser necesaria una regulación normativa que contemplara tal exigencia y posibilitara que quedase acreditada esta circunstancia ante la entidad suministradora al objeto de ofrecer a las personas usuarias que utilizan el agua para el suministro de su vivienda habitual unas mayores garantías en la prestación del suministro y, en particular, por lo que hace al procedimiento de suspensión del mismo.

Este dato habría de ser aportado por el titular del suministro especificando en el momento de la formalización del contrato cuál es el destino previsto para el suministro que se solicita. Asimismo, correspondería al titular del suministro la obligación de informar de las variaciones que se produjeran respecto de tal situación, debiendo acreditar fehacientemente la condición de vivienda habitual del lugar del suministro cuando se pretendiese hacer uso de tal circunstancia para acceder a las ventajas y tratos preferenciales que la normativa hubiese estipulado.

Para tal acreditación fehaciente se utilizarían los certificados de empadronamiento ya que los datos del padrón constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo.

Del análisis de los datos recabados sobre cortes de suministro se desprende la enorme diversidad de situaciones existente en Andalucía, ya que coexisten empresas que manifiestan no realizar corte alguno de suministro, junto a otras que declaran un elevado número de cortes.

Con carácter general, las cifras más elevadas las ofrecen las empresas que suministran a capitales y grandes núcleos de población, oscilando en el caso de las capitales andaluzas entre los más de 9.243 cortes de suministro que declara una de las empresas y los 889 que reconoce la que menos.

Estas cifras contrastan con las que ofrecen las empresas que suministran a municipios de menor entidad poblacional, que suelen ser muy bajas, resultando sorprendente que varias operadoras cifren en menos de 10 el número de cortes de suministro efectuados en 2014. Merece destacarse a aquellas empresas que manifiestan no realizar corte de suministro alguno por haberlo así decidido la entidad local titular del servicio. Desconocemos si el dato se refiere sólo a los supuestos de vivienda habitual, lo que podría resultar encomiable, o si incluye todos los supuestos, lo que resultaría cuando menos discutible.

En todo caso, de la información recabada de las entidades suministradoras puede decirse que el número de cortes no resulta demasiado significativo si lo ponemos en relación al número total de contratos que maneja cualquiera de las empresas, pero resulta preocupante si tenemos en cuenta que entre esos datos se ocultan verdaderos dramas sociales.

También las asociaciones del tercer sector han señalado la menor incidencia de los cortes de suministro de agua frente a los de suministro eléctrico. Justifican esta diferencia básicamente en la participación municipal en las empresas suministradoras, lo que posibilita a los responsables municipales la adopción de medidas que eviten cuando lo estiman necesario; al hecho de que los procedimientos de corte sean menos expeditivos, lo que permite activar protocolos de mediación; así como a la mayor complejidad el procedimiento exigido para el corte del agua.

En cualquier caso, a esta Institución le preocupa conocer, por las quejas recibidas, que se vienen produciendo cortes en el suministro de agua por impago de facturas que afectan a viviendas que constituyen el domicilio habitual de las personas usuarias.

En ocasiones -las más preocupantes a nuestro juicio- la situación de corte de suministro se produce porque la familia no dispone de recursos económicos suficientes para hacer frente a la factura y no ha sabido utilizar los recursos públicos disponibles para atender tal situación, o bien porque cuando han activado estos mecanismos sociales ya era demasiado tarde para evitar el corte.

Sobre esta situación ya hemos ahondado en el capítulo anterior sobre pobreza hídrica, en el que hemos señalado las medidas que pudieran adoptarse para que no lleguen a producirse suspensiones de suministro que pudieran estar relacionadas con la falta de capacidad económica familiar. No consideramos necesario seguir insistiendo al respecto.

No obstante, hemos podido comprobar que hay ocasiones en que el corte no se produce porque exista una situación económica que impida revertir la situación de impago generada, sino por desconocimiento de la persona usuaria acerca de la propia circunstancia de encontrarse en situación de impago o por no haber recibido en tiempo y forma el aviso de corte de suministro. Todo ello, como consecuencia de una aplicación poco rigurosa de los trámites procedimentales previos a la suspensión del suministro.

A analizar estos supuestos y ver como pueden evitarse estas situaciones dedicaremos el próximo apartado.

6.1.1. De los requisitos exigibles con carácter previo al corte de suministro

Entrando en la cuestión de las garantías exigibles en el procedimiento de suspensión del suministro de agua, preguntábamos a las entidades suministradoras por la política relacionada con la información que se facilita a los clientes previamente al corte por impago: modo de realizar las notificaciones, si se efectúa discriminación alguna ante la circunstancia de tratarse de vivienda habitual, número o importe de las facturas impagadas que generan la orden de suspensión, plazos para pago previo al corte...

La mayoría de las entidades ha optado por hacer una mera remisión a lo dispuesto al efecto en el RSDA, señalando que cumplen los trámites impuestos en su artículo 67.

En este precepto se establecen como requisitos previos al corte, a cargo de la entidad suministradora, la notificación fehaciente del oportuno aviso al abonado y la comunicación a la Administración competente, debiendo esperar el transcurso del plazo mínimo de quince días por si ésta le manifestase alguna orden en contrario.

A nuestro juicio, esta remisión genérica a las disposiciones reglamentarias no es suficiente garantía de que se respetan debidamente los derechos de las personas usuarias antes de efectuar un corte de suministro. Y ello, por cuanto un análisis pormenorizado de los requisitos y trámites que establece este precepto hace que surgen dudas sobre la efectividad de los mismos para tutelar los derechos en juego.

En este sentido, alguna de las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, concretamente FACUA, apuntaba la conveniencia de realizar una revisión integral del RSDA, abordando una nueva norma más completa y garantista que contemple los derechos y obligaciones de los usuarios del suministro y desarrolle los supuestos de suspensión, casuística y procedimiento.

Con objeto de garantizar la máxima protección del consumidor, estimamos oportuno expresar nuestra posición sobre las distintas cuestiones relacionadas con el corte de suministro por impago que consideramos necesitadas de una revisión o mejora.

a) La notificación del aviso de corte

Como hemos dicho, muchas de las quejas recibidas en esta Institución relacionadas con el corte de suministro de agua en la vivienda ponen de manifiesto la falta de recepción adecuada del aviso de corte.

En el mismo sentido se ha pronunciado una de las asociaciones de consumidores consultadas (FACUA), señalando como práctica irregular la falta de notificación fehaciente y con garantías del corte de suministro.

Esta Institución entiende que el requisito de la notificación fehaciente a la persona usuaria del aviso de corte del suministro no puede entenderse cumplido por el mero hecho de cumplimentar el trámite de envío de una comunicación mediante correo con acuse de recibo, sino que debe acreditarse la recepción efectiva de dicha comunicación por parte de la persona a la que va destinada.

Por la información que hemos podido recabar, los Servicios de Consumo de la Junta de Andalucía también estarían aplicando este criterio, de modo que si la empresa no puede acreditar la recepción del aviso de corte por el abonado se admitiría su reclamación y se exigiría la devolución de los derechos de reconexión que se hubieran cobrado.

Entendemos que el concepto de notificación fehaciente incluido en el RSDA debe interpretarse en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción del aviso por la persona destinataria del mismo, como el contenido íntegro del acto que se notifica y la fecha de recepción de dicha notificación.

Para que dicha notificación fehaciente se repute como válida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

La aplicación de este criterio supone que no debería admitirse como válida la notificación cursada por el servicio de Correos u otras empresas prestadoras de servicios postales cuando la misma no puede ser entregada al destinatario por encontrarse ausente del domicilio y tampoco es retirada posteriormente por el mismo del servicio de correos. Únicamente sería válida dicha notificación si queda acreditado que fue rechazada su recepción por el destinatario o bien cuando se cumplimentaran las prescripciones de la Ley 30/1992 para la práctica de las notificaciones por los organismos administrativos.

A estos efectos, entendemos que por las empresas suministradoras se debería optar por una extensión paulatina del uso de medios telemáticos (correo electrónico, sms...) para la realización de este tipo de notificaciones fehacientes, por resultar un medio ágil, eficaz y económico y contar con el necesario refrendo legal y jurisprudencial.

En conclusión, entendemos que en aquellos casos en que no fuese posible practicar la notificación del corte de suministro al abonado por los medios habituales al encontrarse ausente en el domicilio, resultaría necesario utilizar medios alternativos para conseguir la fehaciencia en la notificación tales como llamadas telefónicas, correo electrónico, visita personal o cuantas se estimen oportunas para garantizar dicho resultado. Obviamente, todas ellas debieran quedar registradas

oportunamente con objeto de que no pueda oponerse a la entidad suministradora la falta de notificación.

Podemos señalar que algunas entidades suministradoras han habilitado medidas para conseguir un mayor éxito en la recepción de sus comunicaciones como pueda ser el empleo de personal propio que se desplaza a las viviendas para entregar el aviso de corte o la gestión cobratoria a través de llamadas o incluso un servicio de alerta a través del teléfono móvil del usuario con objeto de asegurar su puesta en conocimiento.

Creemos que sería oportuna la expresa aclaración en la norma regulatoria respecto de qué debe entenderse por notificación fehaciente.

Descartamos los supuestos en que se produce el rechazo de la notificación, coincidiendo con el RSDA en que debe darse por efectuado el trámite ya que no puede dejarse en manos de la voluntad del abonado la recepción de la comunicación pues, actuando de mala fe, podría rechazar sistemáticamente las notificaciones que se le cursasen para impedir sus efectos.

Más discusión merece a nuestro juicio el supuesto en que no pueda efectuarse la notificación por deficiencias en la dirección facilitada por el interesado, que el RSDA asimila al anterior para permitir que se especifiquen las circunstancias del intento de la notificación y se tenga por efectuado el trámite.

Bien es verdad que resultan de la exclusiva responsabilidad del abonado las circunstancias que hizo constar en su solicitud de suministro y que sirvieron de base para fijar las condiciones del contrato de suministro. Entre ellas deberá figurar los datos para su identificación, que comprende el domicilio a efectos de notificaciones. Cualquier modificación producida en estas circunstancias que no haya sido debidamente comunicada a la entidad suministradora no puede hacerse recaer sobre la responsabilidad de ésta.

También es verdad que muchas veces la falta de recepción de la comunicación se producirá porque el usuario efectivo del suministro no ostenta la titularidad del contrato de suministro, incumpliendo los deberes impuestos por el RSDA. Se nos ocurren muchos supuestos, ya sea porque no se ha comunicado debidamente a la entidad suministradora el cambio en la titularidad del suministro cuando la vivienda cambia de propietario o bien porque la vivienda se explota en régimen de alquiler y el titular del suministro no es quien reside en la misma.

Pese a que estos supuestos no estarían amparados por el RSDA, entendemos que la disponibilidad de un suministro esencial como es el agua debiera dar cabida a un plus de exigibilidad a las entidades suministradoras respecto de la comunicación de su posible suspensión.

Así, cuando nos encontramos ante un aviso de corte para una vivienda cuya notificación se dirige a un domicilio distinto -que fue el indicado por el abonado- y ésta no ha podido ser recepcionada, entendemos que resulta necesario que se haga un segundo intento de notificación en el domicilio objeto de suministro.

Para evitar los inconvenientes que pudiera suponer el envío de una notificación con acuse de recibo al titular del suministro, ante la posibilidad de que por no residir en la vivienda no sea entregada, estimamos que podría adoptarse como medida alternativa una notificación en la que no se identifique a la persona sino al suministro.

De este modo podría asegurarse el éxito de la comunicación, que al fin y al cabo es el interés de las partes implicadas, tanto de la suministradora como del usuario.

Cuestión distinta será que, una vez que la entidad suministradora pueda constatar la existencia de una situación que no se encuentra amparada en el RSDA -como la falta de contrato a nombre del usuario efectivo del suministro-, pueda adoptar las medidas que tiene a su disposición para regularizarla.

Recordemos que también el artículo 66, letra b), del RSDA habilita a la entidad suministradora para suspender el suministro cuando el usuario goce de suministro sin contrato escrito a su nombre y se niegue a su suscripción.

De acuerdo con lo expuesto, entendemos que debiera matizarse lo dispuesto en el artículo 67 RSDA respecto a las deficiencias en la dirección de notificaciones, de modo que cuando ésta no coincida con la vivienda objeto de suministro se dirija una nueva comunicación a ésta para garantizar una mayor protección del usuario efectivo del mismo.

Para garantizar el sentido que consideramos debe darse a la notificación fehaciente apelamos a su debida vigilancia a cargo de las Administraciones competentes, ya sea por la materia de protección a las personas consumidoras, o en ejercicio de las potestades de fiscalización de la empresa concesionaria que deban ejercer.

Consideramos necesario que, en tanto no se produce una modificación normativa que fije claramente las obligaciones relacionadas con la notificación del corte de suministro, dichas Administraciones deberían promover actuaciones ante las entidades suministradoras con objeto de poner en su conocimiento los requisitos que se les exigirán para considerar acreditada la notificación fehaciente del corte de suministro.

Sin perjuicio de lo anterior, y con objeto de promover el cumplimiento estricto de la obligación de notificación fehaciente del aviso de corte, consideramos necesario que se promuevan campañas de comprobación del cumplimiento de este trámite.

No puede dejarse esta comprobación sólo a los supuestos en que la persona afectada formuló una reclamación ante el Servicio de Consumo, puesto que son muy reducidos los casos en que se produce una reclamación en relación con el total de comunicaciones de corte en que el trámite de notificación no habría sido completado en el sentido que propugnamos.

A este convencimiento llegamos por la información extraída de las propias entidades suministradoras, que pondría de manifiesto el importante número de notificaciones que vienen devueltas al no haberse podido notificar a la persona destinataria, muchas de ellas porque el aviso dejado en el domicilio ha caducado sin que nadie acudiese a recogerlo a las oficinas de Correos.

Para finalizar, y aunque en este apartado nos centramos en los cortes de suministro por impago, nos parece oportuno señalar que las mismas exigencias respecto de la notificación fehaciente del aviso de suspensión resultan predicables del resto de supuestos habilitantes previstos en el artículo 66 RSDA.

Debemos insistir que en todos estos supuestos debieran cursarse los trámites dispuestos en el artículo 67 RSDA, de acuerdo con las consideraciones que hemos expuesto, siendo excepcionales los casos en que se permite el corte inmediato (derivaciones sin contrato y riesgo de la potabilidad del agua).

b) La autorización por el organismo competente

El artículo 67 RSDA también dispone como requisito previo al corte de suministro que la entidad suministradora dé cuenta al organismo competente, si bien se considera que dispondrá de autorización si en el plazo de quince días no recibe orden de éste en contrario.

Respecto a la determinación de cuál sea dicho organismo competente, el precepto se remite a lo previsto en el artículo 3 RSDA, en el cual se distribuyen las competencias asignadas a la Dirección General de Industria, Energía y Minas y a la Dirección General de Consumo, ejercidas ambas a través de los correspondientes servicios periféricos provinciales.

Sin embargo, en este último precepto no se contiene referencia expresa alguna a quién es el organismo al que deba comunicarse el corte de suministro, lo que ha dado lugar a múltiples situaciones de confusión para las propias entidades suministradoras e, incluso, para la propia Administración autonómica.

Esta situación se produce a partir de la modificación del artículo 67 operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio, ya que anteriormente dicho precepto sí identificaba como organismo competente al que ostentara la competencia en materia de Industria.

Tras este cambio normativo, muchas entidades suministradoras nos contaban que mandan a ambas Administraciones el listado completo de cortes de suministro, sea doméstico o industrial, para evitar un posible incumplimiento normativo.

Algunas relatan haber recibido comunicaciones, bien de Consumo bien de Industria, arrojándose la competencia o bien señalando la improcedencia de remitirles tal listado, debiendo hacerlo a la contraria.

Y para complicar más la situación, estas circunstancias varían de una provincia a otra o, incluso, según la entidad suministradora de que se trate, de modo que aún hoy en día no resulta pacífico ni existe un criterio homogéneo respecto a qué Administración debiera remitirse la comunicación de aviso de corte.

A nuestro modo de ver, el cambio normativo parece responder a un intento de distribuir las competencias entre ambas Administraciones en función del tipo de suministro de que se trate. De este modo, la comunicación de cortes de suministro para uso doméstico se dirigirán a la Delegación provincial de la Consejería competente en materia de consumo y las de corte de suministro para usos no domésticos -que no afectan a consumidores- a la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de industria.

Esta Institución considera que, en el caso de que estas competencias debieran estar residenciadas en la Comunidad Autónoma, lo más lógico sería que estas competencias fueran asumidas por la Consejería competente en materia de aguas, dejando a la administración de consumo la tramitación de las reclamaciones que en materia de consumo puedan presentar las personas usuarias del servicio que no estén conformes con el corte del suministro, y a la Administración competente en materia de industria la labor de evacuar los informes técnicos que se le requieran cuando la cuestión controvertida afecte al funcionamiento de los contadores.

Cuestión distinta es el papel que juegan estas Administraciones una vez que reciben la comunicación de los cortes de suministro programados por las entidades suministradoras.

Más que una autorización nos encontramos ante una mera comunicación, pues la regla general es que ni el Servicio de Consumo (adscrito actualmente a las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Salud) ni el Servicio de Industria, Energía y Minas (adscrito a las Delegaciones Territoriales de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo) manifiesten orden en contrario alguna.

A este respecto pocas entidades suministradoras han manifestado haber recibido puntualmente alguna indicación más allá de los supuestos en que el corte podía afectar a un edificio

público o porque se hubiera incluido en el listado una persona jurídica que no cabía en el listado de cortes de suministro doméstico.

La propia Administración de Consumo nos habría indicado que la función que cumple esta comunicación se limita a los supuestos en que posteriormente se presente una reclamación, pudiendo entonces comprobar el cumplimiento de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

Por otra parte nos cuestionamos el sentido que tenga la actual exigencia de comunicación a estas Administraciones con carácter previo al corte, si realmente no es posible comprobar si la entidad suministradora cumplió adecuadamente su deber de notificación fehaciente del aviso de corte.

Esto es así porque los listados que se remiten, por cuestiones prácticas, no acreditan tal circunstancia, limitándose, en algunos casos, a incluir la pegatina acreditativa de haberse enviado la comunicación mediante certificado con acuse de recibo.

Si su alcance únicamente está previsto para los casos en que, produciéndose una reclamación, haya que comprobar el cumplimiento de requisitos, entendemos que la medida resulta superflua y sólo supone un esfuerzo y un gasto más para la entidad suministradora que, obviamente, repercutirá en el coste del servicio.

Por otra parte, el modelo actual presenta limitaciones incluso para el caso en que se formule una reclamación puesto que resulta muy difícil de localizar la comunicación relativa a esa persona en particular cuando viene incluida en un amplio listado inserto en papel y que ni siquiera lleva orden alfabético de abonados.

Sería, pues, necesario implementar mecanismos de notificación telemática que permitiesen una más fácil localización del suministro afectado, siempre y cuando se considerase oportuno mantener este requisito de comunicación previa a la Administración de acuerdo con las consideraciones que exponemos a continuación en las que planteamos otro posible modelo.

Atendiendo a su finalidad parece que el objeto de esta comunicación previa no puede ser otro que posibilitar un control por parte de la Administración del cumplimiento por las empresas suministradoras de las obligaciones que, con carácter previo al corte de suministro, le impone la normativa vigente y, muy particularmente, del deber de comunicación fehaciente a la persona usuaria del aviso de corte.

Si este es el objeto de la comunicación previa, entendemos que este papel debiera quedar residenciado en el ámbito municipal, de modo que fuese la Administración titular del servicio la que tuviese pleno conocimiento de los cortes que prevea realizar la entidad suministradora en su localidad.

Esta comunicación permitiría a la entidad local ejercer un control del cumplimiento por la empresa suministradora del requisito de notificación fehaciente, ya fuese comprobando supuestos concretos ante la presentación de reclamaciones o haciendo comprobaciones periódicas de forma muestral. Su incumplimiento pudiera reputarse como infracción sancionable de acuerdo con lo que dispusiesen los propios pliegos que rijan la concesión de la gestión del servicio. Tratándose de sociedades mercantiles locales, dicho control por parte del Ayuntamiento correspondiente permitiría igualmente el ejercicio de sus facultades de supervisión sobre la actuación de la sociedad.

En el caso de Mancomunidades, Consorcios o cualesquiera otras fórmulas para la gestión del servicio de gestión del ciclo integral del agua habría que estar a lo que dispusiesen expresamente sus normas internas en relación con el ejercicio de estas facultades, bien por parte de los

Ayuntamientos integrados o bien por la propia Administración a la que encomendaron su regulación y gestión.

Esta asunción de competencias de control por parte de las entidades locales incluso facilitaría la actuación municipal tendente a garantizar el suministro a personas y familias en situación de vulnerabilidad, puesto que son los Servicios Sociales municipales quienes de mejor modo pueden conocer dicha situación.

Ya nos hemos referido a ello en el capítulo dedicado a pobreza hídrica, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto en torno a las posibilidades de actuación de los Servicios Sociales para el caso de que las entidades suministradoras les remitiesen listados de abonados en situación deudora respecto de quienes pudiera recaer una medida de corte de suministro.

c) Consecuencias en caso de incumplimiento de los requisitos exigibles previos al corte

Nos parece oportuno apuntar las consecuencias que debieran producirse en caso de que las entidades suministradoras incumpliesen alguno de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

Lógicamente, cuando se produce una reclamación por disconformidad con el corte de suministro producido por su falta de notificación y se resuelve a favor del abonado, resulta exigible la devolución de las cantidades cobradas en concepto de derechos de reconexión.

Normalmente la tramitación de este tipo de reclamaciones corre a cargo del correspondiente Servicio de Consumo, aunque también pueden ser las propias OMIC las que lleguen a este resultado como consecuencia de su labor de mediación.

Más allá de esta lógica consecuencia, debemos insistir en la oportunidad de instar los procedimientos sancionadores que resulten necesarios ante la constatación del incumplimiento de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

En este sentido consideramos que dichos incumplimientos resultarían sancionables al poderse incardinar en la infracción prevista en el artículo 71.2.10ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, consistente en cortar el suministro de servicio público de prestación continua sin respetar las garantías a que tienen derecho las personas consumidoras.

Sería conveniente a este respecto que las propias Ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio tipificasen expresamente la infracción consistente en la interrupción del suministro de agua sin que medien los requisitos exigibles.

Esta medida se encuentra amparada en el artículo 112 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, cuando remite a la potestad reglamentaria de los Entes locales para la tipificación de infracciones, y sus correspondientes sanciones, referidas a acciones y omisiones relacionadas, entre otras, con el incumplimiento de parámetros y estándares de garantía y calidad en el suministro y con la vulneración de los derechos reconocidos por la Ley a los usuarios de los servicios del ciclo integral del agua.

Al efecto consideramos que sería conveniente añadir al catálogo de derechos que contiene el artículo 7.1.a) de la citada Ley de Aguas una mención expresa a la protección frente a los cortes de suministro que sólo podrían llevarse a cabo por motivos justificados y con las suficientes garantías.

Asimismo, debiera incorporarse entre las acciones y omisiones de las entidades suministradoras que pueden constituir infracción -cuya regulación remite a la potestad reglamentaria de los Entes locales- una referencia al supuesto de suspensión del suministro sin que medien los requisitos establecidos o fuera de los supuestos previstos por las normas de aplicación.

Debemos decir que este supuesto ya aparece expresamente regulado en la normativa sobre suministro eléctrico, señalando el artículo 64.31 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico que constituye infracción muy grave «La interrupción o suspensión del suministro sin que medien los requisitos legal o reglamentariamente establecidos o fuera de los supuestos previstos legal o reglamentariamente». La Ley recoge una penalización importante para este tipo de infracciones, de modo que podrá imponerse una multa que oscila entre los 6.000.001 euros y los 60.000.000 de euros (artículo 67).

Cabe resaltar también, para su oportuna valoración, que las sanciones previstas en la Ley de Aguas para Andalucía -que se establecen como tope de referencia para la capacidad normativa local en la materia- en su rango máximo (que va desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros para las infracciones muy graves) coincide con el importe máximo de las sanciones a imponer por infracciones leves previstas en la legislación del sector eléctrico (hasta 600.000 euros).

De acuerdo con lo expuesto, consideramos necesario que los incumplimientos de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro fuesen objeto de las correspondientes actuaciones sancionadoras por parte de las Administraciones competentes en materia de consumo.

Basta con ello una referencia a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias, aunque resultaría conveniente su expresa regulación por la normativa sobre el servicio de abastecimiento de agua tanto autonómica como local.

Asimismo, debería valorarse el pago de indemnizaciones por parte de las empresas a las persona usuarias afectadas por el corte del suministro sin cumplir los requisitos legalmente exigidos por los daños y perjuicios derivados de tal actuación

Una lesión de las garantías fijadas en favor de las personas consumidoras, así como las molestias que haya podido generar la falta de disposición de un bien tan esencial como el agua, merecen a nuestro juicio un esfuerzo importante de las Administraciones por perseguir tales incumplimientos.

Asimismo, esta tarea puede ayudar a que las entidades suministradoras repliquen sus esfuerzos en el cumplimiento estricto de los deberes que les corresponden antes de proceder al corte del suministro de agua.

6.1.2. De las circunstancias en que se produce la suspensión del suministro por impago

Como hemos dicho, nos ocupamos exclusivamente del análisis del corte de suministro de agua por impago de facturaciones dentro del plazo establecido al efecto por la entidad suministradora.

Una de las cuestiones por las que nos interesábamos tanto ante las entidades suministradoras como ante las asociaciones de consumidores era si existía un **criterio** que justificase el posible corte del suministro, como pudiera ser un número determinado de facturas impagadas o el impago de un importe determinado.

La consulta estaba motivada por la tramitación de quejas en las que habíamos advertido la existencia de avisos de corte por importes económicos muy escasos que no entendíamos pudiera

justificar tal requerimiento, ni siquiera desde un punto de vista de gestión económica de la propia entidad suministradora.

De la información recabada, y dada la disparidad de criterios empelados, únicamente podemos concluir la necesidad de que éstos criterios sean de público conocimiento y haya suficiente transparencia ante la ciudadanía con objeto de garantizar el legítimo ejercicio de sus derechos.

Muchas de las entidades consultadas reconocen que no proceden al corte de suministro hasta que existe una mínima cantidad impagada o un mínimo de facturas, o bien la combinación de ambas circunstancias.

Algunas de ellas también señalan que realizan campañas de corte con una regularidad temporal (anual o menor), por lo que es frecuente que se haya acumulado la deuda de más de una factura.

Dentro de estas campañas, envían en un primer momento cartas de recordatorio de la situación deudora, siendo atendidas en un porcentaje muy elevado y sólo un porcentaje menor de usuarios se incluirán en los listados de avisos a tramitar según los requisitos del artículo 67 RSDA.

Algunas entidades también señalaron que realizan una actuación proactiva tendente a evitar el corte de suministro, consistente en la visita personal a los domicilios afectados para poner de manifiesto la situación en que se encuentra el abonado e intentar alcanzar algún acuerdo de pago. En algún caso tales iniciativas habrían obtenido duras críticas por parte de quienes consideraban que se trataba de coacciones orientadas únicamente al cobro de las cantidades adeudadas.

En algunos casos, más excepcionales, existe una política de "cortes cero" acordada por su respectivo Ayuntamiento o entidad local de que se trate. Así lo han indicado expresamente Aguas de Medina o Aguas de la Sierra de Cádiz. En otros casos, según nos han indicado algunas empresas suministradoras en las reuniones de trabajo celebradas, esta política de "corte cero" existe de facto aunque la misma no se haya adoptado de manera formal o pública para evitar posible "efectos llamada" que incrementen los casos de impago.

Otras empresas han evidenciado que las campañas de corte no han alcanzado a la totalidad de situaciones deudoras, centrándose exclusivamente en aquellos casos de personas reincidentes o cuando las deudas impagadas tienen ya mucha antigüedad y puede producirse la prescripción de las mismas.

Al respecto debemos reflexionar que este tipo de decisiones debe ir acompañada de una decisión previa acerca de quien va a asumir el coste de la deuda impagada, ya que debe quedar garantizado el equilibrio económico del servicio. En este sentido, deberá decidirse previamente si las facturas impagadas van a recaer sobre el servicio como un coste más que afectará a su presupuesto de gastos y deberá suplirse con ingresos procedentes de incrementos en las tarifas que paga el resto de personas usuarias, o si, por el contrario, dichas facturas impagadas van a ser compensadas por los servicios sociales municipales con cargo a sus presupuestos o con cargo a "fondos sociales o bolsas de ayuda" creados a tal efecto por las propias empresas.

Al hilo de esta cuestión debemos también señalar que hemos detectado situaciones en las que una deuda no ha sido exigida durante un largo período de tiempo, y cuando se ha tomado la decisión de utilizar la medida del corte de suministro existía un acumulado importante muy difícil de asumir para cualquier persona, y más si cuenta con escasos recursos económicos.

En estas situaciones nos ha sorprendido que se haya justificado el corte por facturas que incluso podrían haber prescrito de no haber sido exigido su pago en el momento oportuno, por lo que

consideramos que este asunto también debe tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones sobre la procedencia del corte de suministro.

En otros casos ha sucedido lo contrario, se ha tramitado el corte de suministro por una deuda reciente y cuando la persona afectada ha acudido a la entidad suministradora para ponerse al día en su pago es cuando le han notificado la existencia de otras deudas, de modo que hasta pudieran dificultar la opción de reconexión si no se acude a fórmulas de fraccionamiento de la deuda.

Ante este tipo de situaciones apelamos a un ejercicio responsable por parte de las entidades suministradoras de sus posibilidades de reclamación de la deuda cuando, por transcurso de un lapso temporal, se habrían agotado sus posibilidades de reclamación de la deuda pendiente.

En caso de que la contraprestación por el servicio se configure como tasa resulta pacífico que este plazo se limita a 4 años. Más complicado resulta cuando se trata de un precio privado, existiendo un debate acerca de si debe computarse el plazo general de 15 años, el de 5 años previsto para los pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves, o el de 3 años establecido para reclamar el pago del precio de los géneros vendidos por mercaderes a otros que no lo sean.

En relación con esta cuestión de la **prescripción de acciones** para el cobro de deudas derivadas del contrato de suministro de agua entendemos que las entidades suministradoras deben atenerse al plazo más breve de prescripción de tres años fijado en el artículo 1967.4ª del Código Civil, ya que el destinatario de los servicios es un consumidor. Lógicamente, siempre que no se haya interrumpido el cómputo de dicho plazo por el ejercicio de alguna acción de reclamación extrajudicial por parte de la entidad.

Sobre este particular las entidades suministradoras han sido bastante evasivas en sus respuestas a los cuestionarios. La mayoría ha señalado que la situación no llega a plantearse porque realizan con frecuencia gestiones de cobro. En algún caso se efectúa una remisión genérica a las disposiciones de la legislación civil, por lo que, visto el debate que existe al respecto, no hemos obtenido un pronunciamiento concreto. Finalmente, las que hacen expresa mención a un plazo, se inclinan por defender el plazo de 5 años, aunque reconocen que existen algunos pronunciamientos judiciales en favor de los 3 años o justifican que tradicionalmente se haya empleado el de 15 años.

En opinión de esta Institución, hoy en día no resulta admisible acudir a este plazo de 15 años tras la modificación operada en el Código Civil a través de la Disposición Final Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que ha rebajado a 5 años el plazo de prescripción de acciones que no tengan señalado plazo especial.

Traemos también aquí a colación las reflexiones realizadas en torno a la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio, recordando que algunas entidades no proceden al corte de suministro hasta haber **agotado la vía ejecutiva** de cobro de la tasa. El inconveniente en estos casos es que se habrá acumulado una mayor deuda al haberse incrementado con los correspondientes recargos e intereses de demora.

Otro asunto que estimamos oportuno señalar en este punto es la procedencia de acudir a la **fianza** que se deposita al formalizar el contrato antes de iniciar un procedimiento de corte de suministro.

El artículo 57 RSDA establece la obligación de todo abonado de depositar en la Caja de la entidad suministradora una cantidad en concepto de fianza -cuyo importe máximo delimita en atención a diversas circunstancias-. Expresamente se recoge que la finalidad de dicha fianza es la de atender el pago de cualquier descubierto por parte del abonado.

En consecuencia, cuando el importe de dicha fianza resulte inferior al de la deuda que se reclama al abonado, resultaría conveniente acudir a esta figura evitando el procedimiento de corte de suministro.

Obviamente, con posterioridad habría que requerir al abonado la constitución de una nueva fianza para cubrir cualquier otro descubierto que se produjera y el incumplimiento de esta obligación podría ya justificar el recurso al procedimiento de suspensión, siempre que mediase la oportuna notificación fehaciente de esta circunstancia.

Creemos que esta solución podría dar buena salida a muchos supuestos en que la falta de pago se debió a problemas con la domiciliación bancaria y no se produjo una comunicación adecuada de esta circunstancia al abonado.

La empresa se garantiza así el cobro inmediato de la deuda correspondiente a la facturación del suministro de agua y al abonado se le evitan los perjuicios que supone un posible corte de suministro.

Finalmente, preguntábamos a las entidades suministradoras si sería oportuna la regulación de supuestos de **prohibición del corte** de suministro cuando afectan a servicios esenciales o a personas en situaciones especiales (enfermedad, discapacidad, etc). Incluso si en alguno de estos supuestos no proceden al corte de suministro, aunque no se encuentre actualmente regulada tal prohibición de corte.

Mayoritariamente se han posicionado en el sentido de no considerar oportuna una regulación de supuestos en que esté prohibida la suspensión del suministro, señalando que lo oportuno sería regular las fórmulas para dar respuesta a las dificultades económicas en que puedan encontrarse las personas y familias para no poder atender el pago de las facturas.

En esta misma línea se ha señalado la dificultad de establecer una regulación general que no abra las puertas a la posibilidad de fraude, indicando que si bien el modelo actual cuenta con el riesgo de la discrecionalidad, que puede ser matizada con el criterio técnico de los servicios sociales, lo cierto es que dada la diversidad de situaciones a atender parece que una regla general será difícil que lo sustituya con ventaja.

Alguna entidad suministradora, considerándolo innecesario por existir mecanismos para atender situaciones de necesidad, incluso señaló que una regulación en tal sentido sería contraproducente porque tendría un efecto muy negativo sobre la gestión de cobro de los servicios de agua e incrementaría el coste de los servicios para el resto de la ciudadanía.

Sin embargo, otras entidades sí han destacado la conveniencia de establecer una regulación que expresamente contemple los supuestos en que no deba procederse al corte de suministro, señalando que en la práctica vienen desarrollando actuaciones tendentes a la misma finalidad y destacando que habría que articular igualmente el modo en que vaya a compensarse a la entidad suministradora por los correspondientes recibos a fin de que no sea quien asuma en su totalidad este tipo de situaciones.

Algún apunte también incluido en la respuesta a esta pregunta hacía referencia a la dificultad de mantener unos datos actualizados sobre circunstancias personales, así como los posibles fraudes que resultarían amparados bajo una posible cobertura normativa.

Con esta pregunta nuestra intención iba dirigida a la conveniencia de una regulación de supuestos que justificarían la prohibición de corte de suministro en todo caso, con independencia de

que éste pudiera estar justificado en una situación deudora y de que ésta se debiese a circunstancias económicas personales o no.

A nuestro juicio sí debieran contemplarse circunstancias excepcionales a modo de lista de exclusiones como pudieran ser la residencia en el domicilio de niños y adolescentes, de personas mayores o con discapacidad que tengan afectadas sus capacidades motoras o cognitivas, o de personas con determinadas enfermedades para cuya atención resulte básica la disponibilidad de agua.

La justificación de esta petición entendemos se encuentra en el necesario amparo a las especiales situaciones de necesidad que presentan dichos colectivos y de acuerdo con los derechos reconocidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía: derecho de menores y mayores a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para su bienestar (arts. 18 y 19); derecho a acceder a servicios de calidad con garantía pública para las personas con discapacidad o dependencia (art. 24).

Con objeto de evitar cualquier crítica sobre una posible vulneración del principio de autonomía local en la regulación de un servicio de su competencia, sería oportuno contar con el mayor consenso posible a través de la FAMP en la posible inclusión de un precepto de tal calado en la regulación autonómica.

Cuando el posible corte se debiese a un impago por circunstancias económicas, las soluciones habrían de venir de la mano de lo señalado en el apartado dedicado a la pobreza hídrica y la conveniencia de una regulación relativa a suministros mínimos.

Si no se tratase de una falta de capacidad económica sino de casos en los que quien se encontrase en alguna de las circunstancias mencionadas quisiera sacar provecho de la misma, no accediendo al pago voluntario de la deuda por el servicio que recibe, entendemos que existen recursos legales suficientes para que las entidades suministradoras se garanticen el cobro de la deuda, ya nos encontremos ante una tasa o ante un precio autorizado.

Como referente para este tipo de regulaciones podemos señalar el proyecto de Real Decreto por el que se regula la actividad de comercialización y las condiciones de contratación y suministro de energía eléctrica, en el que se recogen expresamente determinados supuestos de centros públicos así como aquellos suministros domésticos cuando exista necesidad de tener conectada a la energía eléctrica una máquina indispensable para mantener con vida a una persona.

Una regulación parecida, y en los términos que se estimasen oportunos buscando el mayor consenso posible, podría incorporarse al catálogo de derechos que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía reconoce a los usuarios del agua ante sus respectivas entidades suministradoras (artículo 7.1 en relación con el artículo 4.21.a).

Respecto a la posible dificultad de disponibilidad de estos datos actualizados por parte de las entidades suministradoras valoramos que el problema quedaría resuelto de forma sencilla si se incluyese en el aviso de corte una mención a la posibilidad de acreditar las circunstancias que justificarían su paralización mediante la presentación de la correspondiente documentación en el plazo que expresamente se designase al efecto.

6.1.3. Sobre la reconexión del suministro

Preguntábamos a las entidades suministradoras si, una vez que se ha producido el corte de suministro, se establecen algunas medidas que permitan **facilitar la reconexión**.

De forma general han contestado que se ofrecen planes de pago y aplazamientos para permitir el pago de la deuda pendiente en atención a las circunstancias económicas que hayan motivado la situación deudora.

En la mayoría de las ocasiones se exige el pago de una determinada cantidad, ya sean los derechos de reconexión, el primer plazo acordado o un porcentaje de la deuda.

Algunas entidades permiten el fraccionamiento de los derechos de reconexión o incluso llegan a declarar su exención de pago, aunque la misma no esté regulada.

Un supuesto interesante es el de no cobrar los derechos de reconexión hasta que hayan transcurrido al menos 48 horas desde que se produjo el corte, de modo que si en ese plazo se produce el abono de la deuda (o incluso el acuerdo de pago) no se incrementará la deuda con el importe de los derechos de reconexión.

No hemos conocido casos en que la propia normativa reguladora de las tarifas correspondientes ya prevea una modulación de los derechos de reconexión en atención a determinadas circunstancias personales o económicas que justificaran una reducción de los mismos.

Lo cierto es que si se toman las medidas que venimos comentando sobre paralización de cortes en casos de imposibilidad económica de atender los recibos lo lógico es que tales previsiones ni siquiera tuvieran una razón de ser.

En cualquier caso como la experiencia nos indica que se siguen produciendo los cortes, pese a las medidas que ya se vienen adoptando -muchas veces por la falta de actuación del propio usuario que no reacciona a tiempo por desconocimiento o por falta de habilidades-, sería bueno que la normativa de cada entidad suministradora contemplase las oportunas previsiones sobre una posible modulación de los derechos de reconexión para adaptarlos a circunstancias de vulnerabilidad social.

En la tramitación de quejas por parte de esta Institución relacionadas con el corte de suministro de agua también hemos podido conocer que, una vez producido el corte de suministro, la falta de disponibilidad del agua se ha prolongado en el tiempo por la dificultad de encontrar una solución, bien porque las gestiones a través de Servicios Sociales se habrían retrasado, bien porque éstos no considerasen oportuna la tramitación de ayudas o bien porque los requisitos fijados en las correspondientes Ordenanzas o por las propias entidades suministradoras para tener derecho a algún beneficio en concepto de "pobreza hídrica" resultaron excesivamente rígidos.

Ante estas situaciones también se ha planteado la oportunidad de acudir a la baja del contrato, prevista en el artículo 67 RSDA, si en el plazo de tres meses desde que se produjo el corte no se han pagado por el abonado los recibos pendientes.

Algunas entidades reconocen que para evitar un mayor perjuicio al abonado no proceden a la extinción del contrato de suministro, ya que la suscripción de un nuevo contrato le podría generar mayores costes que la mera reconexión derivados de las nuevas condiciones técnicas que pudieran imponerse para las instalaciones interiores.

La situación es especialmente compleja cuando nos encontramos con un contador único para bloque de viviendas y existe una deuda por impago de facturas del suministro de agua, normalmente motivada por los incumplimientos de varios o muchos de los propietarios en la atención de las cuotas comunitarias. Más se agrava la situación si ni siquiera se ha constituido una comunidad de propietarios o cuando las viviendas están siendo ocupadas sin título legal y no se atienden las obligaciones inherentes a la propiedad.

Hemos tramitado quejas en las que acudía una comunidad de propietarios solicitando facilidades en el pago de la deuda pendiente para permitir la reconexión del suministro, cuestión que normalmente ha encontrado una buena acogida por parte de las entidades suministradoras.

Sin embargo en otros casos la solución ha resultado más difícil ya que quienes acudían a nosotros eran sólo algunos de los propietarios del edificio afectado por el corte de suministro, alegando que el problema de impago de la factura venía del hecho de que otros propietarios se negaban a cumplir con sus obligaciones de pago perjudicando así a todo el bloque. La solución en estos supuestos pasaba por la individualización de contadores, tarea nada fácil por no decir imposible cuando no existe suficiente consenso al respecto en la comunidad de propietarios.

A este respecto, hemos detectado que aún hay un número importante de bloques sin contadores divisionarios pese a los esfuerzos que habrían realizado las entidades suministradoras por prestar asistencia técnica y económica para su instalación. El problema suele estibar en la dificultad de alcanzar un acuerdo comunitario que cuente con la mayoría necesaria para aprobar la medida. En ocasiones, se da la circunstancia de que la Comunidad de Propietarios ni siquiera existe. También dificulta el posible acuerdo de los comuneros en hecho de que la instalación de contadores divisionarios suponga un importante gasto que ha de ser sufragado por cada uno de los propietarios, dándose la circunstancia de los contadores comunitarios existen especialmente en bloques donde viven familias con escasos recursos económicos. En otras ocasiones el problema para instalar contadores divisionarios deriva de una imposibilidad técnica por la propia configuración de las instalaciones interiores.

Sea por lo que sea, lo cierto es que la propia Junta de Andalucía se ha visto obligada a dejar sin efecto y por plazo indefinido, la penalización prevista para el canon de depuración que habría de entrar en vigor precisamente en 2015 tras haberse acordado una prórroga previa para su implantación.

Hasta el 31 de diciembre de 2012 estaba previsto que, para la aplicación de la cuota variable del canon en el caso de contadores o sistemas de aforos colectivos, se considerasen tantos usuarios como viviendas y locales, dividiéndose el consumo total por el número de usuarios. Llegada esta fecha, hubo de prorrogarse la medida hasta 31 de diciembre de 2014. Sin embargo, ante la realidad del importante número del parque de contadores que aún no cuentan con batería divisionaria, mediante disposición final 10.2 de la Ley 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015, se añadía un párrafo 3 al artículo 87 de la Ley de Aguas para Andalucía del mismo tenor, de modo que la regla transitoria se ha convertido en la norma general.

Sobre este asunto hemos de poner la atención en la necesidad de seguir insistiendo en la conveniencia de instalación de contadores divisionarios como vía para el fomento del consumo responsable de agua y la eficiencia en el uso de agua.

A tal efecto consideramos necesario que, además de reforzar las medidas que ya vienen empleando las entidades suministradoras (o de incorporarlas en los casos que no se hayan implementado) sería conveniente la inclusión de una línea específica de ayudas con este objeto. Consideramos que la misma podría tener cabida dentro de la convocatoria general para rehabilitación de viviendas a cargo de la Consejería de Fomento y Vivienda, al igual que existe para la reducción de la demanda eléctrica.

Volviendo al asunto que centra nuestro análisis, y en cuanto al **plazo** en que debe hacerse efectiva la reconexión, establece el RSDA que será el mismo día o, en su defecto, al siguiente día hábil en que hayan sido subsanadas las causas que originaron el corte de suministro, esto es, el pago de la deuda en el caso que nos ocupa.

Esta Institución aboga por la desaparición de esta última posibilidad cuando nos encontremos ante una vivienda habitual, de modo que el suministro debiera ser restituido el mismo día en que se abone la deuda o se llegue a un acuerdo de pago.

Esto podrá hacerse efectivo siempre y cuando la entidad suministradora pueda tener conocimiento de esta circunstancia, normalmente porque el abonado haya acudido a sus oficinas para gestionar la situación de impago o porque por cualquier otro medio pueda hacerle constar que ha cumplimentado sus obligaciones de pago.

Teniendo en cuenta que las entidades suministradoras tienen capacidad para responder a una avería fuera de su horario comercial, entendemos que del mismo modo debieran garantizar la reconexión del suministro cortado en cualquier momento del día que se produzca la regularización de la situación deudora si se trata de suministro para vivienda habitual.

6.2. Fraude en el suministro

6.2.1. Garantías de procedimiento.

En relación con las situaciones de fraude en el suministro de agua consultábamos a las entidades suministradoras qué procedimiento se utilizaba para la detección y normalización de contadores manipulados y cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato).

La pregunta tenía su razón de ser en la recepción de algunas quejas que cuestionaban los procedimientos empleados por las entidades suministradoras para girar la liquidación por fraude, por no constar a las personas afectadas las actuaciones que se hubieran desarrollado previamente o por no haberseles facilitado copia del informe de inspección, incluso pese a haberlo solicitado.

En algunas quejas incluso se ponía en duda la propia existencia del fraude que se les imputaba, indicando que bien pudiera tratarse de una avería del contador.

En este sentido coincidían en su respuesta las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalando tener constancia de la existencia de procedimientos carentes de toda garantía para el consumidor ya que no existiría la prueba de los hechos, así como liquidaciones por fraude en las que ni siquiera se había puesto a disposición del consumidor el informe de inspección.

Señalaban pues la necesidad de regular procedimientos de detección y comunicación del fraude garantistas para el usuario titular del suministro, cumpliendo una serie de requisitos como la constatación oficial del fraude, la comunicación fehaciente al usuario y la posibilidad de defensa del mismo.

Destacaban que en este procedimiento debiera tenerse en cuenta el derecho a que no se imponga al abonado la carga de la prueba de la propia inocencia sino que aquella corresponde a quien le imputa el fraude, mediante prueba de cargo obtenida de manera constitucionalmente legítima y de modo que si resultase insuficiente debiera traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Las entidades suministradoras mayoritariamente han contestado remitiéndose a lo dispuesto en el propio RSDA y señalando que cumplen con su obligación de comunicar el personal que puede realizar las tareas de inspección así como de avisar al usuario o en su defecto un vecino, o bien dejando copia del informe en su buzón o por debajo de la puerta y, en su caso, procediendo a su notificación formal.

Asimismo parece que sería práctica habitual proceder tanto a la eliminación de la conexión fraudulenta (corte y comunicación posterior a la Administración competente) como de la manipulación que pudiera detectarse, reparándose *in situ* de ser posible o sustituyéndose el contador manipulado por otro nuevo, quedando aquel en custodia de la entidad suministradora.

En cuanto a las vías empleadas para el inicio de las inspecciones señalan que suelen ser los lectores quienes en primera instancia detectan este tipo de situaciones o bien son detectadas durante las tareas ordinarias de mantenimiento de contadores y de intervención en las redes, comunicándolo posteriormente a los inspectores para su intervención.

En ocasiones se realizan campañas en viviendas o zonas donde se registran importantes descensos de consumo o bien una bajada en el rendimiento hidráulico. Estas campañas suelen incluir el empleo de cámaras endoscópicas cuando los fraudes no se advierten a simple vista, técnica que resulta compleja y costosa.

A nuestro juicio y coincidiendo con la opinión de las asociaciones de consumidores, el RSDA cuenta con una regulación demasiado escueta sobre el procedimiento a desarrollar en las inspecciones frente al fraude.

Así, establece en primer lugar la obligación de comunicar a la Administración autonómica (en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA) el personal de la entidad suministradora autorizado para realizar las actuaciones de inspección.

Además señala los requisitos que debe cumplir el informe que se redacte como resultado de la inspección y el deber de invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo para que esté presente en el acto y firme el informe que se redacte, pudiendo hacer constar el abonado en el mismo las manifestaciones que estime pertinentes.

En el momento de la inspección y comprobada la anomalía dispone el RSDA que se precintarán, si es posible, los elementos inherentes al fraude o se podrá efectuar el corte inmediato en caso de que la anomalía consista en una derivación clandestina, notificándolo a la Administración autonómica (nuevamente una remisión al artículo 3 RSDA).

El RSDA también establece que podrá requerirse la colaboración de la Administración autonómica (en función del reparto competencial de su artículo 3) para que compruebe la existencia de fraude y redacte acta en la que conste la forma o modalidad de anomalía y observaciones necesarias, junto con las manifestaciones que el personal dependiente de la entidad suministradora estime oportunas.

Con posterioridad, la entidad suministradora requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en el informe/acta de inspección con el apercibimiento que, de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se acudirá al procedimiento de suspensión del suministro.

En esta regulación reglamentaria apreciamos una serie de lagunas que sería necesario subsanar:

- No se recogen expresamente los requisitos de cualificación y experiencia profesional que pudieran considerarse como un mínimo de exigencia para todo personal que ejerce las funciones de inspección.
- No se indican las consecuencias que suponga el incumplimiento de los requisitos exigibles en la práctica de la inspección, aunque lógicamente entendamos que deba suponer la invalidez de la prueba.

- No se explican los supuestos en que pueda, o incluso deba, solicitarse el auxilio de la Administración autonómica ni aquellos en los que ésta pueda justificadamente denegar su ayuda, aunque esta opción no parece posible del tenor literal del artículo 90 RSDA cuando señala que este servicio «será realizado con la mayor urgencia posible».

- Tampoco se explicitan las consecuencias que pudiera tener la falta de comunicación del corte efectuado a dicha Administración en caso de derivaciones sin contrato, trámite cuya funcionalidad también nos cuestionamos.

En relación con la remisión a una **Administración autonómica** diferente en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA, tanto para auxilio de la inspección como para poner en su conocimiento el personal autorizado y el corte de suministro sin contrato, no entendemos la causa que motive esta distinción.

En particular por lo que se refiere a la práctica de la inspección, considerando que el personal adscrito a los Servicios de Industria, Energía y Minas dispondrá de mejores conocimientos técnicos en la materia que el personal adscrito a los Servicios de Consumo.

Esta diferenciación fue introducida a través de la modificación operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio. Anteriormente se mencionaba exclusivamente a las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de Industria, modelo al que entendemos debiera volverse, al menos por lo que hace al auxilio de la inspección.

En cuanto a la comunicación del corte efectuado a las derivaciones sin contrato quizá fuese lo más adecuado que se remitiese al correspondiente Ayuntamiento o entidad local, con objeto de hacerle partícipe de las actuaciones practicadas y que valore el posible ejercicio de las acciones que pudieran corresponderle en su calidad de titular del servicio.

Entrando en el detalle de la **práctica de la inspección**, de la investigación realizada hemos podido conocer que, pese a las disposiciones del RSDA, en la mayoría de las ocasiones, e incluso sin presencia del abonado, se procede directamente a la retirada del elemento defraudador (en el propio contador o a través de latiguillo) o a la sustitución del contador en el mismo momento o a los pocos días de la inspección.

Nos planteamos si de este modo no se adultera la prueba del fraude ya que el elemento manipulado ha sido retirado para normalizar el registro de consumo y la prueba físicamente ya no existe.

Por otro lado nos cuestionamos qué sentido tiene entonces el actual precepto del RSDA por el que se establece que se conceda al abonado un plazo de cinco días para corregir las deficiencias observadas (art. 92) si ya lo hizo el personal de la entidad suministradora.

Sin embargo esta opción, que se viene empleando de modo habitual, conlleva como ventaja el que se normalice de modo inmediato la lectura del contador sin que haya que esperar al largo proceso que puede suponer la reclamación contra el expediente de fraude, demorando hasta su resolución la regularización del suministro y, consecuentemente, generando una facturación complementaria por el tiempo en que no se hubiese podido tomar lectura real.

Ante esta disyuntiva creemos que la solución pudiera encontrarse en que conste de manera indubitada en el informe de inspección la prueba que acredite el fraude, acompañado de documentación gráfica suficiente en la que se pueda apreciar claramente el contador manipulado por su número de identificación o el elemento en que consiste la manipulación ubicado en la instalación correspondiente al punto de suministro.

En caso de que esto no resultase posible entendemos que lo procedente sería precintar el aparato de medida y requerir la colaboración bien de la Policía municipal, bien de funcionarios de la Administración (ya sea municipal o autonómica) con objeto de ofrecer mayor seguridad jurídica en la acreditación del fraude alegado.

A estos funcionarios podría reconocérseles su condición de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus labores de inspección, del mismo modo que la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, se la atribuye a los inspectores de Consumo.

De este modo, los hechos constatados por dichos funcionarios y que se formalicen en el acta de inspección, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos o intereses pueda aportar el abonado (artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Del mismo modo, en caso de derivaciones sin contrato y antes de proceder a su desconexión, la prueba de carga debiera hacerse constar mediante documentación gráfica suficiente en la que se pueda acreditar la ubicación del fraude en el inmueble correspondiente.

De lo contrario, si no es posible la identificación del fraude o manipulación en el punto de suministro de que se trate, coincidimos con las asociaciones de consumidores que esta ausencia de prueba suficiente debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En cualquier caso, las decisiones que pudiesen adoptarse al respecto entendemos que debieran quedar recogidas en el RSDA para su aplicación a todas las entidades suministradoras por igual y con carácter obligatorio.

Por lo que hace a la **firma de testigo** que debiera constar en el informe de inspección, hemos comprobado que no siempre tiene lugar e, incluso, que no llega a apreciarse como un requisito obligatorio pese al tenor literal del RSDA: «debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe».

La única excepción que contempla el RSDA es la negativa a firmar el informe por el abonado, en cuyo caso no afectará a la tramitación y conclusiones que se establezcan posteriormente. Tampoco se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Estas circunstancias entendemos que habrán de hacerse constar expresamente en el informe de inspección, acompañado de la firma e identificación del inspector que las recoge, con objeto de justificar la ausencia de firma de testigo.

Las entidades suministradoras nos hacían ver la dificultad que el requisito de firma de testigo puede suponerles, incluyendo el riesgo para la integridad física del personal que realiza la inspección. En determinadas zonas o barrios conflictivos ha sido necesario contar con presencia policial para garantizar su seguridad en las campañas de inspección. No obstante esta colaboración no es pacífica en todos los municipios consultados puesto que en algún caso se señalaba la negativa de la policía local a efectuar este tipo de intervenciones.

Esta Institución entiende la dificultad que puede entrañar en determinados supuestos requerir la presencia del abonado o de algún vecino para que actúe como testigo. No obstante, esta dificultad no puede suponer una renuncia al requisito, pudiendo admitir de modo excepcional la firma de dos empleados de la entidad suministradora, debiéndose hacer constar en el informe de inspección

las circunstancias que justificasen que firme como testigo una persona empleada por la entidad suministradora o por empresa subcontratada. Todo ello con objeto de mejorar la fiabilidad de la prueba que, lógicamente, puede ser desvirtuada mediante cualquier de los medios admisibles en Derecho.

Dado pues el carácter obligatorio de la firma de testigo, cualquier omisión de la misma entendemos igualmente que debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En la regulación de este **procedimiento** de inspección, igualmente, consideramos que habría de atribuirse a las entidades locales titulares del servicio la regulación concreta de los correspondientes trámites que incluya el posterior expediente de fraude, de modo que quedasen debidamente protocolizadas las actuaciones que deberá desarrollar la entidad suministradora.

Entre tales trámites debieran incluirse los relativos a las formalidades exigibles a la comunicación de actuaciones practicadas, al trámite de audiencia y práctica de pruebas, así como a la resolución del expediente.

Esta resolución entendemos que debiera dictarse por la dirección de la entidad suministradora o al menos del departamento de facturación correspondiente.

Para dotar de una mayor garantía habrían de establecerse los elementos que no pueden faltar en tal resolución tales como la motivación suficiente, incluyendo la referencia a los hechos que se consideran probados y no desacreditados y a los conceptos por los que se determine la liquidación de fraude, así como los recursos que procedan contra dicha resolución y plazos e instancias ante los que deben ejercitarse.

6.2.2. De la liquidación por fraude

En relación con esta cuestión preguntábamos a las entidades suministradoras si se atenían estrictamente a lo dispuesto en el RSDA o contaban con alguna modulación que evitase la liquidación de cantidades muy superiores a las que pudieran resultar del consumo normal de las personas que habitan la vivienda en la que se detecta el fraude.

Con ello no pretendíamos excusar las responsabilidades inherentes a la defraudación cometida sino interesarnos por posibles respuestas alternativas, bien ante los casos en que exista constancia de que el fraude se produjo en un lapso de tiempo inferior al año, o bien porque se pretenda dar salida a una situación de dificultad económica personal o familiar ante la que la liquidación por fraude no hace más que alejar cualquier posibilidad de regularización.

Por regla general las entidades suministradoras señalaron que aplican estrictamente lo dispuesto en el RSDA para determinar la liquidación procedente, en función del caso que se trate: de no existir contrato o realizarse derivaciones antes del contador, de haberse manipulado el aparato de medida o de utilizarse el agua para usos distintos de los contratados afectando a la facturación de los consumos.

Algunas puntualizaron que cualquier modulación de la liquidación, además de infringir lo dispuesto por el RSDA, incitaría al fraude porque podría compensar económicamente realizar tal actuación. Recordaban que la liquidación no sólo tiene por objeto compensar a la entidad suministradora por el agua defraudada sino también una finalidad disuasoria frente a estas prácticas.

Otras sí reconocían aplicar alguna excepción a las reglas fijadas en el RSDA para girar la liquidación por fraude en circunstancias singulares que se estudiaban. A veces incluso se acude a la figura del Defensor del Usuario.

En estos casos reconocían las dificultades que implica la aplicación de medidas de flexibilización cuando la contraprestación por el servicio se configura como una tasa. En algún caso se soluciona el problema acudiendo a la figura de la reducción por pronto pago.

Por su parte, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras nos han trasladado que las liquidaciones por fraude efectivamente suelen dar como resultado cantidades muy superiores a las que hubiesen correspondido por el consumo habitual del inmueble, ya que llevan incorporadas la penalización por fraude.

Añadían que la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 93 RSDA provoca una quiebra del principio de igualdad en la aplicación de las penalizaciones puesto que los usuarios con menor consumo habitual son más penalizados que quienes tuvieran consumos altos al no existir ni aplicarse factores de corrección a estas penalizaciones.

Esta Institución también ha podido conocer por la tramitación de algunas quejas individuales que algunas entidades suministradoras han aplicado factores de corrección en determinadas circunstancias. Éstos se traducían normalmente en la reducción de los días a los que se aplica el cálculo de la liquidación, por debajo del tope máximo de un año previsto reglamentariamente.

Con carácter general incluso esta medida viene siendo aplicada por algunas entidades suministradoras que entienden deben tener en cuenta el lapso de tiempo transcurrido desde la última vez que tuvieron ocasión de revisar el contador en el momento de la toma de lectura hasta que se detecta el fraude, haciendo así una interpretación extensiva de lo dispuesto en el RSDA: «computándose el tiempo a considerar, tres horas diarias desde la fecha de la última verificación oficial».

Otro aspecto sobre el que consideramos oportuno posicionarnos es el de los **conceptos** a los que debe alcanzar la liquidación por fraude, al menos teniendo en cuenta la actual regulación del RSDA.

A este respecto, una de las quejas recibidas en esta Institución en relación con este asunto cuestionaba que, junto a los metros cúbicos valorados en concepto de abastecimiento de agua, se incorporasen los mismos metros cúbicos por los conceptos de saneamiento y de depuración.

La Administración de Consumo viene resolviendo las reclamaciones relativas a las liquidaciones por fraude señalando que no se regula en el RSDA el servicio de evacuación de aguas residuales ni su tratamiento, que forman parte de otras fases del proceso llamado ciclo integral del agua. Por tanto, las tarifas aplicables a esas otras fases no se encuentran dentro de los conceptos a los que se refieren los artículos 94, 95 y relacionados del RSDA, que se refieren tan sólo a la fase de abastecimiento.

Por los mismos motivos tampoco resulta procedente incorporar a la liquidación por fraude la aplicación de los metros cúbicos valorados al canon autonómico de depuración.

Esta postura tendría su apoyo en distintos pronunciamientos judiciales, incluidos los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Cuestión relacionada con la anterior es la del **importe económico** que se tiene en cuenta para multiplicar por los metros cúbicos objeto de la liquidación.

Por la tramitación de quejas hemos podido observar que algunas entidades aplican los precios correspondientes a cada uno de los bloques crecientes de la cuota variable, fijados en las propias Ordenanzas locales. De este modo, dado que la aplicación de los criterios del artículo 93 RSDA da como resultado un importante número de metros cúbicos (máxime si se toma en consideración el plazo máximo de un año), la mayoría de ellos se facturarán en el último bloque de la cuota variable.

Otras, tras determinar el importe que correspondería a cada uno de los tramos incluidos en los bloques de consumo correspondientes a un año, dividen el importe resultante de dicha liquidación por el total de metros cúbicos liquidados. Este resultado determina un precio medio que es el que aplican al total de metros cúbicos valorados en el fraude sobre el número de días que tomen en consideración.

A nuestro juicio se trata de cuestiones que debieran regularse por la normativa autonómica, de forma que permitiese una mínima homogeneidad en el territorio andaluz en la determinación de la liquidación por fraude.

En cuanto a la **información** que deba ofrecerse en la liquidación por fraude debemos señalar la importancia de que el documento sea lo suficientemente explicativo de los criterios empleados para el cálculo y del amparo normativo del mismo.

De este modo se garantiza el ejercicio de posibles acciones que pudieran corresponder al consumidor frente a la liquidación por errores de cálculo o de cómputo de los plazos que se toman en consideración.

A este respecto, y en relación con las liquidaciones efectuadas a raíz de algunas campañas de erradicación de derivaciones fraudulentas en zonas deprimidas, las asociaciones de consumidores denunciaban los dudosos mecanismos de gestión de deudas por fraude. En concreto, la improcedencia de algunos métodos de obtención del documento de reconocimiento de deuda, en el que el usuario asume el compromiso de abono del importe reconocido como cierto. Si bien dichos procedimientos no serían ilegales, no se habría ofrecido información suficiente al usuario.

Señalaban la necesidad de mejorar la transparencia de este tipo de documentos, de modo que fueran lo más detallado posible y quedando expresamente recogidos los plazos que están siendo reclamados, pues sólo así podría asegurarse que el usuario tiene un conocimiento cierto de la cantidad que se le está reclamando.

Preocupan especialmente a esta Institución las situaciones en que el fraude pueda ser una respuesta a una situación de **dificultad económica** para asumir el pago de recibos.

En la mayoría de las quejas recibidas en esta Institución el problema reside precisamente en la existencia de una importante deuda económica correspondiente a la liquidación por fraude. Esta deuda, por decisión del correspondiente Ayuntamiento o entidad suministradora, no puede ser asumida con cargo a las ayudas gestionadas desde los Servicios Sociales comunitarios, ni a los fondos de solidaridad específicamente creados para atender las situaciones de vulnerabilidad social.

Para estos supuestos la solución debe venir necesariamente de las oportunas medidas de flexibilización del cálculo de la liquidación o, en su defecto, del calendario de pago de la deuda resultante, debiéndose articular los oportunos acuerdos que permitan la regularización de la situación del suministro. Además, al menos podrían orientarse las ayudas que pudieran corresponder por "pobreza hídrica" a las facturas que se generen ex novo por los consumos registrados una vez suscrito el contrato de suministro o corregida la anomalía y normalizado el mismo.

Por otra parte estimamos oportuno que las entidades suministradoras o los respectivos Ayuntamientos realicen **campañas informativas** dirigidas a la población en las que se advierta de las consecuencias de encontrarse en una situación irregular y se oriente a las distintas opciones que se hayan creado para atender las necesidades de suministro de agua para personas con escasos recursos económicos.

Con este tipo de medidas preventivas estimamos que pudiera reducirse de modo significativo la incidencia de los fraudes en el suministro de agua, de tal manera que la situación económica personal y familiar no sea la responsable indirecta de los mismos.

6.2.3. Otras consecuencias aparejadas a la defraudación del agua

Por regla general las entidades han señalado que la crisis económica no ha tenido una especial incidencia en el posible aumento de fraudes, justificándose éste más bien en el empleo de mayores medios para poder erradicarlos.

Este esfuerzo de las entidades suministradoras empleado en actuar contra el fraude se les presenta como una obligación de servicio ante la ciudadanía que cumple con sus obligaciones de contribuir al sostenimiento económico del servicio.

Asimismo han señalado que en ocasiones la alteración de contadores o las conexiones fraudulentas no estarían justificadas en una posible dificultad económica personal o familiar sino que se instaura como un modelo erróneo y corrompido de estar en comunidad.

A veces estas actitudes tendrían efectos negativos en el entorno, siendo frecuente que "por contagio" se extiendan en una misma zona, máxime si se advierte que ello no acarrea unas consecuencias negativas ni económicas ni personales.

Según nos relataban, algunas personas incluso habrían llegado a hacer gala del fraude que estarían cometiendo, tanto ante vecinos como ante el propio personal de la entidad suministradora, reconociendo ésta la dificultad para erradicar esta situación por muchas veces que hubieran acudido a eliminar la conexión fraudulenta.

En este sentido las entidades suministradoras también nos contaban que apenas acuden a la denuncia por la vía penal ya que la restitución económica resulta difícil de conseguir o bien porque la pena de multa que se imponga no viene a satisfacer el importe de lo defraudado.

A esta situación contribuye el que la valoración judicial del importe de lo defraudado no viene siempre a coincidir con las reglas fijadas por el RSDA para establecer la correspondiente liquidación, por lo que los Juzgados suelen apreciar que no concurre el tipo delictivo ya que por debajo de 400 euros se considera falta.

La actual regulación del delito de defraudación podría suponer una importante modificación de esta percepción generalizada, tras la reforma operada en el Código penal por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (vigente a partir del 1 de julio de 2015).

La defraudación de fluido eléctrico y análogos, entre los que se citan gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, tiene ahora la consideración de delito con independencia del importe económico de lo defraudado, mientras que con la normativa anterior se distinguía entre delito y falta en función del valor de lo defraudado.

Ahora la diferencia estriba en la cuantía de la pena a imponer bien una multa de tres a doce meses, o bien de uno a tres meses si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros. No

obstante siempre tendrá la consideración de delito por lo que, una vez firme la sentencia de condena, se inscribirá en el Registro Central de Penados donde constará como antecedentes penales hasta la fecha en que legalmente proceda su cancelación.

Aparte de acudir a la vía penal, existen algunos mecanismos administrativos que podrían implementarse con objeto de erradicar este tipo de conductas defraudadoras.

Al respecto, hemos podido comprobar por la regulación contenida en algunas Ordenanzas de la prestación del servicio de abastecimiento de agua (o del ciclo integral del agua) que las manipulaciones y fraudes se incluyen en un **régimen de infracciones y sanciones**, todo ello con independencia de la liquidación que se pueda girar por el consumo de agua no registrado así como por la posible suspensión del suministro cuando éste proceda.

Estas normas se dictan en amparo de lo establecido en el artículo 112 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, que señala la posibilidad de tipificar infracciones en las ordenanzas municipales en materia de servicios relacionados con el agua de competencia municipal. Dichas infracciones podrán ir referidas a una serie de acciones y omisiones que enumera a modo ejemplificativo, dejando abierta una cláusula residual relativa, en general, a las acciones y omisiones que constituyan incumplimiento de las obligaciones contenidas para los usos urbanos del agua en la propia Ley y en las ordenanzas relativas a los servicios relacionados con el agua.

No obstante, por lo que hemos podido observar, en cuanto a los criterios para la imposición de sanciones estas Ordenanzas remiten a la legislación de régimen local y, más genéricamente a la legislación vigente, pero no concretan un catálogo de sanciones para cada grupo de infracciones.

Sin embargo, no existe una indicación específica en el régimen legal de las sanciones que pudieran imponerse ante las defraudaciones que cometiese el abonado.

La Ley de Aguas para Andalucía remite el régimen de sanciones a lo que las entidades locales puedan disponer en sus Ordenanzas con respecto a las infracciones que hayan decidido tipificar. Únicamente la ley limita el importe de las sanciones pecuniarias a imponer por la comisión de infracciones leves, graves y muy graves por referencia a lo dispuesto en el artículo 108.1 de la propia Ley de Aguas para las infracciones sobre el dominio público hidráulico.

La falta de este régimen legal mínimo nos lleva a pensar que no se ha producido un desarrollo efectivo de las posibilidades sancionadoras a las que hacían alusión algunas Ordenanzas reguladoras del servicio ante manipulaciones de contadores o fraudes en el suministro por parte de la ciudadanía.

En algún caso sí hemos encontrado una expresa reglamentación del régimen sancionador por referencia a un recargo en la facturación por determinados metros cúbicos.

Esta opción, sin embargo, nos resulta más difícil de encajar dentro de los principios y reglas que inspiran el régimen administrativo sancionador. A nuestro juicio, la posible sanción que pudiera imponerse no podría estar vinculada a la facturación del suministro de agua sino que se trataría de un ingreso de la entidad local del mismo modo que el importe de una multa por estacionamiento inadecuado de vehículo, a modo de ejemplo.

Por último, debemos recordar nuevamente que la defraudación de agua ya está contemplada como un delito en el Código penal (art. 255), y éste tiene lugar cuando se usa el agua por cualquiera de los medios siguientes:

«1º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.

2º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.

3º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.»

En consecuencia, la regulación del régimen de infracciones administrativas no podría hacer referencia a la misma identidad de hechos y fundamentos que configuran el tipo delictivo.

El régimen administrativo sancionador sí podría quedar relegado a otros aspectos como pudieran ser los daños o deterioros a las instalaciones del servicio o incluso la propia manipulación de bienes propiedad de la entidad suministradora por el daño causado a los mismos.

Esta regulación como hemos dicho encuentra pleno amparo normativo en el artículo 112.9ª de la Ley de Aguas para Andalucía, que incluye una cláusula residual sobre la capacidad reglamentaria de las entidades locales para tipificar infracciones.

En este sentido hemos podido conocer la existencia de una Ordenanza específica reguladora del procedimiento sancionador en materia del ciclo integral del agua, Ayuntamiento de Benamaurel, en ejercicio de tales competencias.

Finalmente nos parece oportuno destacar que cuando las entidades locales acuerden en ejercicio de sus competencias un régimen de infracciones y sanciones amparado en las disposiciones de la Ley de Aguas para Andalucía, los procedimientos que se desarrollen estarán sometidos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponderá a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida en el ámbito local y serán de aplicación los principios del procedimiento sancionador establecidos en el capítulo II del Título IX de la citada Ley.

Entendemos que, en caso de acudir a este procedimiento sancionador, la liquidación por fraude prevista en el RSDA no podría exigirse hasta haberse agotado la vía administrativa mediante la oportuna resolución del órgano competente de la entidad local.

La sanción pecuniaria que se impusiera resultaría compatible con la liquidación por fraude ya que ésta no tiene un carácter sancionador, simplemente viene a ofrecer un criterio de valoración del agua consumida y no facturada por la defraudación cometida.

6.3. Averías interiores

Nos referiremos en este apartado a las incidencias que se producen en la facturación a raíz de consumos anormales o excesivos de agua que no están causados por una acción directa del abonado sino por pérdidas involuntarias.

Al respecto se vienen recibiendo quejas en esta Institución que ponen de manifiesto la falta de voluntariedad en la pérdida de agua y la imposibilidad de haber evitado la situación al tratarse de una avería que no presentó síntomas visibles que hubieran permitido su detección y corrección inmediatas.

Las quejas se producen ante la facturación recibida, que resulta desorbitada por aplicación de los bloques más elevados de consumo a un importante número de metros cúbicos, y porque la entidad suministradora no aplica algún criterio que permita reducir su importe. Al menos, se reclama en estas quejas, no debieran incluirse los conceptos relativos a saneamiento y depuración cuando el agua registrada ha ido a parar al terreno.

En relación con esta cuestión preguntábamos a las entidades suministradoras si aplicaban a la facturación en caso de fuga de agua alguna **modulación** que evitase el excesivo perjuicio económico al abonado, cuál sería ésta en caso afirmativo y en qué circunstancias se haría.

Muchas de las entidades que han contestado a nuestro cuestionario se muestran reacias a establecer alguna medida alternativa, alegando que se limitan a aplicar las disposiciones del RSDA y de la respectiva Ordenanza reguladora de la contraprestación económica que se exige por el servicio de abastecimiento de agua y de saneamiento y depuración.

Algunas señalaban que no tendría justificación puesto que la fuga de agua que se produce también supone un perjuicio para la entidad suministradora por los gastos que supone de producción, tratamiento y distribución.

También se nos ha hecho ver la dificultad o imposibilidad de establecer cualquier alteración de algún concepto de la tasa al no estar previsto en la Ley General Tributaria.

En todo caso lo que sí admitirían sería el fraccionamiento de su pago, incluso con independencia de las circunstancias económicas del abonado, teniendo en cuenta el elevado importe que suele suponer esta facturación.

Efectivamente el artículo 10 RSDA establece en relación con la obligación de pago de recibos y facturas que corresponde al abonado en reciprocidad de la prestaciones que recibe:

«En cuanto a los consumos de agua esta obligatoriedad de pago se considerará extensiva a los casos en que los mismos se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores.»

Sin embargo, a nuestro juicio este precepto no tiene por qué suponer un impedimento a la introducción de modulaciones en la facturación que permitan reducir la carga económica que implica la aplicación de los bloques superiores de la cuota variable. No se trata de dejar de atender la obligación de facturar los consumos de agua cuando se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, sino de modular el importe resultante en beneficio del consumidor siempre y cuando se hayan adoptado las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación por la que se produjo la fuga.

Consideramos que esta solución resulta compatible con el sentido de la Directiva Marco del Agua al referirse a que las estructuras tarifarias deben establecerse con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

Este desincentivo entendemos que introduce un factor de voluntariedad en la acción de quien consume el agua que no está presente en los supuestos de fuga, salvo que pudiera considerarse que la avería o defecto de conservación se deba a la propia inacción del titular del suministro o que la situación hubiera sido evitable con una mínima diligencia.

En este sentido son muchas las entidades suministradoras que nos han confirmado que vienen aplicando modulaciones o que cuentan con una tarifa especial para casos de averías.

Las modulaciones pueden consistir en la aplicación de bloques inferiores a los que correspondería por el número de metros cúbicos registrados o la consideración del consumo del mismo período del año anterior.

En otros casos se trata de una bonificación de la factura en un determinado porcentaje o de uno variable en función de la voluntad y rapidez en la reparación.

Para la aplicación de estas medidas también es habitual establecer una serie de requisitos tanto relacionados con los metros cúbicos de agua registrados (superar un mínimo o una proporción respecto al mismo período del año anterior) como con la actitud del abonado para la inmediata reparación de la avería que hubiese provocado la fuga y la demostración de la reparación.

Normalmente se suelen también establecer limitaciones para aplicar este tipo de modulaciones durante un plazo temporal o incluso determinar que sólo es posible su aplicación una vez en la vida del contrato.

Algunas entidades que gestionan el ciclo integral del agua también admiten no tomar en consideración el exceso de metros cúbicos con respecto al mismo período del año anterior para la facturación de la cuota variable de saneamiento y depuración cuando la fuga de agua no ha ido a parar a la red de evacuación.

Finalmente, sólo unas pocas señalan tener recogida en su respectiva Ordenanza fiscal una tarifa por avería con un precio unitario por metro cúbico sensiblemente inferior al del último bloque de la cuota variable o la posibilidad de aplicar el mismo consumo que el registrado el mismo período del año anterior y el exceso facturarse a bloque II.

En ocasiones sólo admiten esta tarifa de consumo excepcional por avería cuando las circunstancias económicas del abonado justifiquen la adopción de la medida, estableciendo cuáles sean aquellas así como el criterio para facturar.

Según lo expuesto, y existiendo vías que permiten suavizar el impacto económico de la facturación en caso de fuga de agua, esta Institución considera razonable y justo que se adopten este tipo de medidas ya que, en supuestos de avería involuntaria y reparada con la debida diligencia, el consumo de agua registrado a consecuencia de la fuga no merece el mismo reproche que si se hubiera producido un consumo voluntario excesivo.

Sin embargo, nos ha llamado la atención que sólo excepcionalmente se hayan formalizado estas medidas en las oportunas Ordenanzas en las que se establece la contraprestación económica a satisfacer por la prestación del servicio.

La mayoría de las entidades que aplican alguna modulación admiten que esta posibilidad no está regulada expresamente sino que se trata de una práctica habitual cuando se presenta una reclamación o bien que se pone en marcha a través de la actuación del Defensor del usuario. Algunas sí señalan haberlo protocolizado o que se trate de un acuerdo adoptado por el correspondiente Consejo de Administración de la entidad suministradora. Incluso la aplicación de la medida requeriría del previo acuerdo municipal (normalmente el Alcalde) para autorizar la operación.

A nuestro juicio resulta exigible un esfuerzo por mejorar la **transparencia** de estos procedimientos, de forma que sean públicos los requisitos y condiciones por los que el abonado podría acogerse a esta modulación de la tarifa en caso de fuga de agua.

Esta transparencia pasa necesariamente por su inclusión en las Ordenanzas por las que se fijan las tarifas por la prestación del servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración, así como su debida publicidad en las páginas webs de las entidades suministradoras, junto con otros elementos que pueden incidir en la facturación del servicio.

En dichas Ordenanzas habrían de establecerse de modo indubitado los supuestos en que puede acordarse la aplicación de una facturación excepcional por avería y los criterios que se tendrán en cuenta para determinar el importe a liquidar en estos casos, bien por establecerse una tarifa

especial o bien por aplicarse reglas más flexibles para el cálculo de los metros cúbicos de agua registrados.

Lo ideal sería, en cualquier caso, que el propio RSDA dejase una puerta abierta a esta posibilidad en manos de las entidades locales titulares del servicio, puesto que el actual tenor literal de su artículo 10 induce a algunas entidades a pensar que no es posible esta opción.

En cuanto a los supuestos en que se aplican tasas, sujetos por tanto a los requisitos más estrictos de la normativa tributaria, debemos señalar que no entendemos que nos encontremos ante una condonación prohibida por ley sino que, de preverse en la correspondiente Ordenanza, únicamente estaríamos ante la aplicación de una tarifa especial para los supuestos expresamente regulados y en los términos que hubieran de regularse en virtud de la potestad tributaria local.

Precisamente las asociaciones de defensa de las personas consumidoras se manifestaban en este mismo sentido, señalando la oportunidad de que la revisión del RSDA abordase este tema ya que no existen criterios regulados de modulación y corrección de la facturación excesiva resultante de una avería de las instalaciones interiores.

Iban más allá al pedir que el RSDA hubiera de servir para unificar los criterios de actuación que sirvan para modular la facturación en estos casos.

Consideran que, como regla general, el precio aplicado debiera ser el correspondiente al consumo habitual del usuario y sólo cuando éste haya puesto en evidencia una clara conducta negligente, de forma acreditada, debiera aplicarse el precio del bloque correspondiente al consumo producido.

También consideran las asociaciones de defensa de las personas consumidoras que debieran existir criterios de modulación del consumo total de metros cúbicos producidos por la incidencia o anomalía de la instalación interior en función de las circunstancias del caso. Así, por ejemplo, si las instalaciones hubieran sido mal ejecutadas contando con el visto bueno de la entidad suministradora en la puesta en servicio o para el caso de incidencias no detectadas ni avisadas por la entidad suministradora.

Un apunte que no podemos dejar atrás es que el **canon autonómico de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración** es indisponible para las entidades suministradoras, estando prevista la aplicación de una cuota variable progresiva.

Así lo han hecho ver expresamente muchas de ellas, recordando que no hay nada previsto en la Ley de Aguas respecto a la posibilidad de reducir su importe en supuesto alguno. Las entidades suministradoras están obligadas pues a su ingreso en favor de la Comunidad Autónoma, por lo que esta parte de la factura se girará siempre de forma completa al abonado en función de los metros cúbicos de agua registrados.

Consideramos que podría ser oportuna una regulación legal que incluyese alguna modulación que permitiese a la entidad suministradora aplicar alguna regla especial de cómputo para la liquidación del canon en los casos de fuga de agua en instalaciones interiores.

Como vienen aplicando algunas entidades suministradoras a sus correspondientes tarifas, esta medida bien pudiera consistir en una limitación de los metros cúbicos de agua a tomar en cuenta, ateniéndose al consumo habitual del punto de suministro, o bien podría concretarse en una tarifa especial para estos casos.

Como indica la propia exposición de motivos de la Ley de Aguas para Andalucía, el canon de mejora tiene carácter progresivo en los usos domésticos, con objeto de desincentivar y penalizar

los usos que no responden al principio de utilización racional y solidaria, fomentándose así el ahorro del agua.

Por este motivo la Ley tiene en cuenta el número de personas por vivienda, introduciendo incrementos en los tramos de consumo (tres metros cúbicos adicionales por cada persona adicional que conviva en la vivienda, cuando sean más de cuatro) que pretenden garantizar la equidad en el gravamen.

Con fundamento en idénticos principios, consideramos adecuado que la propia norma legal contemple alguna medida que evite la penalización excesiva por el consumo de agua producido de forma involuntaria en caso de fuga.

Esta posibilidad no nos parece tan descabellada cuando actualmente ya se encuentra prevista una tarifa especial, de 0,25 €/m³, para los supuestos de pérdidas en redes de abastecimiento.

Finalmente, en relación con posibles soluciones al importante problema que supone para un consumidor medio afrontar el pago de la facturación en caso de fuga de agua, estimamos oportuno hacer mención a la posibilidad de acudir a la cobertura de las **pólizas de hogar**, según ha mencionado por alguna entidad suministradora.

Es habitual que la reparación de las averías en las instalaciones interiores sea cubierta por la póliza de seguro de hogar de la vivienda afectada pero algunas también incorporan en su cobertura el abono del exceso del importe de la facturación generada por la fuga de agua.

Sin perjuicio de todo lo expuesto en relación con la facturación en caso de fugas por avería en instalaciones interiores, a esta Institución también le preocupa la **pérdida de agua** que se produce teniendo en cuenta que nos encontramos ante un bien escaso que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar (exposición de motivos de la Ley de Aguas para Andalucía).

En este sentido preguntábamos a las entidades suministradoras qué papel juegan ante una situación de consumo anormal o excesivo de agua, qué sistema de avisos a la clientela utilizan y si proceden al corte del suministro cuando el cliente no responde a los avisos remitidos.

En sus respuestas mayoritariamente coinciden en que el proceso de detección comienza cuando el lector toma registro de los datos de consumo que constan en el equipo de medida ya que cuentan con datos del histórico de lectura.

En consecuencia, si detectan un consumo anormal intentan comunicarlo directamente al abonado o dejan aviso mediante nota en el buzón o por debajo de la puerta de la vivienda.

En caso de que el consumo sea excesivo o incluso se aprecie que puedan producirse daños en el inmueble, se cierra la llave de paso dejando nota de lo actuado.

El registro de incidencia por parte del lector, además, por lo general lleva unida una comunicación escrita a la dirección de correspondencia del abonado poniendo de manifiesto las circunstancias detectadas para que revise la instalación por si el consumo pudiera deberse a una avería.

En ocasiones sólo se deja constancia de esta situación a través de una nota en la propia factura y un mensaje a través de servialerta (móvil o correo electrónico).

Normalmente este aviso resulta suficiente para que la persona titular del contrato adopte las medidas oportunas para evitar estas pérdidas de agua, ya que la persistencia de las mismas repercute muy negativamente en los costes que debe abonar por el servicio.

Son raros los casos en que se procede a la suspensión del suministro por este motivo, ya que las entidades encuentran normalmente una respuesta adecuada por parte del abonado en cuanto a la reparación de la posible avería.

Las asociaciones de consumidores han manifestado sobre esta cuestión que los sistemas de avisos y comunicación a los usuarios deberían mejorarse.

Efectivamente a esta Institución llegan quejas en las que se pone de manifiesto el excesivo transcurso de tiempo ocurrido desde que el lector habría tomado nota del registro de consumo en el contador.

En otras ocasiones el problema fue de recepción de los oportunos avisos, por ejemplo cuando se produce retraso en la recepción de los avisos por las personas abonadas al tratarse de segundas residencias, viviendas vacías o en alquiler. Durante espacios prolongados de tiempo habrán persistido las pérdidas de agua -si no se adoptó la medida de cierre de la llave de paso-, con el consiguiente perjuicio económico para el titular del contrato de suministro y con el consecuente despilfarro de agua.

Bien es verdad que la entidad suministradora no tiene por qué presuponer que un consumo anormal de agua deba suponer necesariamente la existencia de una avería, pues en ocasiones pudiera estar justificado por alguna circunstancia particular relacionada con el consumo de agua en la vivienda.

La determinación de este aspecto resulta especialmente relevante por cuanto no procedería el corte de suministro cuando el incremento en el consumo es fruto de una decisión del titular del contrato por las causas justificadas, procediendo dicho corte únicamente cuando se constate que obedece a una avería, como medida de reacción ante la inactividad del titular del contrato y con el objeto de proteger el uso racional de un recurso natural.

Es por ello que traslada la cuestión al abonado con objeto de que verifique si el consumo pudiera estar justificado por alguna de estas circunstancias o, en caso contrario, efectúe las revisiones oportunas sobre su instalación interior con objeto de detectar una posible avería.

A nuestro juicio, y con objeto de salvaguardar los derechos del abonado, el desarrollo de dicha actuación debería incluir la obligatoriedad de notificación fehaciente de la existencia de un consumo excesivo a la persona abonada con obligación de ésta de comunicar, en unos plazos preclusivos, las causas que motiven dicho exceso de consumo.

Entre los derechos que deben quedar garantizados en este procedimiento habrían de incluirse los relativos a la constancia de la notificación que se curse; 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 si se debiese a avería.

Las gestiones que la entidad suministradora debe llevar a cabo a tal efecto pueden retrasar unos días la adopción de las medidas oportunas, por lo que quizá lo más conveniente y sin perjuicio de lo anterior pudieran resultar las gestiones informales para garantizarse el conocimiento de la situación por parte del usuario.

Incluso podría resultar oportuno acompañarse de una visita de inspección a la vivienda con objeto de garantizarse dicho objetivo y articularse con los trámites de notificación formales que resulten pertinentes.

Como solución a las situaciones de pérdida de agua y urgencia en su detección parece que las nuevas tecnologías pudieran aportar medidas de utilidad. Así las *apps* que permiten al usuario acceder a sus datos de consumo y, más aún, si éstas van acompañadas de la instalación de contadores de telegestión ya que permiten una actualización continua de los datos disponibles de consumo.

En tanto que estos sistemas de telelectura no terminan de implantarse quizá habría que seguir avanzando en la exigencia de períodos más cortos para la **toma de lecturas** a cargo de las entidades suministradoras.

Ya en nuestro Informe Especial sobre los Servicios Domiciliarios de Agua en Andalucía formulábamos Sugerencia para que se establecieran sistemas de controles y lecturas de consumo doméstico con una periodicidad bimestral a fin de profundizar en los instrumentos de seguimiento y verificación de los consumos de agua y aplicar con carácter más inmediato sistemas que ayudasen a su mejor aprovechamiento.

Esta petición la reiterábamos en diciembre de 2009 a la entonces Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, estando el proyecto de Ley de Aguas de Andalucía en tramitación parlamentaria y siendo previsible su desarrollo reglamentario, por lo que estimábamos que era una ocasión única para incorporar las Sugerencias incluidas en el citado Informe Especial y, entre ellas, la relativa a los plazos de toma de lectura. En esta fecha incluso proponíamos que pudiese rebajarse a un mes.

Un paso importante supuso la modificación del RSDA operada por Decreto 327/2012, de 10 de julio, reduciendo la frecuencia máxima con que cada entidad puede tomar sus lecturas de seis meses a tres.

Creemos que, encontrándonos ante la tesitura de una posible revisión íntegra del RSDA, sería buena ocasión para incluir en la norma autonómica la exigencia de reducir los plazos de toma de lecturas para todos los sistemas tarifarios andaluces.

Esta norma estaría justificada en la necesaria protección del agua como recurso natural, ya que dicha reducción de plazos incidiría en un seguimiento más frecuente de la realidad de los suministros, permitiría contextualizar los consumos y ayudarían a contar con la información sobre los consumos más inmediata, a la vez que se ganaría en capacidad de reacción ante casos de anomalías o control y respuesta ante consumos inusuales.

Resultaría necesario, por otra parte, favorecer la continua **renovación y mejora de las instalaciones interiores** con objeto de contribuir a evitar las pérdidas innecesarias de agua.

Efectivamente, algunas instalaciones por su propia vejez son propicias a sufrir algún tipo de avería. Incluso se nos ha hecho ver la necesidad de adoptar algún tipo de medidas desde una perspectiva puramente sanitaria, por los residuos que las instalaciones antiguas pueden ir depositando en el agua de boca.

En este sentido podría valorarse incluso la oportunidad de establecer obligaciones de inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad, al modo de las Inspecciones Técnicas de las Edificaciones.

El RSDA establece con claridad la responsabilidad de la persona abonada respecto de la adecuada conservación de las instalaciones interiores de suministro, por lo que son estas personas quienes tendrían la obligación de mantener en buen estado dicha red interior y asumir esas posibles inspecciones periódicas.

Recordemos no obstante que las familias económicamente más desfavorecidas son las que por regla general suelen contar con las instalaciones más deterioradas, normalmente debido a la peor calidad de materiales así como a la propia vejez de las mismas y a la escasa o nula inversión en mejoras.

Para ello se nos ocurre que resultaría apropiado acudir a fórmulas de fomento de la eficiencia hídrica mediante ayudas a cargo de las Administraciones públicas que permitiesen a personas y familias con menos ingresos afrontar los gastos necesarios asociados a este tipo de inspecciones y, en su caso, a las obras que fuese necesario ejecutar para ajustarse a los condicionantes técnicos que resulten exigibles para garantizar la adecuación de las instalaciones.

Nuevamente señalamos que las ayudas a la rehabilitación edificatoria que se vienen impulsando desde la Consejería de Fomento y Vivienda podrían ser un buen cauce para este fin a través de la oportuna línea de actuación.

6.4. Conclusiones

De lo expuesto en este capítulo a las garantías y derechos que resultan implicados en la prestación del suministro de agua podemos concluir una serie de criterios procedimentales que estimamos debieran implementarse por parte de las entidades suministradoras, en los casos que no se haya hecho ya.

En relación con la posibilidad de **suspensión del suministro de agua por impago**, en primer lugar, proponemos la existencia de una norma que haga referencia a la necesidad de identificar a la vivienda habitual en el contrato de suministro de agua, de modo que a ello se anuden unas mayores garantías en caso de acudir al procedimiento de suspensión.

Entre estas mayores garantías consideramos que debiera incluirse necesariamente que la notificación del aviso de corte sea recepcionada efectivamente por el titular del suministro u otra persona que la reciba en su nombre en el domicilio, sin que pueda darse validez al aviso de Correos devuelto al no haberse recogido la notificación en la oficina.

Entendemos que el concepto de notificación fehaciente incluido en el RSDA debe interpretarse en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción del aviso por la persona destinataria del mismo, como el contenido íntegro del acto que se notifica y la fecha de recepción de dicha notificación. Para que dicha notificación fehaciente se reputa como válida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

También hemos apuntado que debiera incluirse la obligación de una nueva comunicación del aviso de corte cuando se hubiera practicado en la dirección facilitada por el abonado y no se hubiera podido realizar por deficiencias en la misma, cuando ésta no coincida con la del suministro.

En el procedimiento exigido para proceder al corte también entendemos necesario clarificar quién sea la Administración competente a la que debieran remitirse los listados de suministros con aviso de corte. Abogamos porque este papel sea trasladado a los Ayuntamientos en tanto les corresponden las competencias en materia de ordenación, gestión, prestación y control de

los servicios relacionados con el ciclo integral del agua de uso urbano. Esta intervención municipal permitiría un mejor control de la actuación del concesionario así como una mejor coordinación de la posible actuación de los Servicios Sociales comunitarios para el caso de que la deuda se debiera a una situación de dificultad económica personal o familiar.

Finalmente, hemos señalado que el incumplimiento del procedimiento para corte de suministro o de las obligaciones que corresponden a las entidades suministradoras al respecto debiera ser sancionado e indemnizado acudiendo a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.

Por otra parte, estimamos oportuno que las entidades suministradoras establecieran formalmente unos protocolos de actuación relacionados con el importe mínimo de la facturación en situación deudora que justifiquen el inicio del procedimiento de suspensión. Estos protocolos debieran ser accesibles al público con objeto de ofrecer la máxima transparencia y permitir el ejercicio de sus derechos por parte de la ciudadanía.

Igualmente, consideramos oportuno recordar las posibilidades que brinda la figura de la fianza como elemento de garantía frente a impagos, de modo que se acuda primeramente al cargo de la deuda con su importe para evitar los perjuicios ocasionados por los cortes de suministro.

En cuanto al plazo para ejercicio de la acción de cobro de la deuda que estuviese pendiente hemos defendido que las entidades suministradoras debieran tener en cuenta el plazo más breve de tres años que aplica alguna doctrina judicial al reclamarse una deuda a personas consumidoras.

Del mismo modo, consideramos oportuno que la normativa sobre suministro domiciliario de agua incluyera supuestos en que no es posible proceder al corte de suministro por impago. Esta Institución considera que existen supuestos que debieran ser amparados por una prohibición absoluta de corte de suministro de agua, como aquellas viviendas en las que residan personas con determinadas enfermedades, mayores y menores que reúnan determinadas características, así como familias en circunstancias económicas acreditadas por los Servicios Sociales comunitarios que justifiquen la adopción de esta medida de protección.

En cuanto a los derechos de reconexión que se exigen para el caso de materializarse el corte de suministro, pese a las medidas adoptadas para evitarlo en atención a una situación de vulnerabilidad social, entendemos necesario que se regulen expresamente modulaciones que permitan atenuar su impacto económico.

Asimismo, hemos indicado la conveniencia de modificar el plazo de reconexión para que éste se produzca en el mismo día en que se subsanen las circunstancias que lo originaron cuando se trate de la vivienda habitual.

En cuanto al procedimiento a desarrollar para la detección de **fraudes** esta Institución estima necesario un mayor desarrollo reglamentario de algunos aspectos que pudieran redundar en favor de los usuarios, con objeto de garantizar su legítimo derecho a la defensa.

Esta reglamentación consideramos oportuno que se incluya en el RSDA, o en el más amplio Reglamento del ciclo integral del agua que pudiera promoverse, con objeto de garantizar un mínimo homogéneo para todo el territorio andaluz.

En su defecto, esta tarea podría ser asumida por las Ordenanzas específicas aprobadas por las diferentes entidades locales para regular la prestación del servicio por parte de la respectiva entidad suministradora.

En dicho procedimiento entendemos que debieran incluirse necesariamente, como garantías en favor del usuario, la firma de testigo en el informe de inspección y la notificación fehaciente de las actuaciones practicadas.

Respecto al carácter de la notificación fehaciente de este trámite nos remitimos a lo expuesto en el anterior apartado sobre la notificación del aviso de suspensión del suministro.

A la notificación habría de acompañarse la oportuna copia del informe de inspección, incluyendo documentación gráfica acreditativa del fraude, así como la liquidación que se le vaya a girar en concepto de valoración del agua defraudada, explicando claramente los criterios empleados.

En el contenido de esta comunicación entendemos igualmente necesaria la concesión al abonado de un trámite de audiencia, cuyo plazo debiera computar a partir de la recepción de la misma, a fin de formular cuantas alegaciones estime oportunas.

Consideramos que este trámite de notificación debiera realizarse con independencia de que el abonado haya estado o no presente en el momento de la inspección, como una mayor garantía que le permita el ejercicio de sus derechos en plazos formales.

No obstante, podría valorarse la posibilidad de que se le diera traslado de la misma información cuando estuviera presente en el acto de la inspección mediante entrega de copia del informe acompañado de una notificación, con firma de recibí, en la que se le conceda el mismo trámite de audiencia.

En la liquidación que posteriormente se le girase, lo mismo que la que se emita de forma definitiva tras el trámite de alegaciones, deberá hacerse constar expresamente la posibilidad de recurrir la misma, así como el órgano al que hubiera de dirigirse y plazo en que hubiera de hacerlo.

Igualmente, esta liquidación definitiva debiera llevar incluida una nota relativa a las posibilidades de pago fraccionado de la deuda y, en caso de dificultades económicas, otras medidas que pudieran acordarse con el abonado para regularizar su situación.

A propósito de esta liquidación, consideramos oportuno que las entidades suministradoras regulen expresamente determinadas modulaciones en los criterios que se emplean para girar la misma de modo que, sin perder su carácter disuasorio, permitan a las personas y familias que se encuentran en riesgo de exclusión social regularizar la situación de su suministro de agua y disfrutar del mismo conforme a su situación económica.

Finalmente, esta Institución también considera oportuno que se arbitre un régimen jurídico de infracciones y sanciones, con las suficientes garantías legales, que tenga por objeto la erradicación de prácticas defraudatorias.

Con el mismo objeto, consideramos conveniente la valoración de las circunstancias en que resulta procedente acudir a la vía penal.

Estas actuaciones, en todo caso, debieran ir acompañadas de las oportunas campañas de información a la población con objeto de que se ponga en su conocimiento las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la defraudación, así como las posibilidades existentes para facilitarles el pago de las facturas cuando la situación económica fuese la que podría justificar tal actuación.

En casos de **averías en las instalaciones interiores**, estimamos oportuno que las Ordenanzas por las que se aprueban las contraprestaciones que corresponden a la prestación del servicio regulen determinadas modulaciones para evitar una facturación excesiva

Como requisitos necesarios, entendemos que debieran fijarse que la pérdida de agua se haya producido de modo involuntario y no apreciable, además de que se adopten las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación por la que se produjo la fuga.

Las decisiones que se adoptasen y tuviesen reflejo en la correspondiente normativa debiera contar con la suficiente transparencia y ser accesible al público a través de la web de la entidad suministradora, junto con el resto de información relativa a las tarifas del servicio, así como los procedimientos a través de los que se podría aplicar.

Resultaría aconsejable que se establecieran unos mínimos en la reglamentación autonómica que sirvieran de común denominador para todas las entidades suministradoras en Andalucía.

Igualmente, estimamos necesario que la Ley de Aguas para Andalucía recogiese previsiones similares de aplicación para la exacción del canon autonómico de depuración, dado que este tributo también se configura para penalizar consumos excesivos y entendemos que éstos habrían de ser voluntarios y conscientes para tener tal consideración.

Finalmente, con objeto de evitar las pérdidas de agua que se producen estimamos necesario que las entidades suministradoras asuman un papel proactivo en la advertencia y localización de posibles fugas para procurar su corrección inmediata.

Consideramos necesario abordar una regulación más exigente relativa al aviso al abonado cuando se produzcan circunstancias de consumo excesivo que debieran determinarse con antelación para activar estos mecanismos de respuesta.

Entre los derechos del abonado que deben quedar garantizados en este procedimiento habrían de incluirse los relativos a la constancia de la notificación que se curse; 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 si se debiese a avería.

Con objeto de mejorar la respuesta ante posibles fugas de agua, también estimamos oportuno que la norma autonómica reduzca los plazos mínimos de toma de lecturas por parte de las entidades suministradoras.

Asimismo, habría que tener en cuenta la oportunidad que brindan las nuevas tecnologías para el acceso inmediato a la información sobre datos de consumo.

Igualmente, habría que insistir en la renovación y mejora de las instalaciones interiores, valorándose la oportunidad de establecer inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad.

Esta actuación debiera ir unida de las oportunas ayudas en favor de personas y familias con menos recursos como viene haciéndose con las ayudas a la rehabilitación edificatoria.

7. ATENCIÓN AL CLIENTE Y RECLAMACIONES

7.1. Sistemas de atención a la clientela

Algunas de las quejas recibidas en esta Institución en relación con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, venían referidas a dificultades para la realización de trámites que exigían el desplazamiento a la oficina de la entidad, ubicada en distinta localidad, al uso de teléfonos de coste elevado para gestiones relacionadas con el contrato de suministro, a dificultades para realizar el pago de recibos, a la escasa intimidad de las oficinas de atención a la clientela...

Con objeto de incluir en el marco de este Informe Especial una valoración del sistema de atención a la clientela, solicitábamos a las entidades suministradoras información sobre horarios de atención al público, espacios disponibles, utilización de teléfonos gratuitos de atención y/o de medios de comunicación digital para canalizar la atención ciudadana...

Asimismo, preguntábamos si contaban con una Carta de servicios u otros indicadores de calidad sobre atención a la clientela, rogando su aportación en caso afirmativo así como de los resultados de su evaluación.

De la información recabada en las respuestas a los cuestionarios podemos ofrecer los siguientes datos:

- Atención presencial

Las entidades suministradoras por regla general atienden en su respectiva oficina en horario de mañana, variando el número de horas. Sólo excepcionalmente se presta este servicio en horario de tarde (Emasesa y Aguas y Servicios de la Costa Tropical, ésta sólo los lunes).

Las entidades suministradoras que prestan servicio en más de una localidad pueden tener una oficina central y en cada una de las localidades abastecidas, aunque no presten servicio en todas a diario (p.e. Acosol, Areciar, Emasesa, Emproacsa, Somajasa), o por zonas (p.e. Aguas del Huelva, Aguas y Servicios de la Costa Tropical, Giahsa). Otras en la misma situación, sin embargo, limitan la atención territorializada a oficinas móviles (p.e. Aguasvira) o incluso carecen de la misma (p.e. Aljarafesa, Emasagra, Mancomunidad de municipios del Bajo Andarax)

- Atención telefónica

El uso de teléfonos gratuitos se está extendiendo pero aún no es práctica habitual. Algunas empresas que prestan servicios en diversas localidades, como Aqualia, no lo tiene implantado para todas. Algunas entidades incluso nos manifestaron su posible efecto contraproducente cuando los usuarios hacen un uso abusivo e inadecuado de este servicio frente a los costes que le supone a la empresa.

Las entidades (p.e. Aguas de Huelva, Giahsa, Hidralia) que hacen uso de teléfonos de tarificación especial (901 y 902) suelen ofrecer información sobre un número alternativo con prefijo provincial, aunque no siempre es así.

La atención telefónica suele abarcar un horario más amplio que el de oficina, incluyendo la tarde y, en ocasiones, las 24 horas.

El número de teléfonos para comunicación de averías sí es más habitual que sea gratuito, además de estar disponible las 24 horas, aunque algunas empresas también utilizan números de tarificación especial para este servicio (p.e. Aqualia 902).

- Páginas webs

Casi la práctica totalidad de entidades que han contestado el cuestionario cuentan con páginas web de información sobre su actividad e incluso para la realización de trámites relacionados con el contrato de suministro.

Únicamente dos de ellas (Aguas de la Sierra de Cádiz y Medina Global) carecen de página web, aunque se encuentran en construcción.

- Cartas de Servicios

La mayoría de las entidades suministradoras carecen de cartas de servicio en el sentido estricto pero disponen de indicadores de calidad, con objeto de medir el índice de satisfacción de su clientela. Incluso muchas de ellas se encuentran acogidas a sistemas de gestión ISO 9001.

Sólo unas pocas contarían expresamente con la figura de la Carta de Servicios (p.e. Emasesa).

En ocasiones para conocer si los clientes se encuentran satisfechos con determinados aspectos del servicio acuden a las encuestas de satisfacción entre los abonados.

A las asociaciones de consumidores preguntábamos por la valoración que les merecían estos aspectos relacionados con la atención a la clientela.

Por lo que hace a las oficinas señalan que les consta la existencia de importantes colas en algunas entidades, de forma que la atención presencial se demora en exceso. Algunos usuarios se ven obligados a acudir antes de la apertura de puertas para pedir turno y posteriormente coger número.

En las oficinas que existe cita previa el problema se produciría cuando hay un exceso de demanda, de forma que el usuario se ve obligado a esperar a la fecha que le asignan y no puede iniciar un trámite de reclamación o de incidencia hasta varios días después de que se produjesen los hechos que la motiven.

En cuanto a la atención telefónica destacan las asociaciones de consumidores que exista un amplio número de entidades que cuentan con números de teléfono gratuitos.

Por contra, en los casos en que el teléfono de atención a la clientela es de coste compartido, reclaman que las entidades suministradoras debieran hacer un esfuerzo por asumir la gratuidad de este servicio de atención, ya que no todos los colectivos de usuarios pueden tener herramientas para el acceso a los medios de comunicación digital y para la realización de trámites a través de oficinas virtuales.

A este respecto, reclaman que el RSDA debiera integrarse con las previsiones del TRLGDCU en torno a esta cuestión, a lo que habría de adicionar la gratuidad del servicio de atención telefónica dado el carácter de servicio esencial.

Igualmente, consideran que la atención presencial no debiera mermarse dando paso a la prioridad en el uso de las nuevas tecnologías como medio de atención a la clientela. Destacan que a día de hoy todavía son muchos los usuarios que demandan un servicio en las oficinas, que sea accesible, con un interlocutor directo y en un horario amplio, donde no sólo puedan realizar trámites

sino recibir adecuado asesoramiento e información sobre los servicios, así como plantear cuantas quejas y reclamaciones puedan surgir, teniendo a su disposición las oportunas hojas oficiales de de quejas y reclamaciones de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la existencia de Cartas de Servicio señalan que se configuran como herramientas muy útiles a la hora de medir los compromisos de calidad de los servicios que se prestan a los usuarios y que sería deseable su implementación en todas las entidades suministradoras. Asimismo, indican que cuando contasen con estas Cartas de servicio resulta esencial que esta información conste en la factura para que sea accesible al mayor número de usuarios.

Una vez expuestas la información y aportaciones sobre la atención al cliente facilitadas tanto por entidades suministradoras como por asociaciones de consumidores, estimamos oportuno ofrecer nuestras valoraciones al respecto.

A nuestro juicio, para la descripción de las características esenciales que deben reunir los servicios de atención al cliente resultan suficientes las previsiones contenidas en la normativa general sobre protección a las personas consumidoras, con las matizaciones que expondremos.

Así, dispone el artículo 21.2 TRLGDCU una serie de requisitos relacionados con la debida constancia de las reclamaciones, la debida separación de la actividad comercial así como los deberes de atención a las personas con discapacidad y personas mayores:

«Las oficinas y servicios de información y atención al cliente que las empresas pongan a disposición del consumidor y usuario deberán asegurar que éste tenga constancia de sus quejas y reclamaciones, mediante la entrega de una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero. Si tales servicios utilizan la atención telefónica o electrónica para llevar a cabo sus funciones deberán garantizar una atención personal directa, más allá de la posibilidad de utilizar complementariamente otros medios técnicos a su alcance.

Las oficinas y servicios de información y atención al cliente serán diseñados utilizando medios y soportes que sigan los principios de accesibilidad universal y, en su caso, medios alternativos para garantizar el acceso a los mismos a personas con discapacidad o personas de edad avanzada.

Se deberán identificar claramente los servicios de atención al cliente en relación a las otras actividades de la empresa, prohibiéndose expresamente la utilización de este servicio para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.»

El mismo precepto concluye en relación con la **atención telefónica** que deben dispensar los servicios de atención al cliente:

«En caso de que el empresario ponga a disposición de los consumidores y usuarios una línea telefónica a efectos de comunicarse con él en relación con el contrato celebrado, el uso de tal línea no podrá suponer para el consumidor y usuario un coste superior a la tarifa básica, sin perjuicio del derecho de los proveedores de servicios de telecomunicaciones de cobrar por este tipo de llamadas. A tal efecto, se entiende por tarifa básica el coste ordinario de la llamada de que se trate, siempre que no incorpore un importe adicional en beneficio del empresario.»

El límite establecido por referencia a la tarifa básica se entiende equivalente al coste de una llamada nacional. No obstante, si la llamada se realiza desde un teléfono móvil su coste podrá

variar dependiendo del operador con el que tenga contratado los servicios de voz pero por regla general suele ser superior.

Algunas empresas siguen utilizando teléfonos de tarificación especial, 901 y 902, siendo la diferencia en que el primero es de coste compartido y el segundo asume su coste el usuario. Estos números suponen en la mayoría de las ocasiones un coste añadido para el usuario porque cada vez es más frecuente contar con "tarifas planas" de llamadas nacionales en las que no están incluidas dichos números.

En ningún caso las compañías telefónicas podrían remunerar a las entidades suministradoras por el uso de estos números de tarificación especial al estar expresamente prohibido por la normativa de consumo.

Pese a esta regulación general de la atención telefónica, hemos de indicar que la normativa sobre suministro eléctrico contempla una regulación específica de obligaciones a cargo de las empresas comercializadoras en relación al suministro, incluyendo la gratuidad del servicio de atención telefónica. Así, dispone el artículo 46.o) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico:

«Para el suministro a consumidores finales deberán disponer de un servicio de atención a sus quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, poniendo a su disposición una dirección postal, un servicio de atención telefónica y un número de teléfono, ambos gratuitos, y un número de fax o una dirección de correo electrónico al que los mismos puedan dirigirse directamente. Dicho sistema de comunicación electrónica, deberá emitir de forma automatizada un acuse de recibo con indicación de la fecha, hora y número de solicitud, de manera que quede constancia de la hora y fecha en que la solicitud ha tenido entrada. Los prestadores comunicarán su dirección legal si ésta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

El servicio de atención a los consumidores que establezcan las empresas comercializadoras deberá adecuarse, en todo caso, a los parámetros mínimos de calidad establecidos en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios.

La empresa comercializadora no podrá desviar llamadas realizadas al número de teléfono gratuito mencionado a números que impliquen un coste para los consumidores, ya sea vía telefónica, mediante mensajes de texto u otros análogos para la atención de quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones. El servicio de atención al consumidor en ningún caso proporcionará ingresos adicionales a la empresa a costa del consumidor.

Las empresas comercializadoras, junto a los números de tarificación compartida que publiciten las empresas para que los consumidores y usuarios soliciten información con carácter general sobre los servicios ofertados o publicitados, deberán publicitar números geográficos de telefonía para proporcionar la misma información, en todos los soportes de información comercial que manejen, debiendo figurar estos números en el mismo emplazamiento que los números de tarificación compartida y en el mismo tamaño y tipo de letra.»

En casi idénticos términos se pronuncia la normativa sobre suministro de gas en relación con la gratuidad del servicio de atención telefónica y número de teléfono para atención de las quejas,

reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones (art. 81.n de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos).

Esta Institución considera apropiado que una regulación similar relativa a la gratuidad del servicio de atención telefónica se recogiese en el RSDA o en la futura aprobación de un reglamento sobre el ciclo integral del agua que pudiese aprobarse. La medida encontraría su justificación en el hecho de que, al igual que el suministro de luz y de gas, el abastecimiento de agua y el saneamiento se presentan como servicios de interés general que resultan esenciales para atender las necesidades básicas de la persona.

Un aspecto al que no se hace referencia y que nos parece de interés es el relativo a unos parámetros mínimos de calidad en la atención presencial.

El TRLGDCU hace referencia al debido respeto al principio de accesibilidad universal, pero no menciona unos estándares mínimos en cuanto a otras condiciones exigibles para la atención presencial como pudieran ser las referidas a la proximidad al usuario o a la preservación de la intimidad de las comunicaciones.

En este sentido, algunas de las quejas recibidas en esta Institución se referían a las incomodidades y gastos sufridos al haber tenido que desplazarse a la oficina de atención al cliente, ubicada en una localidad distante a varios kilómetros. En ocasiones, aunque la entidad abriría una oficina de atención determinados días de la semana en su localidad, tratándose de una cuestión urgente las personas afectadas hubieron de desplazarse igualmente. En algún caso se habría indicado al abonado que para solucionar el problema que tenía debía acudir a su oficina, pero por tratarse de segunda residencia resultaba inviable al distar muchos kilómetros.

También en algunas quejas se nos ha hecho referencia a la falta de intimidad de la oficina de atención, debido a que por sus escasas dimensiones o por la ubicación de espacios el cliente relata el problema, en muchas ocasiones relacionado con sus dificultades económicas, en presencia muy cercana de las personas que esperan su turno.

Algunas quejas también pusieron de manifiesto largas esperas en la oficina hasta el momento de poder recibir atención.

Con objeto de solucionar estas situaciones, además de las medidas que puedan adoptar las propias entidades suministradoras por la mejora de la calidad de sus servicios y en atención a las sugerencias que le dirija la clientela, sería conveniente valorar la oportunidad de establecer por norma unos estándares mínimos relativos a las oficinas de atención al cliente.

Un detalle más a considerar sobre la atención a la clientela es la importancia de que la información relativa a la entidad suministradora esté disponible, en primer lugar en la factura y, de forma más detallada, en su propia **página web**.

Entre la información de interés a la que debiera accederse con facilidad debería incluirse la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza...

Asimismo, en cuanto a la atención de su clientela, la página web debiera hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras),

horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.

Dicha obligación además viene impuesta por la propia Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuando la entidad suministradora dispone de un sitio de Internet para la prestación de sus servicios y/o el suministro de información.

De acuerdo con el artículo 10 de la mencionada Ley, como prestadoras de servicios de la sociedad de la información, deberán poner a disposición de los destinatarios del servicio la siguiente información:

«a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

b) Los datos de su inscripción en el Registro Mercantil en el que, en su caso, se encuentren inscritos o de aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad.

(...)

e) El número de identificación fiscal que le corresponda.

f) Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío.»

Hemos de señalar que el uso de páginas webs para la realización de trámites relacionados con el contrato de suministro es una práctica bastante extendida que permite a los usuarios la interlocución con la empresa suministradora sin necesidad de desplazamientos ni esperas.

Desde las oficinas virtuales se permiten trámites como altas y bajas, cambios de titularidad, comunicación de datos, análisis de consumos, consulta de facturas y pago de las mismas, así como formular consultas y reclamaciones.

Las nuevas tecnologías también están permitiendo el uso de aplicaciones para realizar dichas gestiones directamente desde el teléfono móvil o la *tablet*.

Algunas entidades también han acudido a servicios "Servialertas" para comunicarse con los usuarios y trasladarles información concerniente a su propio contrato tales como actualización de datos, devoluciones bancarias, avisos de suspensión...

Igualmente, las nuevas tecnologías se presentan como vías alternativas de atención a la clientela, interactuando de forma más rápida y eficaz. Así, las plataformas de redes sociales como Facebook o Twitter, a través de las cuales las entidades suministradoras trasladan a su clientela información de interés como averías o cortes programados, novedades sobre la regulación del servicio, etc.

Recordemos también que las páginas webs se presentan como cauce idóneo para satisfacer las obligaciones de publicidad activa que se derivan del deber de **transparencia** exigible de conformidad con la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Este deber incumbe a las Administraciones públicas, entre ellas las distintas entidades que integran la Administración local andaluza, los entes instrumentales de derecho público vinculados

o dependientes de las mismas y las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de dichas entidades sea superior al 50 por ciento

Además, las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta deberán cumplir con las obligaciones de publicidad activa, de entre las previstas en la mencionada ley, que se determinen reglamentariamente para hacer efectivo el principio de transparencia financiera y en la gestión de los servicios locales de interés general previsto en el artículo 27.8 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que tendrán el carácter de comunes y mínimas y podrán ser complementadas con otras por las entidades locales. Las ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio público y los pliegos o documentos equivalentes habrán de recoger dichas obligaciones de publicidad activa (art. 5.3 de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía).

En esta línea también sería deseable que se promoviera entre las entidades suministradoras la implantación de **Cartas de servicios**, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad suministradora ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.

Aunque no se trate propiamente de una Carta de servicios, nos parece de interés destacar los compromisos que asumen algunas entidades ante su clientela. Estos compromisos están relacionados con algunos de los aspectos de la prestación del servicio que pueden afectar significativamente al usuario y se publicitan en sus páginas webs. En caso de incumplimiento de los mismos, la entidad asume la obligación de descontar determinado importe en la siguiente factura del usuario a modo de indemnización (10 ó 20 euros).

Citaremos, por su curiosidad, las cartas de compromisos que publican entidades como Aguas de Huelva, Emasagra e Hidralia San Fernando:

"Compromiso 1.- Responsabilidad: Si al leer su contador detectamos un consumo superior al límite esperado, nos comprometemos a comunicarlo de forma inmediata o a través de la factura.

Compromiso 2.- Precisión: Nos comprometemos a realizar una correcta lectura de tu contador. Si cometemos un error lo subsanaremos en un plazo máximo de 10 días laborales.

Compromiso 3.- Confianza: Ejecutamos de forma inmediata las gestiones comerciales más usuales.

Compromiso 4.- Eficacia: Damos respuesta a cualquier queja o reclamación en un plazo máximo de 10 días laborales.

Compromiso 5.- Eficiencia: Instalamos su contador en un plazo máximo de 3 días."

Las Cartas de Servicios llevan como valor añadido el que se configuran como documento que tiene por objeto informar al ciudadano sobre los servicios que gestiona la entidad, las condiciones en que se prestan, los derechos de los ciudadanos en relación con estos servicios y los compromisos de calidad que se ofrecen en relación con su prestación.

Obviamente, para su adecuado conocimiento por parte de la población requerirán de la debida publicidad en páginas webs y dependencias de la entidad, así como de cuantas acciones de divulgación se estimen oportunas.

En defecto de las mismas entendemos que juegan el mismo papel las cartas de compromisos, en la línea de los ejemplos expuestos, si bien sería necesario dotarles de mayor contenido.

A fin de ir avanzando en esta materia también resultaría conveniente que la propia reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, incluyese alguna referencia a unos mínimos en la calidad de la atención al cliente y de la prestación del servicio cuyo incumplimiento acarree determinadas consecuencias para la entidad.

En este sentido, la normativa del sector eléctrico regula concretos requisitos cuyo incumplimiento podrán suponer incluso la obligación de indemnizar a los usuarios.

Así, por ejemplo, las interrupciones en la calidad del suministro individual, cuando sobrepasen determinados valores, determinarán que la distribuidora esté obligada a aplicar determinados descuentos en la facturación de los consumidores dentro del primer trimestre del año natural siguiente (artículos 104 y 105 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).

También se establecen requisitos en la atención al consumidor (artículo 103 del mismo Reglamento), relacionados con los plazos para atender solicitudes de suministro, ejecución de instalaciones necesarias, instalación de contadores, reconexión de suministro, atención a reclamaciones... El incumplimiento de cualquiera de dichos indicadores de calidad supondrá la obligación de abonar al consumidor, por cada incumplimiento, en la primera facturación que se produzca, la mayor de las siguientes cantidades: 30,050605 euros o el 10 por 100 de la primera facturación completa (art. 105.6 del Real Decreto 1955/2000).

Ateniéndonos a la idéntica naturaleza de la prestación del servicio de abastecimiento de agua, como servicio de interés general y esencial para atender las necesidades básicas humanas, creemos conveniente que se recogieran parecidas previsiones relativas a indicadores de calidad y sobre las consecuencias que su incumplimiento pudiera suponer.

Si estas previsiones no tuvieran su encaje más adecuado en la normativa autonómica, al menos ésta podría establecer unos márgenes dentro de los cuales las entidades locales titulares del servicio pudieran establecer su concreción y, en defecto de la misma, que pudieran resultar de aplicación supletoria.

Todo ello con objeto de fijar unos mínimos homogéneos para todo el territorio andaluz sobre la base del necesario consenso que requiere la adopción de este tipo de decisiones.

Por último, y no menos importante, no podemos olvidar que los servicios de atención a la clientela deben garantizar la adecuada **atención a las personas con discapacidad**, así como a las personas mayores (art. 21.2 TRLGDCU).

Resulta obligado para las entidades suministradoras adoptar los ajustes razonables que demandan dichas personas a causa de determinadas deficiencias en sus capacidades físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, eliminando cuantas barreras obstaculizan el ejercicio real y efectivo de sus derechos en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos.

Recordemos que los bienes y servicios a disposición del público es uno de los ámbitos de aplicación de las medidas previstas en la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal.

Entre estas medidas se encuentran las exigencias de accesibilidad, entendiendo por tales los requisitos que deben cumplir los entornos, productos y servicios, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal y de diseño para todas las personas.

También la Disposición Adicional quinta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, establece las obligaciones de accesibilidad para las personas con discapacidad y de edad avanzada a la información proporcionada por medios electrónicos.

Estas exigencias resultan predicables tanto de las páginas de Internet cuyo diseño o mantenimiento financien total o parcialmente las Administraciones públicas, como las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen de gestionar servicios públicos, siendo aquéllas las encargadas de exigir su cumplimiento a éstas.

Sobre este asunto abunda el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Entre otros, se establecen los criterios de accesibilidad aplicables a las páginas de internet de las administraciones públicas o con financiación pública. De igual modo, serán exigibles, y en los mismos plazos, estos criterios de accesibilidad para las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen, ya sea por vía concesional o a través de otra vía contractual, de gestionar servicios públicos.

Los mismos criterios de accesibilidad para personas mayores y personas con discapacidad se exigen en relación con programas informáticos utilizados por las Administraciones públicas cuyo destino sea el uso del público en general, así como en relación con los servicios, procesos, procedimientos y dispositivos de firma electrónica.

A este respecto, hemos podido comprobar que algunas páginas web sí incluyen información específica acerca de la accesibilidad a sus contenidos, habiéndose adaptado a las recomendaciones del grupo de trabajo WAI (Web Accessibility Initiative) perteneciente al Consortium World Wide Web-W3C.

En cualquier caso no se trata de una práctica generalizada (según hemos podido comprobar por muestreo), por lo que habría que seguir trabajando en la eliminación de barreras hacia las personas con discapacidad, así como extender esta labor no sólo a páginas webs sino a otros canales de atención a la clientela, dentro del deber de ajuste razonable.

En relación con las oficinas de atención personal a la clientela, habrían de tomarse en cuenta las indicaciones contenidas en la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, con respecto a edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública que deberán ser accesibles a las personas con cualquier tipo de discapacidad. En particular, lo dispuesto en su artículo 49:

«Los edificios, establecimientos e instalaciones de las administraciones y empresas públicas ya existentes, se realicen o no obras de reforma en los mismos, se adaptarán gradualmente a las condiciones de accesibilidad establecidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo. Para ello, los poderes públicos elaborarán planes de actuación que garanticen, de acuerdo con un orden de prioridades y las disponibilidades presupuestarias, la accesibilidad de sus edificios, estableciendo un porcentaje mínimo en

sus presupuestos anuales hasta conseguir la completa eliminación de las barreras existentes en un plazo de tiempo limitado.»

La accesibilidad resulta igualmente predicable de las zonas y elementos de urbanización de utilización colectiva situados en los espacios exteriores de los edificios y establecimientos en que se ubiquen las oficinas de atención.

La Ley 1/1999 también contiene disposiciones relativas a la supresión de barreras en la comunicación a cargo de las Administraciones públicas, que deberán establecer mecanismos y alternativas técnicas que hagan accesibles los sistemas de comunicación y señalización a toda la población, garantizando especialmente, entre otros, el derecho a la información.

Recordemos, finalmente, que los incumplimientos de las obligaciones de accesibilidad establecidas por ley están sometidos al régimen de infracciones y sanciones vigente en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

7.2. Tramitación de reclamaciones

Tanto a las entidades suministradoras como a las asociaciones de consumidores consultábamos las posibles deficiencias que hubiesen detectado en la atención las reclamaciones relacionadas con el suministro de agua, ya fuesen por la concurrencia de distintas Administraciones o cauces de reclamación, como por la posible falta de respuesta adecuada de las mismas para su resolución.

También les solicitábamos una valoración de los cauces que estimasen más adecuados para la tramitación de reclamaciones y de los mecanismos que hubiese que promover para la mejora del sistema de atención de reclamaciones.

Algunas entidades han identificado la concurrencia de Administraciones y el uso de varias vías de reclamación por parte del abonado como una de las causas que motiva el retraso en la resolución del conflicto y, peor aún, hace que se obtengan resultados distintos basados en interpretaciones no coincidentes sobre la normativa de aplicación.

Sobre el papel de los Servicios de Consumo en la resolución de reclamaciones nos indican que debiera ser apoyado con formación especializada sobre el servicio del ciclo integral del agua. También se hace referencia a la escasa motivación y al excesivo plazo de resolución que impide el acceso a la vía jurisdiccional, a cualquiera de las partes, incluso hasta años después de producirse los hechos.

Algunos aspectos serían objeto de reclamaciones más reiteradas como el caso de facturaciones por avería, por lo que las empresas reclaman una regulación al respecto. También señalan la necesidad de que se regule el tratamiento de las reclamaciones formuladas por personas que no ostentan la condición de titular del suministro y luego resulta imposible su localización.

Otras entidades, sin embargo, ponen de manifiesto la escasa incidencia de reclamaciones en la prestación del servicio y la suficiencia de los cauces para atenderlas.

En cuanto a los cauces más adecuados para la tramitación de reclamaciones destacan que la satisfacción de sus clientes y la protección de sus derechos también forman parte de los objetivos inherentes a la gestión del servicio.

Algunas empresas han insistido en señalar que las OMIC debieran jugar un importante papel como primer cauce de atención a los usuarios ante una reclamación. Otras han destacado el papel de los Consejos Provinciales de Consumo u otros órganos específicos de mediación creados en su seno, como vía de entendimiento para hacer valer en ellos los acuerdos que conduzcan a las partes interesadas para alcanzar sus pretensiones.

Entienden que el papel mediador que juegan estos Consejos complementa de manera muy adecuada el dictado de resoluciones administrativas por las autoridades de consumo. En estos casos ponen en duda aquellos instrumentos (arbitraje) en los que es un tercero el encargado de resolver el conflicto sin que exista posibilidad de recurrir a un órgano superior su decisión.

Muy pocas estarían sujetas al arbitraje de consumo (Emproacsa, Emacsa, Somajasa), con diferente valoración sobre sus resultados. Incluso hemos podido conocer que alguna que se encontraba adherida finalmente habría acordado denunciar su oferta pública de adhesión al sistema (Giahsa). Al respecto, unas consideran que aporta las ventajas de ser un mecanismo extrajudicial, gratuito, sencillo y rápido, mientras que sus detractoras denuncian las dilaciones que sufre este procedimiento.

Determinadas entidades cuentan con órganos específicos para la atención de reclamaciones que hayan sido desestimadas en primera instancia por la propia entidad. Así, la figura del Defensor del cliente en Apemsa, Aljarafesa, Hidralia (adheridos al Mediador de Aquadom, denominado "Customer Counsel").

Otras entidades ponen de manifiesto una buena interacción con la entidad titular en la gestión de posibles reclamaciones, tanto informando de suspensiones de suministro como de conflictos interpretativos con el cliente. El trabajo coordinado con las distintas Administraciones y con asociaciones de consumidores garantizan la agilidad en la respuesta y la transmisión de información relevante.

Como regla general, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalan que las reclamaciones dirigidas desde la respectiva asociación son atendidas en plazos razonables, aunque se aprecia más resistencia en aquellos aspectos que no están perfectamente delimitados en el RSDA.

El mayor inconveniente, a su juicio, sería que las entidades suministradoras, salvo raras excepciones, no se encuentran adheridas al arbitraje de consumo ni acogidas a sistemas de mediación reglados. Como excepciones a esta posibilidad de mediación, a través de los Consejos Provinciales de Consumo, se mencionan Aguasvira, Emasagra, Aguas y Servicios de la Costa Tropical, Giahsa, Emasa, Emasesa y Aljarafesa.

Para la mejora de los cauces de reclamación señalaron las asociaciones de consumidores que habría de incidirse en horarios de atención y accesibilidad de oficinas, de modo que fuese posible realizar trámites tanto de forma presencial como telefónica y *on line*.

Para la mejora del sistema de atención de reclamaciones consideran que las entidades suministradoras debieran estar acogidas a sistemas de mediación y arbitraje, así como otras vías de resolución extrajudicial de conflictos.

Una cuestión concreta sobre la que las asociaciones de defensa de las personas consumidoras estiman necesario incidir es en la necesaria paralización del cobro de facturas reclamadas por disconformidad hasta que quede resuelta la reclamación, cosa que no siempre ocurriría.

Finalmente, consideran que se favorecería la resolución de conflictos si se reforzaran las relaciones entre las entidades suministradoras y las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, contribuyendo a la prevención y solución de quejas y reclamaciones tanto individuales como colectivas.

Por nuestra parte, antes de entrar en el análisis detallado de los sistemas de quejas y reclamaciones nos parece oportuno recordar las previsiones contenidas en el TRLGDCU (art. 21):

«3. En todo caso, y con pleno respeto a lo dispuesto en los apartados precedentes, los empresarios pondrán a disposición de los consumidores y usuarios información sobre la dirección postal, número de teléfono y número de fax o dirección de correo electrónico en la que el consumidor y usuario, cualquiera que sea su lugar de residencia, pueda interponer sus quejas y reclamaciones o solicitar información sobre los bienes o servicios ofertados o contratados. Los empresarios comunicarán su dirección legal si esta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

Los empresarios deberán dar respuesta a las reclamaciones recibidas en el plazo más breve posible y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la presentación de la reclamación. En caso de que en dicho plazo ésta no hubiera sido resuelta satisfactoriamente, los empresarios adheridos a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos facilitarán al consumidor y usuario el acceso al mismo cuando éste reúna los requisitos previstos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y en la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo o normativa que resulte de aplicación y, como tales, hayan sido notificados a la red comunitaria de órganos nacionales de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo.

4. Los empresarios a que se refiere el apartado anterior y aquellos que estén adheridos a códigos de conducta, incluidos los elaborados a escala comunitaria, o sean miembros de asociaciones u organismos profesionales que ofrezcan sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos que reúnan los requisitos previstos en el apartado anterior, indicarán en las ofertas comerciales que presenten de forma detallada sus servicios, el sistema extrajudicial de resolución de conflictos que ofrecen a los consumidores y usuarios, el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial.»

En parecidos términos se pronuncia la normativa sobre el sector eléctrico que, además de lo señalado en el apartado anterior sobre atención a la clientela, establece en la letra n) del mencionado artículo 46 como obligación a cargo de la comercializadora:

«Informar a sus clientes sobre sus derechos respecto de las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio. A estos efectos las empresas comercializadoras deberán ofrecer a sus consumidores, la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición. Dichas entidades habrán de ser acreditadas como tales por la autoridad competente.»

7.2.1. Presentación de la reclamación

Del marco normativo expuesto debemos concluir, en cuanto a las **vías de presentación de reclamaciones**, que las entidades suministradoras deben permitir el uso de dirección postal, número de teléfono, número de fax o dirección de correo electrónico.

Por cualquiera de estas vías que se formulase la reclamación, deberá la entidad entregar una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero, de manera que el usuario tenga constancia de que ha tenido entrada (artículo 21.2 TRLGDCU).

En cuanto a la **persona que pueda formular la reclamación**, de acuerdo con el artículo 11 RSDA es un derecho que corresponde al abonado, señalando expresamente:

«Cuando la reclamación se refiera al cumplimiento de las condiciones del suministro de agua, el reclamante deberá acreditar su condición de titular del contrato de suministro, o representante legal del mismo.»

Esta previsión supone que no se admitirá a trámite la reclamación si quien la formula no acredita ostentar la titularidad del contrato, contar con la autorización del titular o, en su caso, que la entidad suministradora le ha autorizado al uso del suministro sin tener contrato a su nombre.

A propósito de esta cuestión, hemos tenido ocasión de plantear nuestra postura ante la Administración de consumo, señalando la conveniencia de interpretar la norma en un sentido favorable a la persona usuaria que permita la tramitación de la reclamación con objeto de conocer sobre la actuación de la entidad suministradora.

El caso se produce con bastante frecuencia cuando la persona que hace uso de la vivienda no tiene contratado el suministro a su nombre por los motivos que sea (inquilinos cuyo contrato está a nombre del propietario, familiares de personas que residieron en la vivienda y contrataron en su día el suministro, personas que adquirieron la propiedad del inmueble y no se ocuparon de cambiar la titularidad del suministro...).

En estos supuestos también suele ocurrir que la persona que hace uso del suministro es la que se encarga del pago de recibos y facturas, incluso mediante domiciliación bancaria.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en el ámbito del Derecho privado se admite que el uso y pago mediante factura de un servicio es de por sí un contrato, reconociendo en vía judicial la prueba de su existencia aunque el mismo no se haya formalizado, dado que los contratos son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado (art. 1278 C.C.). La existencia del consentimiento, y por tanto del contrato, es una cuestión de hecho apreciable por los Tribunales de manera que, determinado como probado el acuerdo, se despliegan todos los efectos inherentes a dicho pacto.

Bien es verdad, que el contrato de suministro es el que rige las relaciones entre la entidad suministradora y el abonado, lo que supone una serie de derechos y obligaciones mutuas entre los que se encuentran las relativas a la tramitación de reclamaciones.

No obstante, entendemos que el artículo 11 RSDA también debe ponerse en relación con el artículo 4 RSDA, que define al abonado como titular del derecho de uso del inmueble que tenga contratado el suministro.

En consecuencia, la titularidad del derecho de uso del inmueble en el momento de producirse los hechos objeto de reclamación entendemos que es una circunstancia que debe tenerse en cuenta para permitir una interpretación normativa que habilite para tramitar la reclamación,

siempre y cuando se den dos circunstancias: que se regularice la situación anómala y el titular del derecho de uso pase a ser igualmente titular del contrato de suministro; y se acredite que el reclamante ya era titular del derecho de uso del inmueble en el momento de producirse los hechos objeto de reclamación.

Esta interpretación valoramos que permite una mejor defensa de las personas consumidoras en relación con la prestación de un servicio de interés general esencial como el suministro domiciliario de agua.

Ante las dudas que suscita esta interpretación por la posible colisión con derechos de terceros, y una vez valoradas estas circunstancias, entendemos que sería oportuna la regulación del supuesto para permitir la tramitación de la reclamación presentada por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando resulte acreditado que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

7.2.2. Paralización del cobro de facturas reclamadas

Continuando con los trámites propios de la reclamación, si ésta se refiere a disconformidad con la facturación, supone para la entidad suministradora la obligación de paralizar la gestión de cobro.

Esta situación se encuentra regulada por el propio RSDA, que dispone en su artículo 105, párrafo segundo:

«Las reclamaciones no paralizarán el pago de las facturaciones o liquidaciones objeto de las mismas; no obstante, cuando la reclamación se plantee por disconformidad con la cuantía facturada por el servicio, el abonado tendrá derecho a que no se le cobre el exceso sobre la facturación inmediatamente anterior. Una vez resuelta la reclamación, la Entidad Suministradora, en base a la cantidad satisfecha por el abonado, realizará la correspondiente liquidación.»

Pese a esta disposición, coincidimos con las asociaciones de defensa de las personas consumidores en que resulta necesario adoptar medidas para que se produzca la efectiva paralización del cobro de facturas reclamadas.

Por la tramitación de quejas hemos podido conocer que no siempre se paraliza el cobro de la factura, o bien, que se reactiva su cobro antes de que la Administración autonómica dicte la oportuna resolución, en ocasiones debido a las dilaciones del expediente de reclamación.

Nos parece oportuno señalar que se reiteran los casos en que la persona usuaria no tenía conocimiento de esta posibilidad y la entidad suministradora no habría suspendido el cobro por propia iniciativa una vez recibida la reclamación.

En cuanto al momento en que deba entenderse resuelta la reclamación para proceder a la liquidación corresponda, defendemos que pueda acordarse la suspensión del cobro hasta el momento en que se agota la vía administrativa.

Así, entendemos que no procedería pasar automáticamente al cobro la factura si, una vez tramitada la reclamación por el Servicio de Consumo y resuelta en sentido desfavorable por la persona titular de la correspondiente Delegación Territorial, el cliente formulase recurso de alzada contra la misma.

En estos supuestos, y del mismo modo que el artículo 111 LRJPAC permite al órgano que vaya a resolver el recurso pronunciarse sobre la posible suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, podría la Consejería competente en materia de consumo, de oficio o a solicitud del recurrente, acordar lo que estimase oportuno en relación con la posibilidad de cobro de la factura.

Este pronunciamiento habría de producirse en un primer momento y antes de conocer del fondo del asunto, debiendo preverse un mecanismo parecido al del artículo 111 LRJPAC de modo que si, formulada la solicitud de paralización del cobro en el recurso de alzada, pueda entenderse aceptada si el órgano competente no se pronuncia en un plazo de 30 días.

De acuerdo con lo expuesto, si no se considerase oportuna una regulación reglamentaria tan prolija, con objeto de la efectividad paralización del cobro de facturas entendemos necesario contar con el consenso de las entidades suministradoras tanto para la aplicación del artículo 105 RSDA *motu proprio* como para la aceptación de los criterios expuestos sobre el momento en que procedería efectuar la liquidación.

7.2.3. Cauces para la reclamación y organismos competentes

Resulta realmente necesario clarificar el sistema de reclamaciones al que pueden acudir los usuarios del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua.

El RSDA establece como obligación a cargo de la entidad suministradora la de contestar las reclamaciones que se le formulen por escrito, en plazo no superior a diez días hábiles (art. 8).

Por lo demás, se remite a la normativa por la que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los usuarios en Andalucía (art. 105).

Asimismo, se refiere a la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo (art. 108).

Todo ello sin perjuicio de la intervención de los **organismos** que menciona en su artículo 3 para la resolución de los asuntos que se indican:

«Corresponderá a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Junta de Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control y vigilancia de la correcta adecuación a la legislación vigente en cada momento de las instalaciones electromecánicas de captación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua.
- Las comprobaciones, verificaciones y precintado de los distintos sistemas de medida.
- El correcto dimensionamiento de las instalaciones y equipos de medida, siempre que existan discrepancias entre el peticionario y el suministrador, así como la resolución de las reclamaciones de los suministros no domésticos.

Corresponderá a la Dirección General de Consumo, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control de la correcta aplicación de las tarifas vigentes en cada momento a los suministros domésticos de agua y acometidas.

- La tramitación de cuantas reclamaciones se presenten, resolviendo las referentes a consumos domésticos y canalizando el resto al Organismo competente. En caso de considerarlo necesario, se solicitará del Organismo correspondiente informe previo a la resolución de la reclamación.»

También se remite a ambos organismos para la resolución de discrepancias entre la entidad suministradora y el cliente en relación con la ejecución y liquidación de la acometida (art. 32 RSDA).

Esta diferenciación de competencias ha dado lugar a un complejo entramado de órganos competentes para tramitar reclamaciones, de modo que en ocasiones se produce una confusión sobre el alcance de sus competencias.

En la tramitación de quejas hemos tenido ocasión de ver plasmada esta confusión y, así por ejemplo, el Servicio de Industria, Energía y Minas correspondiente entraba a conocer de una reclamación por corte de suministro doméstico. En un caso particular, incluso después de varios trámites con la persona interesada, se le comunicaba que la competencia correspondía al Servicio de Consumo, sin perjuicio de que su labor se centraba en determinar si el corte de suministro se había realizado conforme al RSDA *“al objeto de iniciar expediente sancionador contra la empresa suministradora de agua si se produjese un incumplimiento reiterado de la normativa”*.

Sobre el régimen de infracciones y sanciones abundamos en el apartado que se incluye a continuación de éste, por lo que no nos detendremos ahora en este asunto.

El sistema de reclamaciones pivota, pues, sobre dos ejes, el que corresponde a la normativa sobre protección de las personas consumidoras (hojas de reclamaciones, mediación y arbitraje) y, en paralelo, el que se desarrolla ante una Administración con competencias resolutorias que puede imponer sus decisiones a la entidad suministradora, quedando sólo a ésta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en caso de disconformidad.

Aparte, claro está, la previa reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la propia entidad suministradora, la cual en ocasiones también dispone de otros mecanismos alternativos como la figura del Defensor del usuario.

A juicio de esta Institución, el problema de tramitación que plantea el modelo que propone el RSDA es doble.

De un lado, de cara a la ciudadanía, se presentan varias alternativas para la protección de sus derechos e intereses frente a la entidad suministradora cuyo uso indiscriminado en múltiples ocasiones conlleva que se produzcan duplicidades que no hacen más que añadir complejidad y, a veces, trámites administrativos innecesarios.

De otro lado, valoramos que el sistema de reparto de competencias para tramitación de reclamaciones que contiene el RSDA no tiene mucho sentido, porque se centra en el uso que se da al suministro, distinguiéndose entre doméstico -que se asigna a Consumo- y el resto -que se atribuye a la Administración competente en materia de Industria-.

Además, apreciamos que se está atribuyendo a los Servicios de Consumo una potestad de supervisión y control en la tramitación de reclamaciones sobre el suministro de agua que va más allá de las funciones de defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias que legalmente les corresponden.

Esta Institución viene manifestando que considera necesario plantearse la oportunidad de mejorar la protección de los usuarios de servicios de interés general, encontrándose en esta categoría el de abastecimiento de agua o del ciclo integral del agua.

Se hace necesario mejorar su regulación, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión, e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos de reclamación.

La Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, ofrece una oportunidad especial para la solución extrajudicial sencilla, rápida y asequible para los litigios entre los consumidores y los comerciantes.

A nuestro juicio, se hace necesario el establecimiento de organismos que puedan decidir de manera vinculante estas reclamaciones y la Directiva mencionada permite a los Estados miembros la adopción de este tipo de medidas (artículo 10.2):

«Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos de resolución alternativa que tengan por objeto resolver el litigio mediante la imposición de una solución, únicamente se dé a la solución carácter vinculante para las partes cuando estas hayan sido informadas con antelación de dicho carácter vinculante y lo hayan aceptado expresamente. Si las soluciones son vinculantes para el comerciante con arreglo a la normativa nacional, no se exigirá la aceptación del comerciante para cada caso concreto.»

En materia de agua esto es una realidad para todo lo relacionado con el cumplimiento de las disposiciones del RSDA, aunque como hemos dicho entendemos que la Administración de consumo no es la más apropiada para ejercer dicha competencia.

Por contra, entendemos que resultaría más apropiado asignar la potestad de supervisión del cumplimiento de lo dispuesto por RSDA al órgano al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano, actualmente la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Si la presentación de reclamación estuviese motivada exclusivamente ante un posible incumplimiento de la normativa propia de la entidad local por la que se regulase la prestación del servicio o una discrepancia sobre su interpretación, entonces entendemos que quien debiera conocer de esta reclamación sería la propia entidad local titular del servicio.

Todo ello con independencia de que pudiera recabarse la colaboración de la Administración competente en materia de industria, o incluso de vivienda, para todas aquellas cuestiones que versen sobre otras normas sectoriales como pueden ser las relativas a instalaciones y equipos de medida, del mismo modo que actualmente está previsto que se solicite informe previo a la resolución del expediente de reclamación en caso de considerarse necesario.

Cuestión aparte es la limitación sobre el contenido de las reclamaciones que tramitan los Servicios de Consumo ya que no pueden valorar aquellos aspectos que excedan estrictamente del abastecimiento de agua, al no referirse el RSDA al saneamiento y depuración.

De ahí, que también se justifique la necesidad de abordar un reglamento que se refiera a la gestión del ciclo integral del agua, lo que permitiría la resolución de cuantas reclamaciones formulase la ciudadanía.

En consecuencia, proponemos que para un futuro en que se desarrollen las disposiciones de la Ley de Aguas para Andalucía a través de un Reglamento unificado del ciclo integral del agua, el

control de su cumplimiento, plasmado a través de la resolución de reclamaciones, se asigne a los órganos de la Consejería competente en materia de agua.

Asimismo, que se incluya entre las disposiciones locales por las que se regula la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración una referencia a la posibilidad de reclamar ante la entidad local titular del servicio.

Los servicios de consumo deberían ceñir su intervención a la tramitación de las hojas de quejas/reclamaciones que las personas usuarias le hagan llegar, aplicando sus potestades de mediación y/o arbitraje y ejercitando la potestad sancionadora cuando se produzcan infracciones tipificadas en la normativa de protección y defensa de las personas consumidoras.

7.2.4. El papel de las Oficinas de Información al Consumidor para la mejora del servicio

Además de las funciones de tramitación de reclamaciones y cauce de mediación que les atribuye la normativa sobre protección de las personas consumidoras, entendemos que las Oficinas de Información al Consumidor juegan un papel muy útil para trasladar las peticiones que la ciudadanía plantea en relación con la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 20.3.f) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, podrán: «Recibir peticiones concretas, elevando éstas a las autoridades competentes, a fin de modificar algunos de los servicios que prestan, o bien establecer otros nuevos si se consideran necesarios.»

En consecuencia, sería oportuno que cuando reciban hojas de reclamaciones relacionadas con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral de agua, su actuación no se limitase a la tramitación conforme al Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas.

Si de dicha tramitación se concretase una petición de modificación del servicio sería oportuno su traslado a la entidad local titular del mismo con objeto de que la valore y pueda adoptar las medidas que estime oportunas ante la entidad suministradora.

Este papel cuanto más si cabe debieran desarrollarlo las Oficinas Municipales de Información al Consumidor ya que, por su proximidad, son las primeras a las que la ciudadanía dirige sus reclamaciones sobre los asuntos que les conciernen.

Todo ello sin perjuicio de las medidas de corrección que pudiera aplicar la entidad suministradora como resultado de la valoración de las reclamaciones que tramite porque se le presenten a ella directamente.

7.3. El ejercicio de la potestad sancionadora o de fiscalización del concesionario como medios para el control de la actividad de las entidades suministradoras

Esta Institución considera que el ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Administración autonómica en materia de protección de las personas consumidoras y el ejercicio de la potestad de fiscalización del concesionario que corresponde a las entidades locales deben convertirse en cauces necesarios para que las entidades suministradoras ajusten su actuación a las obligaciones que le vienen impuestas como consecuencia del especial servicio que prestan.

Ya hemos abundado en esta idea en el apartado dedicado a los cortes de suministro, señalando la oportunidad de acudir a la vía sancionadora para penalizar posibles incumplimientos de las obligaciones de comunicación del aviso de corte y otras relacionadas con este procedimiento.

Recordemos que, de acuerdo con el artículo 106 RSDA, cualquier incumplimiento por parte de la entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el propio Reglamento constituye una infracción administrativa en materia de protección a las personas consumidoras y usuarias.

Preguntadas las entidades suministradoras acerca de esta cuestión, manifestaba cierta empresa concesionaria su conformidad con que la actuación de las entidades suministradoras sea supervisada tanto por las autoridades de consumo como por la Administración adjudicante en el ámbito de sus respectivas competencias y, de ser apreciada una eventual infracción, su actuación aplicando los procedimientos legalmente establecidos, tanto en materia sancionadora como en lo relativo al cumplimiento del contrato.

Respecto a esta última posibilidad, existe coincidencia en la conveniencia de la fiscalización tanto de los entes propios instrumentales como de las empresas concesionarias. Alguna empresa destacaba que no se debe aguardar a que se produzcan las reclamaciones de los abonados, sino que el ente local o titular del servicio ha de velar continuamente porque el desarrollo de la gestión se ajuste a lo pactado. Las Comisiones de Seguimiento del contrato juegan un importante papel al respecto.

Otras empresas, por contra, ponían en duda el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de consumo considerando que sería deseable la creación de órganos administrativos independientes al modo de los Tribunales económico-administrativos.

Las asociaciones de defensa de las personas consumidoras consideran que, en general, la potestad sancionadora en materia de protección de consumidores y usuarios es muy débil y poco eficaz, tanto referido a la Junta de Andalucía como a los Entes Locales.

Al respecto manifiestan que la actividad inspectora, tanto de oficio como previa denuncia de parte, es muy precaria, escasa y lenta, con procedimientos que se alargan en el tiempo. En particular denuncian que la Junta de Andalucía lleve años sin llevar a cabo una campaña de inspección sobre el suministro de agua en Andalucía.

Sobre este particular consideran que podría tener incidencia el reparto competencial entre Administraciones -que sería necesario subsanar en aras de la efectiva tutela de los consumidores- pero que sería fácilmente reconducible mediante la firma de convenios de colaboración, del mismo modo que se hace para las inspecciones en materia comercial.

Asimismo, consideran que el marco sancionador es muy laxo, con sanciones de pequeña cuantía y poco o nada disuasorias.

Tampoco a su juicio las entidades locales estarían llevando a cabo programas de control y fiscalización adecuados sobre las entidades suministradoras gestoras del servicio.

Por nuestra parte, no nos queda más que insistir en la idea de que el procedimiento sancionador es un elemento más en aras de la protección de los consumidores que pretende penalizar incumplimientos normativos al tiempo que evitar que se reproduzcan en el futuro.

Además, los avances reglamentarios que permitan el desarrollo efectivo de los principios de restitución de derechos afectados e indemnización de daños producidos con la conducta infractora pueden suponer un importante paso en favor de los consumidores.

En cualquier caso, debemos señalar que son muchos los hechos que podrían reconducirse a infracciones a la normativa de consumo pero sería deseable una regulación específica de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas ya que algunos de éstos no pueden ser reconducidos al ámbito de la normativa sobre protección de las personas consumidoras.

En este sentido, consideramos necesario que por las entidades locales se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía.

Sin perjuicio de lo anterior, resultaría conveniente modificar la Ley de Aguas de Andalucía para incluir un régimen más detallado de infracciones y sanciones que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales, en lugar de establecer los parámetros básicos para el ejercicio de la potestad reglamentaria local. De este modo se permitiría a la Administración local el ejercicio de esta potestad sancionadora aun cuando no haya aprobado una regulación propia de acuerdo con lo establecido en el vigente artículo 112 de la Ley de Aguas para Andalucía.

También hemos puesto de manifiesto para su oportuna valoración las diferencias detectadas entre el importe de las sanciones previstas en la Ley de Aguas para Andalucía -que se establecen como tope máximo para el ejercicio de la potestad de regulación reglamentaria que le corresponde a las entidades locales- frente a las recogidas en la normativa sectorial eléctrica.

Así, las sanciones por infracciones muy graves previstas en la normativa local podrían oscilar en la horquilla que va desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros. Choca que este último importe coincida con el importe máximo de las sanciones a imponer por infracciones leves en materia de electricidad (hasta 600.000 euros).

También esta Institución viene defendiendo que la entidad local titular del servicio puede y debe desplegar todas las facultades de **control, seguimiento y fiscalización sobre la gestión del concesionario**.

Esto supone que, ante una reclamación de una persona usuaria del servicio, deba valorar la adecuación de la actuación de la empresa concesionaria y, en su caso, le inste al cumplimiento de sus obligaciones.

Las previsiones relativas a las obligaciones que corren a cargo de la entidad suministradora, además de en el RSDA, deberán constar en el pliego de condiciones técnicas que hubiere servido para la licitación de la prestación del servicio mediante concesión.

El incumplimiento de las mismas debe reputarse como infracción que puede ser sancionada conforme a la legislación sobre concesiones administrativas, distinguiéndose así de las que afecten exclusivamente a la relación empresa-usuario que sí cabría derivar al actual sistema de protección al consumidor. Asimismo procedería la imposición al concesionario de las correcciones pertinentes.

De acuerdo con lo expuesto consideramos oportuno señalar a las entidades locales titulares del servicio que, cuando reciban una reclamación ciudadana en relación con la prestación del servicio por la empresa concesionaria, entren a valorar posibles incumplimientos de las obligaciones que corresponden a la empresa gestora y, en su caso, adopten las medidas correctoras y sancionadoras oportunas.

Tratándose de sociedades mercantiles locales, correspondería a la Administración titular el ejercicio de sus facultades de supervisión sobre la actuación de la sociedad.

Por último, nos parece oportuno señalar la oportunidad de dar cauce a la participación ciudadana, bien directamente, bien a través de órganos de participación y consulta, para el ejercicio de estas facultades de supervisión de la actuación de la entidad suministradora.

De este modo, entendemos se contribuye al logro de uno de los objetivos propuestos en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: «19.º La participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa».

Igualmente, recordar el papel que puede jugar al efecto el Observatorio Andaluz del Agua. Así, el propio Parlamento andaluz aprobaba recientemente una moción dirigida al Consejo de Gobierno andaluz en la que se hace mención al control que debe realizar dicho organismo sobre la calidad del servicio que se presta a los consumidores, la atención a las quejas de éstos y la ayuda a la fiscalización del comportamiento de las entidades gestoras.

La función de Observatorio Andaluz del Agua en relación con las reclamaciones sobre el servicio de agua podría servir de cauce para registro y control de las mismas, de modo que fuera posible disponer una base de datos sistematizada de información para su oportuno análisis. Esta petición ya la realizábamos en el Informe Especial relativo a los servicios domiciliarios de agua en Andalucía y consideramos que resulta de interés mantenerla como vía para la mejora de la calidad en la prestación del servicio.

7.4. Conclusiones

A modo de resumen, abordamos en este apartado los asuntos que han centrado nuestro interés y las propuestas que dirige esta Institución sobre algunos de ellos que estimamos necesitados de mejoras o mayores garantías para el usuario.

En relación con la **atención al cliente** hemos señalado la oportunidad de regular por norma autonómica unos estándares mínimos en cuanto a otras condiciones exigibles para la atención presencial como pudieran ser las referidas a la proximidad al usuario o a la preservación de la intimidad de las comunicaciones.

En cuanto a la atención telefónica existe como límite el coste ordinario de la llamada de que se trate (local, provincial o nacional) y el que no pueda incorporar un importe adicional en beneficio del empresario.

No obstante, sería conveniente que la regulación autonómica del servicio de suministro de agua, o del ciclo integral de agua, acogiese las mismas disposiciones que establecen las normas sobre suministro eléctrico y de gas en relación con la gratuidad del teléfono para atención de quejas, reclamaciones e incidencias relativas al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones.

Dicha normativa limita la posibilidad de uso de números de tarificación compartida para los supuestos en que los consumidores y usuarios solicitan información con carácter general sobre los servicios ofertados o publicitados por las entidades suministradoras. Junto con los números de tarificación compartida deben figurar unos números geográficos de telefonía, en el mismo tamaño y tipo de letra en todos los soportes de información comercial que manejen.

Hemos destacado el uso de páginas webs tanto para facilitar la información que corresponde al deber de publicidad activa derivada de la normativa sobre transparencia de las Administraciones públicas y las entidades que prestan servicios públicos.

Hemos señalado que las páginas webs deben ofrecer información, que sea fácilmente accesible, incluyendo la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza...

Asimismo, en cuanto a la atención de su clientela, la página web debiera hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras), horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.

Como hemos dicho, las webs y el uso de otras tecnologías (redes sociales, aplicaciones para móviles y tablets...) también se presentan como cauce idóneo para la atención a la clientela y la realización de trámites relacionados con la contratación o comunicaciones.

Por otra parte, las oficinas y servicios de atención al cliente no deben olvidar los principios de accesibilidad y diseño para todos impuestos desde la normativa de protección a las personas con discapacidad.

Recordemos también que, de acuerdo con la normativa de protección a las personas consumidoras, está prohibida expresamente la utilización del servicio de atención al cliente para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.

Sería deseable que se promoviera entre las entidades suministradoras la implantación de Cartas de servicios, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.

A fin de ir avanzando en esta materia también hemos señalado que resultaría conveniente que la propia reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, incluyese alguna referencia a unos mínimos en la calidad de la atención al cliente y de la prestación del servicio cuyo incumplimiento acarree determinadas consecuencias para la entidad. Así se ha regulado ya en la normativa sobre prestación del servicio de suministro eléctrico en relación con incumplimientos de la compañía eléctrica en la calidad del suministro individual (interrupciones) y de la calidad en la atención al cliente (plazos de respuesta a solicitudes, a tramitación de reclamaciones...) cuyo incumplimiento genera compensaciones económicas al cliente a abonar a través de la facturación.

Por lo que hace a la **tramitación de reclamaciones** hemos señalado las distintas vías a través de las que debe admitirse su presentación (escrita, telefónica, telemática), procediendo la entidad a cursar acuse que sirva al cliente para acreditar su presentación.

En cuanto a la persona que pueda formular la reclamación defendemos que deba admitirse la presentada por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando regularice su situación y acredite que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

Entendemos que sería oportuna la regulación expresa de este supuesto en la reglamentación autonómica y, entretanto ésta no se produce, se admita una interpretación del artículo

11 RSDA en tal sentido, todo ello de conformidad con las normas que rigen los contratos entre particulares cuya existencia puede quedar acreditada por la prueba de la prestación del servicio y su correspondiente pago a cargo del usuario.

Una vez formulada reclamación por disconformidad con la facturación del servicio, las entidades suministradoras debieran proceder a la paralización de la gestión del cobro sin necesidad de que sea requerido expresamente por el cliente. Al menos, sólo podría resultar exigible el importe correspondiente a la facturación inmediatamente anterior de acuerdo con lo dispuesto en el RSDA.

Hemos detallado los cauces que podrían fijarse en orden a la paralización del cobro hasta agotar la vía administrativa en la resolución de la reclamación por referencia a las normas de procedimiento administrativo común. Si no se considerase oportuna una regulación reglamentaria tan prolija, entendemos necesario contar con el consenso de las entidades suministradoras tanto para la aplicación del artículo 105 RSDA *motu proprio* como para la aceptación de los criterios expuestos sobre el momento en que procedería efectuar la liquidación.

En cuanto a la intervención administrativa hemos destacado que se hace necesario mejorar la regulación del sistema de reclamaciones en materia de servicio domiciliario de agua, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión, e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos.

Entendemos que la Administración de consumo no es la más apropiada para ejercer dicha competencia y que debiera asignarse la potestad de supervisión del cumplimiento de lo dispuesto por RSDA al órgano al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano, actualmente la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Si la presentación de reclamación estuviese motivada exclusivamente ante un posible incumplimiento de la normativa propia de la entidad local por la que se regulase la prestación del servicio o una discrepancia sobre su interpretación, entonces entendemos que quien debiera conocer de esta reclamación sería la propia entidad local titular del servicio.

Todo ello, sin perjuicio del papel que puede corresponder a los Servicios de Consumo, Oficinas Municipales de Información al Consumidor y otras, de acuerdo con la normativa de protección a las personas consumidoras y usuarias.

Entre otras funciones hemos recordado que también les corresponde recibir peticiones concretas, elevando éstas a las autoridades competentes, a fin de modificar algunos de los servicios que prestan, o bien establecer otros nuevos si se consideran necesarios. En consecuencia, si la reclamación se concretase una petición de modificación del servicio sería oportuno su traslado a la entidad local titular del mismo con objeto de que la valore y pueda adoptar las medidas que estime oportunas ante la entidad suministradora.

Finalmente, hemos destacado la necesidad de acudir al ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Administración autonómica en materia de protección de las personas consumidoras.

No obstante, todos los incumplimientos de la entidad suministradora podrían no ser reconducidos al ámbito de la normativa sobre protección de las personas consumidoras, por lo que hemos señalado que sería deseable que se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 112 de la Ley de Aguas para Andalucía.

Igualmente consideramos necesario que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir un régimen mas detallado de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas, que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales. Esta regulación permitiría dar respuesta a los supuestos en que no existe una regulación específica que permita a la Administración local el ejercicio de la potestad sancionadora.

Habría que valorar, igualmente, una posible revisión de los importes máximos de las sanciones a imponer ante incumplimientos de la legislación en materia de aguas, por comparación con otros servicios de interés general esenciales como la electricidad en cuya regulación se contemplan sanciones mucho más elevadas.

Consideramos también que, a raíz de las reclamaciones ciudadanas, las entidades locales titulares del servicio debieran reforzar su potestad de fiscalización del concesionario o de supervisión de sus entes instrumentales, como cauce para que las entidades suministradoras ajusten su actuación a las obligaciones que le vienen impuestas como consecuencia del especial servicio que prestan.

Igualmente, hemos señalado la oportunidad de dar cauce a la participación ciudadana, bien directamente, bien a través de órganos de participación y consulta, para el ejercicio de estas facultades de supervisión de la actuación de la entidad suministradora.

Por último, hemos insistido en el papel que debe jugar el Observatorio Andaluz del Agua en relación con el registro y control de las reclamaciones sobre el servicio de agua, de modo que fuera posible disponer una base de datos sistematizada de información para su oportuno análisis.

8. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

1. Que por la Comunidad Autónoma se aborde la regulación mediante Decreto del régimen de abastecimiento, saneamiento y depuración en el ciclo integral del agua de uso urbano, que permita dar una respuesta conjunta y coordinada a los retos que presenta el servicio público de agua. Dicha norma debe ofrecer un modelo para la regulación jurídica del precio del servicio que supere la tradicional controversia entre tasa, precio público y precio privado.
2. Que se ponga en funcionamiento sin más demora el Observatorio Andaluz del Agua.
3. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se proceda sin más demora a determinar el ámbito territorial en el que deban constituirse sistemas de gestión supramunicipales del agua de uso urbano.
4. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se regulen los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.
5. Que en la regulación de un sistema tarifario homogéneo se incluyan medidas para conseguir en un plazo razonable la aplicación de estructuras tarifarias que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro, por ser el sistema más justo y más acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.
6. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se regulen los criterios y parámetros que han de servir para conformar el precio del servicio de gestión del ciclo integral del agua, estipulando como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio y debe impedir la inclusión de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio.
7. Que se incluya en la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía, la prohibición del canon concesional en relación con los servicios de agua, o cuando menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinarlo a la financiación del servicio de agua.
8. Que se cree un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada acceder a toda la información relacionada con los servicios de agua y en particular a las tarifas vigentes para cada servicio, incluyendo información sobre el procedimiento y fecha de aprobación de dichas tarifas. El órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua.
9. Que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir en el procedimiento de aprobación y modificación por las entidades locales de las tarifas del servicio de agua un trámite previo y preceptivo de informe por la Comunidad Autónoma, que resultará vinculante sólo cuando se trate de tarifas sujetas al régimen de precios autorizados.

10. Que se modifique el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía, para incluir la obligación de la Comunidad Autónoma de evacuar informe sobre las tarifas de agua aprobadas como tasas cuando así se lo solicite expresamente la entidad local titular del servicio.
11. Que se modifique la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, para incluir un reconocimiento explícito del derecho humano al agua que incluya el derecho de los andaluces a no verse privados del suministro de agua por razones económicas y a recibir de forma gratuita un suministro mínimo vital cuando su situación económica así lo requiera.
12. Que en la norma que regule el ciclo integral del agua se incluya expresamente la prohibición de cortar el suministro de agua a aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica por no poder hacer frente al pago del suministro. Asimismo, debe reconocer el derecho de las personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica a recibir un suministro mínimo vital de 3 m³ por persona y mes de forma gratuita.
13. Que se incluyan en las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua ayudas para personas en situación de precariedad económica que carezcan de medios para afrontar el pago de la parte de la factura de agua que no resulte cubierta por el suministro garantizado como mínimo vital o no reúnan los requisitos para ser beneficiarias de dicho mínimo vital, a fin de evitar que caigan en una situación de impago que pueda derivar en un corte de suministro. Dichas ayudas, incluidas en un fondo social, deberían ser sufragadas por las empresas suministradoras, incorporándolas como un concepto más de coste a sus presupuestos de gastos y deberían ser gestionadas por los servicios sociales, a quienes correspondería determinar qué familias reúnen los requisitos para ser beneficiarias y cual es el importe de ayuda que les corresponde percibir. La concesión de estas ayudas debe ser revisada periódicamente.
14. Que se incluyan en las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua bonificaciones en sus tarifas de agua destinadas a reducir el coste del suministro para aquellos colectivos de personas usuarias que se encuentren en situaciones de desfavorecimiento social por sus circunstancias personales. Entre estos colectivos podrían encontrarse las familias numerosas, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las personas jubiladas o pensionistas, las personas en situación de desempleo o las mujeres víctimas de violencia de género. Dichas bonificaciones deberían estar referenciadas al principio de capacidad económica y establecer limitaciones a su percepción en función del nivel de renta.
15. Que se establezca normativamente la obligación de identificar en el contrato de suministro de agua si el agua esta destinada a un uso doméstico en la vivienda habitual.
16. Que se interprete el concepto de "notificación fehaciente" incluido actualmente en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción por la persona destinataria del mismo, como la fecha de recepción. Para que dicha notificación fehaciente se repunte como valida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

17. Que por la Comunidad Autónoma se clarifique quién sea la Administración competente a la que debieran remitirse los listados comprensivos de aquellos suministros a los que se va a proceder a un corte en el suministro. Abogamos porque esta función sea encomendada a los Ayuntamientos en la norma que regule el ciclo integral del agua.
18. Que por las autoridades competentes en materia de consumo se adopten medidas sancionadoras contra las empresas suministradoras que incumplan el procedimiento legalmente previsto para el corte del suministro, acordando las indemnizaciones que resulten procedentes con arreglo a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.
19. Que se regulen expresamente modulaciones que permitan atenuar el coste de los derechos de reconexión que se exigen para el caso de materializarse el corte de suministro para las personas en situación de vulnerabilidad social y se modifique el plazo de reconexión para que éste se produzca en el mismo día en que se subsanen las circunstancias que lo originaron cuando se trate de la vivienda habitual.
20. Que se regule de forma más precisa el procedimiento de notificación de los supuestos de fraude en el suministro con objeto de garantizar el legítimo derecho a la defensa de las personas afectadas. Debería incluirse necesariamente, como garantías en favor del usuario, la firma de testigo en el informe de inspección y la notificación fehaciente de las actuaciones practicadas
21. La notificación fehaciente en los casos de fraude debería incluir copia del informe de inspección y documentación gráfica acreditativa del fraude, así como la liquidación que se le vaya a girar en concepto de valoración del agua defraudada, explicando claramente los criterios empleados. Asimismo, debería incluir la concesión al abonado de un trámite de audiencia, cuyo plazo debiera computar a partir de la recepción de la misma, a fin de formular cuantas alegaciones estime oportunas.
22. La liquidación por fraude debería llevar incluida una nota relativa a las posibilidades de pago fraccionado de la deuda y, en caso de dificultades económicas, otras medidas que pudieran acordarse con el abonado para regularizar su situación. Asimismo debería permitir modulaciones en los criterios que se emplean para girar la misma de modo que, sin perder su carácter disuasorio, permitan a las personas y familias que se encuentran en riesgo de exclusión social regularizar la situación de su suministro de agua y disfrutar del mismo conforme a su situación económica.
23. Que se arbitre un régimen jurídico de infracciones y sanciones, con las suficientes garantías legales, que tenga por objeto la erradicación de prácticas defraudatorias. Asimismo, deben valorarse las circunstancias en que resultaría procedente acudir a la vía penal, como la reiteración en conductas fraudulentas, el elevado volumen de agua defraudada o la utilización de medios ilícitos para impedir la regularización del suministro.
24. Que se realicen campañas de información a la población sobre las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la defraudación, así como las posibilidades existentes para facilitar el pago de las facturas cuando la situación económica así lo requiera.
25. Que las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua incluyan, en los casos de averías en las instalaciones interiores, modulaciones para evitar una facturación excesiva, siempre que se acredite que la pérdida de agua se ha producido de modo

- involuntario y no apreciable y se adopten las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación.
26. Que con objeto de evitar las pérdidas de agua que se producen, se reduzcan los plazos mínimos de toma de lecturas, se establezcan inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad para posibilitar su renovación y mejora y se asuma por parte de las entidades suministradoras un papel proactivo en la advertencia y localización de posibles fugas para procurar su corrección inmediata.
 27. Que se regulen por norma autonómica unos estándares mínimos en cuanto a las condiciones exigibles para la atención presencial a los clientes por parte de las empresas suministradoras, en particular por lo que se refiere a la existencia de servicios de proximidad y a la preservación de la intimidad.
 28. Que se regule por norma autonómica la existencia de teléfono gratuito para atención de quejas, reclamaciones e incidencias relativas al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación. Asimismo, debe limitarse la posibilidad de uso de números de tarificación compartida (901 y 902) para los supuestos en que los consumidores y usuarios solicitan información con carácter general sobre otros servicios ofertados o publicitados por las entidades suministradoras, debiéndose incluir también el número de teléfono fijo correspondiente.
 29. Que los servicios de agua dispongan de páginas webs en las que se ofrezca información que sea fácilmente accesible, incluyendo la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza. Asimismo, debe hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras), horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.
 30. Que se garantice que las oficinas y servicios de atención al cliente cumplen los principios de accesibilidad y diseño para todos impuestos desde la normativa de protección a las personas con discapacidad.
 31. Que se promueva entre las entidades suministradoras la implantación de Cartas de servicios, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.
 32. Que en la reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, se incluyan unos estándares mínimos de calidad en la atención al cliente y en la prestación del servicio, de cuyo incumplimiento se deriven sanciones para la entidad y/o compensaciones para las personas usuarias afectadas.
 33. Que se admita la presentación de reclamaciones por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando regularice su

situación y acredite que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

34. Que por las empresas suministradoras, sin necesidad de que sea requerido expresamente por el cliente, se proceda a la paralización de la gestión del cobro de las facturas que hayan sido objeto de reclamación o, en su caso, que sólo se requiera el importe correspondiente a la facturación inmediatamente anterior.
35. Que en se asigne la competencia para tramitar reclamaciones relacionadas con el cumplimiento de lo dispuesto por la normativa autonómica reguladora del servicio de agua al órgano autonómico al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano. Dicha competencia debería ser asumida por la entidad local titular del servicio cuando la reclamación estuviese motivada exclusivamente por un posible incumplimiento de la ordenanza reguladora del servicio o por una discrepancia sobre su interpretación. Todo ello sin perjuicio del papel que pueda corresponder a los Servicios de Consumo, Oficinas Municipales de Información al Consumidor y otros organismos de consumo, de acuerdo con la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.
36. Que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir un régimen mas detallado de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas, que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales.
37. Que por las entidades locales se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía.
38. Que se mejoren los mecanismos y cauces de participación ciudadana en la regulación, organización y gestión de los servicios agua.

ANEXOS

Anexo I. Cuestionario sobre el suministro domiciliario de agua

Aspectos que consideramos oportuno analizar para una mejor garantía de derechos ante un servicio de interés general.

1.- La naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio

1.1.- ¿Qué modelo regulatorio utilizan para la determinación del precio del servicio (tasa, precio público o precio privado)?

1.2.- ¿Qué ventajas e inconvenientes aprecian en relación a los diferentes modelos posibles?

Esta cuestión nos parece de gran relevancia por cuanto las decisiones que se adopten al respecto tienen especial incidencia sobre aspectos esenciales como procedimiento y competencia del órgano administrativo que debe aprobarlo, los importes que puede alcanzar o el modo de gestión de su cobro. Aspectos que rogamos valoren en la justificación de su respuesta.

2.- Los criterios para la determinación del precio

Independientemente del debate sobre su naturaleza jurídica, entendemos que existen algunos elementos que pueden contribuir a la delimitación de una factura más justa.

2.1.- ¿Qué sistema de tarificación emplean para el cobro del consumo de agua (fijo o por bloques)? En caso de tarificación por bloques rogamos especificación de los tramos utilizados.

2.2.- ¿Se tiene en cuenta las personas que hacen uso del agua en la vivienda (facturación per cápita con exigencia de empadronamiento)? Rogamos valoración acerca de este modelo de facturación, indicando cuáles son a su juicio las ventajas e inconvenientes del mismo.

2.3.- Asimismo, rogamos un pronunciamiento acerca del consumo medio por habitante/día que estiman debiera tomarse como referente para la fijación del primer bloque de consumo dentro de un modelo de consumo responsable.

2.4.- Dentro de la determinación del precio final a abonar por el disfrute del servicio se incorporan otros conceptos como cánones y recargos que son objeto de frecuentes reclamaciones y polémicas sobre la efectiva ejecución de las inversiones a las que debieran destinarse ¿cuál es la postura de esa entidad al respecto?

2.5.- ¿Se aplican bonificaciones que tienen en cuenta circunstancias personales y/o familiares como medio para aliviar la carga económica que supone el pago de este servicio esencial? ¿Cuáles?

En caso afirmativo, rogamos también indicación del número de bonificaciones aplicadas en el ejercicio 2014 y en lo que va del presente año, por cada categoría que se haya establecido y con referencia al total de contratos para uso de vivienda que gestiona la entidad.

2.5.1.- ¿Qué inconvenientes han observado en la tramitación de las solicitudes de bonificaciones?, ¿qué medidas estiman necesarias para superar tales inconvenientes?

2.5.2.- ¿Cómo se costean dichas bonificaciones?

3.- Plazos relacionados con la facturación

3.1.- ¿Con qué periodicidad se emite la factura?, ¿se alternan períodos de lectura real y estimada?, ¿qué plazos de pago se establecen?

3.2.- ¿Qué criterio de prescripción se sigue para la exigencia del pago de facturas no abonadas?

4.- La suspensión del suministro por impago

4.1.- -Datos sobre cortes de suministro de agua realizados durante el año 2014: número, cuáles de ellos afectaban a vivienda habitual y causas que lo motivaron.

4.2.- Política relacionada con la información que se facilita a los clientes previamente al corte por impago: modo de realizar las notificaciones, si se efectúa discriminación alguna ante la circunstancia de tratarse de vivienda habitual, número o importe de las facturas impagadas que generan la orden de suspensión, plazos para pago previo al corte...

4.3.- Opciones que se ofrecen para facilitar el pago de la deuda impagada antes de proceder al corte.

4.4.- ¿Creen que sería oportuna la regulación de supuestos de prohibición del corte de suministro cuando afectan a servicios esenciales o a personas en situaciones especiales (enfermedad, discapacidad, etc.)? ¿Los aplican en la práctica?

4.5.- Una vez que se ha producido el corte, ¿se establecen medidas adicionales en favor de las personas usuarias como pudieran ser facilitar el pago de la deuda a través de aplazamientos o fraccionamientos?, ¿disponen de alguna modulación para el cobro de los derechos de reconexión?

5.- Los expedientes de fraude

5.1.- ¿Qué procedimiento se utiliza para la detección y normalización de contadores manipulados?

5.2.- ¿Cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato)?

5.3.- ¿Se atienden estrictamente a lo dispuesto en el RSDA para la facturación del agua defraudada o cuentan con algunas modulaciones que eviten la liquidación de cantidades muy superiores a las que pudieran resultar del consumo normal de las personas que habitan la vivienda?

6.- Las averías en las instalaciones interiores

6.1.- Las reclamaciones al respecto, normalmente, se centran en la facturación excesiva del consumo de agua, ¿aplican alternativas que eviten perjuicios económicos excesivos al abonado mediante la modulación de la facturación?, ¿cuáles?, ¿en qué circunstancias?

6.2.- ¿Qué papel juega la entidad suministradora ante tales situaciones?, ¿qué sistema de avisos a la clientela se utilizan en caso de detectarse un consumo excesivo o anormal?, ¿proceden al corte del suministro en supuestos de consumo excesivo o anormal cuando el cliente no responde a los avisos remitidos?

7.- Pobreza hídrica

Aunque esta cuestión está muy relacionada con la detallada en el punto 4, queremos ahondar en los datos sobre cortes de suministros que estuvieran provocados por dificultades económicas personales o familiares para atender el pago de los recibos.

7.1.- ¿Cuentan con alguna información que permita discriminar las causas que motiven el impago?, ¿disponen al respecto de algún medio de coordinación con los Servicios Sociales comunitarios?, ¿cómo funciona?

7.2.- ¿Qué respuesta están ofreciendo a personas y familias vulnerables para facilitar el acceso al suministro de agua (bonificaciones de determinados metros cúbicos, facilidades de pago, fondos de ayuda, gestión de ayudas de emergencia a través de servicios sociales...)?

En caso afirmativo, rogamos información sobre el número de personas atendidas durante 2014 y lo que va de año, así como el importe económico destinado a tal fin.

7.2.1.- ¿Cómo se sufragan dichas medidas?

7.3.- Igualmente, nos interesaría conocer la posición de esa entidad en relación con las propuestas que abogan por el establecimiento y garantía de un suministro mínimo de agua para todos los hogares o, al menos, para los hogares vulnerables. De ser partidarios de tal medida, les rogamos nos especifiquen cuál debería ser, en su opinión, el volumen por persona y mes de ese suministro mínimo garantizado.

8.- La atención dispensada a la clientela por parte de las entidades suministradoras

8.1.- La valoración de este aspecto se refiere a horarios de atención al público, espacios disponibles, utilización de teléfonos gratuitos de atención y/o de medios de comunicación digital para canalizar la atención ciudadana...

8.2.- ¿Cuentan con una Carta de servicios u otros indicadores de calidad sobre atención a la clientela? En caso afirmativo, rogamos su aportación y de los resultados de su evaluación.

9.- Los sistemas de resolución de conflictos

9.1.- Se ruega indicación de las deficiencias que hayan detectado en la atención de reclamaciones relacionadas con el suministro de agua, tanto las que pudieran estar relacionadas por la concurrencia de distintas Administraciones o cauces de reclamación, como por la posible falta de respuesta adecuada de las mismas para su resolución.

9.2.- Igualmente, se solicita una valoración de los cauces que estimen más adecuados para la tramitación de este tipo de reclamaciones, así como de los mecanismos que estimen necesarios promover para la mejora del sistema de atención de reclamaciones.

9.3.- Asimismo, nos interesa conocer su análisis sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia por parte de las autoridades de consumo y su valoración acerca de la potestad de fiscalización de la empresa concesionaria por parte de la Entidad Local titular del servicio cuando de las reclamaciones formuladas se pudieran deducir incumplimientos de alguna norma o de las estipulaciones del contrato.

Anexo II. Reglamento del suministro domiciliario de agua en Andalucía

DECRETO 120/1991, DE 11 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL SUMINISTRO DOMICILIARIO DE AGUA

(eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012)

La regulación del suministro domiciliario de agua potable en nuestro ordenamiento jurídico viene constituida hasta la fecha por una normativa caracterizada tanto por su dispersión como por su supletoriedad.

La Orden del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio de 15 de marzo de 1932 y las Órdenes del Ministerio de Industria y Comercio de 12 de febrero de 1935 y 27 de junio de 1935, hacían extensivos a los suministros públicos de gas y agua, determinados preceptos del Reglamento de Verificaciones Eléctricas aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954.

La vigencia de tales Ordenes, en cuanto al suministro domiciliario de agua, fue ratificada por Orden de Presidencia de 15 de marzo de 1963, confirmada por la posterior de 21 de marzo de 1964, que hacía referencia ya al Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 5 de diciembre de 1933.

La experiencia acumulada en el tratamiento administrativo del suministro domiciliario del agua ha puesto de manifiesto deficiencias en tal ordenamiento jurídico, que no pueden ser corregidas por las normas relativas al suministro de energía eléctrica y que aconsejan la adopción de disposiciones específicas aplicables a los suministros domiciliarios de agua.

El título competencial que ampara al presente Decreto es el artículo 50 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por virtud del cual la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos y las aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio. Igualmente, el artículo 58.2.3 reconoce, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar. Finalmente, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, dispone en su artículo 8 que serán objeto de una especial vigilancia, control e inspección los bienes de primera necesidad y los servicios esenciales para la comunidad.

La ordenación jurídica del abastecimiento domiciliario de agua a través del presente texto reglamentario, implica en primer lugar la delimitación de competencias y la definición de abonado y Entidad suministradora, la cual se halla obligada a inscribirse en el Registro Industrial y a precisar el área de cobertura que la misma alcanza con sus instalaciones. Estas a su vez son objeto de consideración en dos capítulos del Reglamento, que trata inmediatamente después de las acometidas, con los trámites para formalizar su concesión y la elaboración de unos baremos o patrones válidos para toda la Comunidad Autónoma.

En lo que se refiere a los equipos de medida, aparte las minuciosas prescripciones técnicas exigibles, se ha optado porque sea el suministrador, y no los usuarios, el responsable y propietario de los contadores, sin coste adicional para los abonados en concepto de alquiler.

Especialmente importantes son los Capítulos referentes a las condiciones del suministro domiciliario de agua, contratación de abastecimiento y regularidad del mismo, con mantenimiento de la presión y caudal con unos límites fijados y posibilidad de suspensión temporal del servicio.

El sistema de lecturas y la determinación de consumos son seguidos del procedimiento para la aplicación de tarifas y forma de pago de las facturas, con dedicación del Capítulo XI a los posibles fraudes en el suministro, los cuales se liquidan conforme a lo establecido en dicho Capítulo, regulándose en el Capítulo posterior, relativo al régimen económico, los conceptos de cuota fija o de servicio, cuota variable o de consumo, cobro de servicios específicos y recargos especiales, con facultad por parte de la Entidad suministradora, una vez obtenida la autorización del respectivo Ente Local, de determinar la modalidad que estime conveniente: doméstica, comercial, industrial, para Organismos oficiales o para otros usos.

Se completa el Reglamento para cuya elaboración se ha dado audiencia a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, así como a la Asociación de Abastecimiento de Agua y Saneamiento, y a diversas Asociaciones de Consumidores, habiéndose evacuado los preceptivos informes por todos ellos.

En su virtud, a propuesta conjunta de los Consejeros de Economía y Hacienda, y de Salud y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 11 de junio de 1991.

DISPONGO

Artículo único: Se aprueba el texto del Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua, que se publica como Anexo del presente Decreto y que entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

DISPOSICION ADICIONAL

Los Reglamentos de Prestación de Servicio que tengan en la actualidad aprobadas las distintas Entidades suministradoras, continuarán en vigor en todo aquello que no se oponga a la presente norma reglamentaria, de la que constituirán normativa supletoria.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera: Las disposiciones reguladoras del Régimen Económico, establecidas en el Capítulo XII del presente Reglamento, no entrará en vigor hasta transcurrido un año desde la publicación del presente Reglamento en el Boletín Oficial de la Junta de

Andalucía, manteniéndose en vigor el actual Régimen Jurídico de Tarifas, sin perjuicio alguno de las actualizaciones, cuando procedan, a instancias de las Entidades suministradoras respectivas.

Segunda: Cuantas obligaciones técnicas, en orden a las características de las instalaciones de suministro, vienen impuestas en este Reglamento para las Entidades suministradoras y/o abonados, han de ser de obligado cumplimiento para aquellas instalaciones que sean aprobadas con posterioridad a la vigencia de este Reglamento; estando obligados ambos, igualmente, a ir adaptando las instalaciones existentes, de su responsabilidad, a la normativa de este Reglamento, en los supuestos que sobre las mismas sea necesario realizar cualquier clase de reparación, modificación, ampliación o mejora. Excepción hecha para la instalación, montaje y renovación del parque de contadores, donde la obligación del abonado se limitará a la adaptación del emplazamiento del contador.

Tercera: Las obligaciones de revisión y renovación periódica de contadores, reguladas en el artículo 40 del presente Reglamento, serán de inmediata aplicación y cómputo para aquéllos contadores instalados con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

En relación a los contadores ya instalados, las Entidades suministradoras vendrán obligadas a la revisión total de su parque de contadores en un período máximo de ocho años.

La revisión del parque de contadores se iniciará transcurrido un año desde la entrada en vigor de este Reglamento, debiendo iniciar esta revisión en orden a la antigüedad de los contadores instalados en su abastecimiento.

En los supuestos de renovación de los contadores ya existentes, el período de servicio máximo establecido para los mismos, ha de comenzar a contarse, en todo caso, desde su fecha de instalación, si bien quedan facultadas las Entidades suministradoras para sustituir, en el plazo global de ocho años desde la entrada en vigor de este Reglamento, aquéllos que en esa fecha hayan cumplido su período de vida útil de veinticuatro años.

Cuarta: aquellas Entidades suministradoras que, a la entrada en vigor del presente Reglamento, midan los consumos a facturar por cualquier método distinto al contador, quedan obligadas a la instalación de los mismos, y no se autorizarán subidas tarifarias en tanto que las peticiones de subidas no vayan acompañadas del proyecto de instalación de contadores, que incluirá la previsión de plazo de ejecución.

DISPOSICIÓN FINAL

Se autoriza a los Consejeros de Economía y Hacienda y Salud para cuantas autorizaciones sean necesarias en desarrollo y aplicación de lo previsto en este Decreto, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Sevilla, 11 de junio de 1991

CAPÍTULO I: NORMAS GENERALES

Artículo 1. OBJETO

El presente Reglamento tiene por objeto regular las relaciones entre la entidad que preste el servicio de suministro domiciliario de agua potable y los abonados del mismo, señalándose los derechos y obligaciones básicas para cada una de las partes.

Artículo 2. NORMAS GENERALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

El suministro domiciliario de agua potable se ajustará a cuanto establece el presente Reglamento, a lo estipulado en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, y a los Reglamentos y/o Ordenanzas Municipales que tengan aprobados cada Entidad suministradora, en tanto no se opongan a los anteriores.

Artículo 3. COMPETENCIAS

A fin de garantizar la debida prestación del suministro de agua potable a que se refiere el presente Reglamento, se establecen las competencias que a continuación se detallan:

Corresponderá a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Junta de Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control y vigilancia de la correcta adecuación a la legislación vigente en cada momento de las instalaciones electromecánicas de captación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua.

- Las comprobaciones, verificaciones y precintado de los distintos sistemas de medida.

- El correcto dimensionamiento de las instalaciones y equipos de medida, siempre que existan discrepancias entre el peticionario y el suministrador, así como la resolución de las reclamaciones de los suministros no domésticos.

Corresponderá a la Dirección General de Consumo, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control de la correcta aplicación de las tarifas vigentes en cada momento a los suministros domésticos de agua y acometidas.

- La tramitación de cuantas reclamaciones se presenten, resolviendo las referentes a consumos domésticos y canalizando el resto al Organismo competente. En caso de considerarlo necesario, se solicitará del Organismo correspondiente informe previo a la resolución de la reclamación.

Corresponde a la Entidad Suministradora:

- El dimensionamiento de la sección de la acometida y equipo de medida que se ha de instalar, en función de la solicitud de consumos que se formalice y de lo que a tal efecto regulen las disposiciones vigentes. En caso de discrepancia entre la empresa suministradora y el peticionario, será la correspondiente Delegación Provincial con competencia en materia de Industria la que resolverá, definiendo la sección de acometida y el equipo de medida a instalar para el consumo solicitado.

- La definición y establecimiento de la estructura tarifaria necesaria para la gestión del servicio, con los informes y ratificaciones que correspondan.

- Definir, proyectar y dirigir o en su caso autorizar, cualquier tipo de obra que afecte a su abastecimiento.

Artículo 4. ABONADO

A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por abonado el titular del derecho de uso de la finca, local o industria, o su representante, que tenga contratado el suministro de agua potable.

Artículo 5. ENTIDAD SUMINISTRADORA

A los efectos de este Reglamento se considerarán Entidades suministradoras de agua potable, aquellas personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, que dedican su actividad a la distribución domiciliaria del agua potable, conforme a lo establecido en la vigente Regulación del Régimen Local.

Artículo 6. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO INDUSTRIAL

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 7. ÁREA DE COBERTURA

Toda Entidad suministradora estará obligada a definir, dentro del ámbito territorial en que desarrolle sus servicios, el área o áreas de cobertura que domina con sus instalaciones de abastecimiento de agua.

A la entrada en vigor del presente Reglamento, cada Entidad suministradora estará obligada, igualmente, a depositar en la respectiva Delegación Provincial competente en materia de Industria de la Junta de Andalucía, informe detallado en el que conste el área de cobertura de los servicios que presta, debiendo actualizar, en su caso, dicha información en el último trimestre de cada año.

CAPÍTULO II: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA Y DE LOS ABONADOS

Artículo 8. OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

1. Con independencia de aquellas situaciones que sean objeto de una regulación especial en este Reglamento, de las que puedan derivarse obligaciones específicas para la Entidad suministradora, éstas tendrán las siguientes obligaciones:

De tipo general: La Entidad suministradora, con los recursos a su alcance y en el ámbito de la competencia que tenga asumida, viene obligada a distribuir y situar en los puntos de toma de los abonados el agua potable, con arreglo a las condiciones que fija este Reglamento y demás disposiciones que sean de aplicación.

Obligación del suministro: Dentro del área de cobertura, definida en el artículo 7, la Entidad suministradora está obligada a conceder el suministro de agua a todo peticionario del mismo, y a la ampliación del suministro correspondiente a todo abonado final que lo solicite, en los términos establecidos en el presente Reglamento y en las condiciones técnicas y económicas recogidas en las normas reglamentarias vigentes.

Potabilidad del agua: La Entidad suministradora está obligada a garantizar la potabilidad del agua, con arreglo a las disposiciones sanitarias vigentes, hasta la llave registro, inicio de la instalación interior del abonado. Conservación de las instalaciones: La Entidad suministradora está obligada a mantener y conservar a su cargo, las redes e instalaciones necesarias para el abastecimiento, así como las acometidas hasta la llave de registro que contempla el apartado c) del artículo 15.

Regularidad en la prestación de los servicios: La Entidad suministradora estará obligada a mantener la regularidad en el suministro de agua. En cualquier caso, no le serán imputables las interrupciones de estos servicios en los supuestos indicados en este Reglamento.

Garantía de presión o caudal: La Entidad suministradora está obligada, salvo en el caso de averías accidentales o causas de fuerza mayor, a mantener en la llave de registro las condiciones de presión y caudal establecidas en el contrato de acometida o suministro, de conformidad con las prescripciones de este Reglamento.

Avisos urgentes: La Entidad suministradora está obligada a mantener un servicio permanente de recepción de avisos, al que los abonados o usuarios puedan dirigirse a cualquier hora, para comunicar averías o recibir información en caso de emergencia.

Visitas a las instalaciones: La Entidad suministradora está obligada a colaborar con las Autoridades y centros de educación para facilitar, en armonía con las necesidades de la explotación,

que los abonados, usuarios o público en general, puedan conocer el funcionamiento de las mismas. Reclamaciones: La Entidad suministradora estará obligada a contestar las reclamaciones que se le formulen por escrito, en plazo no superior a diez días hábiles. Tarifas: La Entidad suministradora estará obligada a aplicar a los distintos tipos de suministros que tenga establecidos, las tarifas que, en cada momento, tenga aprobadas por la Autoridad competente.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores.

Artículo 9. DERECHOS DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

1. Sin perjuicio de aquellos otros que en relación con situaciones específicas puedan derivarse para la Entidad suministradora, ésta, con carácter general, tendrá los siguientes derechos:

Inspección de instalaciones interiores: A la Entidad suministradora, sin perjuicio de las competencias que la legislación vigente confiera a los distintos Órganos de la Administración, le asiste el derecho a inspeccionar, revisar e intervenir, con las limitaciones que se establecen en este Reglamento, las instalaciones interiores del suministro que, por cualquier causa, se encuentren o puedan encontrarse en servicio o uso.

Cobros por facturación: A la Entidad suministradora le asiste el derecho a percibir en sus oficinas o lugares destinados al efecto, el importe de las facturaciones o cargos que, reglamentariamente, formule al abonado.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de la ventanilla única y de las garantías de información a través de ésta.

Artículo 10. OBLIGACIONES DEL ABONADO

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Con independencia de aquellas situaciones que sean objeto de una regulación especial en este Reglamento, de las que puedan derivarse obligaciones específicas para un abonado, éstos tendrán, con carácter general, las obligaciones siguientes:

Pago de recibos y facturas: En reciprocidad a las prestaciones que recibe, todo abonado vendrá obligado al pago de los cargos que se le formulen con arreglo a los precios que tenga aprobados en todo momento la Entidad suministradora, así como aquellos otros derivados de los servicios específicos que se regulan en el artículo 104 de este Reglamento. En cuanto a los consumos de agua, esta obligatoriedad de pago se considerará extensiva a los casos en que los mismos se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores.

Pago de fianzas: Todo petionario, al formalizar el contrato de suministro, viene obligado a depositar la correspondiente fianza, con arreglo a lo dispuesto en el presente Reglamento.

Conservación de instalaciones: Sin perjuicio de cuanto al efecto establece la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, todo abonado deberá utilizar de forma correcta las instalaciones a su

servicio, adoptando las medidas necesarias para conservar las mismas en la forma más adecuada, y evitando el retorno a la red de posibles aguas contaminantes, manteniendo, además, intactos los precintos que garantizan la no manipulación del contador e instalaciones de acometida, en su caso, así como las condiciones idóneas para la toma de lecturas del mismo.

Facilidades para las instalaciones e inspecciones: Todo peticionario de un suministro, está obligado a facilitar a la Entidad suministradora la colocación de los elementos precisos en la propiedad objeto del suministro, así como a permitir la entrada a aquélla al personal autorizado por dicha Entidad, que así lo acredite, a fin de que pueda efectuar cuantas comprobaciones estén relacionadas con el suministro. Igualmente, está obligado a ceder a la Entidad suministradora el uso de los locales, recintos o arquetas necesarias para la instalación de los equipos de medida y elementos auxiliares adecuados en cada caso. **Derivaciones a terceros:** Los abonados no podrán, bajo ningún concepto, ceder gratuita o remuneradamente agua a terceros, ya sea con carácter permanente o temporal, siendo responsables de toda defraudación que se produzca en su suministro, bien por sí o por cualquier otra persona que de él dependa. **Avisos de Averías:** Los abonados deberán, en interés general y en el suyo propio, poner en conocimiento de la Entidad suministradora cualquier avería o perturbación producida o que, a su juicio, se pudiera producir en la red general de distribución.

Usos y alcance de los suministros: Los abonados están obligados a utilizar el agua suministrada en la forma y para los usos contratados. Asimismo, están obligados a solicitar de la Entidad suministradora la autorización pertinente para cualquier modificación en sus instalaciones, que implique un aumento en los caudales contratados de suministro, o modificación en el número de receptores.

Notificación de baja: El abonado que desee causar baja en el suministro estará obligado a interesar por escrito de la Entidad suministradora dicha baja, indicando, en todo caso, la fecha en que debe cesar el citado suministro. **Recuperación de caudales:** Aquellos abonados que en sus instalaciones dispongan de piscinas, equipos de refrigeración o instalaciones frigoríficas que utilicen el agua como medio rotados de energía térmica, deberán equipar dichas instalaciones con equipos de reciclaje, según se prescribe en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. Sin perjuicio de la normativa reguladora de los Parques Acuáticos, en las piscinas públicas o privadas, con vaso superior a 10 m³ deberá instalarse un equipo de filtración capaz para tratar todo el volumen de la piscina en un tiempo máximo de ocho horas.

Independencia de instalaciones: Cuando en una misma finca exista junto al agua de distribución pública agua de otra procedencia, el abonado vendrá obligado a establecer redes e instalaciones interiores por donde circulen o se almacenen independientemente las aguas, sin que exista posibilidad de que se mezclen las de una y otra procedencia.

Artículo 11. DERECHOS DE LOS ABONADOS

1. Sin perjuicio de aquellos otros que en relación con situaciones específicas puedan derivarse para los abonados, éstos, con carácter general, tendrán los siguientes derechos:

Potabilidad del agua: A recibir en sus instalaciones agua que reúna los requisitos de potabilidad establecidos en las disposiciones vigentes. **Servicio permanente:** A la disposición permanente del suministro de agua potable, con arreglo a las condiciones que se señalen en su contrato de suministro, sin otras limitaciones que las establecidas en el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Facturación: A que los servicios que reciba se le facturen por los conceptos y cuantías vigentes en cada momento.

Periodicidad de lectura: A que se le tome por la Entidad suministradora la lectura al equipo de medida que controle el suministro, con una frecuencia no superior a tres meses. (Entrada en vigor 13/7/2013)

Periodicidad de facturación: A que se le formule la factura de los servicios que reciba, con una periodicidad máxima de tres meses.

Contrato: A que se le formalice, por escrito, un contrato, en el que se estipulen las condiciones básicas del suministro, fijadas en el artículo 58 del presente Reglamento.

Ejecución de instalaciones interiores: Los abonados podrán elegir libremente la empresa instaladora que ejecute las instalaciones interiores, así como el proveedor del material, que deberá ajustarse a las prescripciones técnicas reglamentariamente exigibles.

Reclamaciones: A formular reclamación contra la actuación de la Entidad suministradora o sus empleados, mediante los procedimientos contemplados en este Reglamento. Cuando la reclamación se refiera al cumplimiento de las condiciones del suministro de agua, el reclamante deberá acreditar su condición de titular del contrato de suministro, o representante legal del mismo. Información: A consultar todas las cuestiones derivadas de la prestación y funcionamiento del servicio en relación a su suministro; así como a recibir contestación por escrito de las consultas formuladas por este procedimiento. Igualmente, tendrá derecho, si así es solicitado por el peticionario, a que se le informe de la Normativa vigente que es de aplicación, así como a que se le facilite, por parte de la Entidad suministradora, para su lectura en la sede de la Entidad, un ejemplar del presente Reglamento.

Vista de instalaciones: A visitar, en armonía y concordancia con las exigencias de la explotación, las instalaciones de tratamiento de agua.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores. (Entrada en vigor 14/7/2012)

CAPÍTULO III: INSTALACIONES DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA

Artículo 12. RED DE DISTRIBUCIÓN

La red de distribución será el conjunto de tuberías y todos sus elementos de maniobra y control, que instalados dentro del ámbito territorial de la Entidad suministradora, y en terrenos de carácter público o privado, previa constitución de la oportuna servidumbre, conducen agua potable a presión, y de la cual se derivan las acometidas para los abonados.

Artículo 13. ARTERIA

La arteria será aquella tubería, y sus elementos, de la red de distribución que enlazan diferentes sectores de la zona abastecida, sin que en ella puedan realizarse acometidas.

Artículo 14. CONDUCCIONES VIARIAS

Se calificarán como conducciones viarias las tuberías de la red de distribución que discurren a lo largo de una vía pública o privada, previa constitución de la oportuna servidumbre, y de las que se derivarán, en su caso, las acometidas para los suministros, bocas de riego, y tomas contra incendios.

Artículo 15. ACOMETIDA

Comprende el conjunto de tuberías y otros elementos que unen las conducciones viarias con la instalación interior del inmueble que se pretende abastecer.

La acometida responderá al esquema básico que se adjunta como anexo a este Reglamento, y constará de los siguientes elementos:

a) Dispositivos de toma. Se encuentra colocado sobre la tubería de la red de distribución y abre el paso de la acometida.

b) Ramal. Es el tramo de tubería que une el dispositivo de toma con la llave de registro.

c) Llave de registro. Estará situada al final del ramal de acometida en la vía pública y junto al inmueble. Constituye el elemento diferenciador entre la Entidad suministradora y el abonado, en lo que respecta a la conservación y delimitación de responsabilidades.

Artículo 16. INSTALACIONES INTERIORES DE SUMINISTRO DE AGUA

Se entenderá por instalación interior de suministro de agua el conjunto de tuberías y sus elementos de control, maniobra y seguridad, posteriores a la llave de registro en el sentido de la circulación normal del flujo de agua.

CAPÍTULO IV: INSTALACIONES INTERIORES

Artículo 17. CONDICIONES GENERALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las instalaciones interiores para el suministro de agua se ajustarán en cuanto a su diseño, dimensionado, ejecución y puesta en servicio a la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

La conservación y mantenimiento de estas instalaciones serán por cuenta y a cargo del titular o titulares del suministro existente en cada momento.

Artículo 18. TIPIFICACIÓN DE LAS INSTALACIONES

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 19. AUTORIZACIÓN DE PUESTA EN SERVICIO

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 20. MODIFICACIÓN DE LAS INSTALACIONES INTERIORES

Los abonados de los servicios de abastecimiento, estarán obligados a comunicar a las Entidades suministradoras cualquier modificación que realicen en la disposición, o características de sus instalaciones interiores.

Artículo 21. FACULTAD DE INSPECCIÓN

Sin perjuicio de las facultades inspectoras de los Organismos de la Administración, las Entidades suministradoras podrán inspeccionar las instalaciones de sus abonados, con el fin de vigilar las condiciones y forma en que éstos utilizan el suministro.

CAPÍTULO V: ACOMETIDAS

Artículo 22. CONCESIÓN

La concesión de acometida para suministro de agua potable, corresponde a la Entidad suministradora quien, en todos aquellos casos en los que concurran las condiciones y circunstancias que se establecen en este Reglamento, estará obligada a otorgarla con arreglo a las normas del mismo.

Artículo 23. CONDICIONES DE LA CONCESIÓN

La concesión para una acometida de suministro de agua estará supeditada a que se cumplan las condiciones de abastecimiento pleno, que se establecen seguidamente:

1. Que el inmueble a abastecer esté situado en el área de cobertura del abastecimiento.
2. Que el inmueble que se pretende abastecer cuente con instalaciones interiores disponibles y adecuadas a las normas del presente Reglamento.
3. Que el inmueble a abastecer disponga de acometida para vertidos de aguas residuales y pluviales, o tenga resuelto el sistema de evacuación de las mismas, disponiendo, en su caso, de las autorizaciones precisas para ello.
4. Que en las calles o plazas de carácter público que linden con el inmueble, o a que éste dé fachada, existan instaladas y en servicio, conducciones públicas de la red de distribución de agua potable.

Cuando en una vía pública estén proyectadas conducciones bajo las dos aceras, la existencia de las mismas en la acera opuesta a la correspondiente al supuesto contemplado, no supondrá en ningún caso el cumplimiento del párrafo anterior.

5. Que la conducción que ha de abastecer al inmueble se encuentre en perfecto estado de servicio, y su capacidad de transporte sea, como mínimo, el cuádruplo de la que en igualdad de régimen hidráulico corresponda a la acometida a derivar.

Artículo 24. ACTUACIONES EN EL ÁREA DE COBERTURA

Cuando dentro del área de cobertura definida en el artículo 7 de este Reglamento, se den las condiciones de abastecimiento pleno y se haya formalizado la correspondiente concesión de acometida, la Entidad suministradora estará obligada a realizar los trabajos e instalaciones necesarios para la puesta en servicio de la acometida o acometidas solicitadas, dentro del plazo de los quince días siguientes hábiles a la fecha de perfeccionamiento de la referida concesión.

En aquellos casos en los que dentro del área de cobertura no se den las condiciones de abastecimiento pleno, la Entidad suministradora estará obligada a realizar, por su cuenta y a su cargo, las prolongaciones, modificaciones y/o refuerzos de las redes que sean necesarios ejecutar para atender las demandas solicitadas. Para realizar dichas obras, la Entidad suministradora dispondrá de un plazo máximo de doce meses contados a partir de la fecha en que se haya perfeccionado la concesión que deba establecerse entre la Entidad suministradora y el peticionario.

La Entidad suministradora quedará exenta de la obligación establecida en el párrafo anterior, cuando las modificaciones, prolongaciones y refuerzos de redes e instalaciones a realizar sean consecuencia de actuaciones urbanísticas de interés ajeno a aquélla, para las que los trazados o emplazamientos de dichas redes e instalaciones supongan obstáculos, impedimentos o servidumbres.

Las actuaciones que se realicen en interior de polígonos y urbanizaciones de nueva creación, dentro del área de cobertura, quedan exceptuadas de las obligaciones y condicionantes que

se establecen en los puntos anteriores de este artículo, y se regularán por lo que se establece en el siguiente.

Artículo 25. URBANIZACIONES Y POLÍGONOS

A los efectos de este Reglamento, se entenderá por urbanizaciones y polígonos aquellos conjuntos de terrenos sobre los que la actuación urbanística exija la creación, modificación o ampliación de una infraestructura viaria y de servicio entre las distintas parcelas o solares en que se divide el terreno y de éstas con la zona edificada del casco urbano.

La concesión de acometida o suministro para el polígono o urbanización anteriormente definido o para solares o inmuebles ubicados en aquél, estará supeditada al cumplimiento previo de las siguientes condiciones:

a) Las redes interiores de distribución y demás instalaciones necesarias para el correcto abastecimiento de agua a dichas urbanizaciones o polígonos, responderán a esquemas aprobados por la Entidad suministradora y deberá definirse y dimensionarse en proyecto redactado por Técnico competente, y aprobado por la Entidad suministradora, con sujeción a los Reglamentos de aplicación y a las Normas Técnicas de la Entidad suministradora, y por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización o polígono.

b) Las obras e instalaciones definidas en el proyecto aprobado, así como las modificaciones que, con autorización de la Entidad suministradora se introduzcan durante el desarrollo de las mismas, se ejecutarán en su totalidad por cuenta y cargo del promotor o propietario de la urbanización o polígono, bajo la dirección de Técnico competente y, en su caso, por empresa instaladora homologada por la Entidad suministradora.

La Entidad suministradora podrá exigir durante el desarrollo de las obras, como en su recepción o puesta en servicio, cuantas pruebas y ensayos estime convenientes para garantizar la idoneidad de ejecución y el cumplimiento de las especificaciones de calidad de los materiales previstos en el proyecto, corriendo los gastos derivados de tales pruebas a cargo del promotor o propietario de la urbanización

En ningún caso estará autorizado el promotor o el ejecutor de la urbanización o polígono para realizar las acometidas de abastecimiento en los posibles edificios, solares o parcelas de que se trate sin la previa autorización de la Entidad suministradora y formalización de la correspondiente concesión.

c) El enlace o enlaces de las redes interiores o polígonos, con las conducciones exteriores bajo dominio de la Entidad suministradora, así como las modificaciones y refuerzos que hubiera de efectuarse en las mismas como consecuencia de las nuevas demandas impuestas por la urbanización, se fijarán por aquélla y quedarán perfectamente delimitados en el proyecto a que se ha hecho referencia en el apartado a) de este artículo, y se ejecutarán por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización.

Artículo 26. FIJACIÓN DE CARACTERÍSTICAS

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Las características de las acometidas, tanto en lo que respecta a sus dimensiones, competentes, tipo y calidad de sus materiales, como a su forma de ejecución y punto de conexión, serán determinadas por la Entidad suministradora, de acuerdo con lo establecido en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto

314/2006, de 17 de marzo, en base al uso del inmueble a abastecer, consumos previsibles y condiciones de presión.

A tales efectos, a los locales comerciales y planta de edificación de uso no definido, o sin división constructiva, o estructural expresa, se le asignará un consumo de 0,02 l/seg/m². Cuando la demanda real que en su momento se formule sea superior al citado caudal, el peticionario, sin perjuicio de aquellas otras obligaciones que para el mismo se derive con motivo de su petición, deberá sufragar, a su cargo, los gastos que se originen con motivo de la modificación de las características de acometida que imponga el antedicho aumento de caudal.

En el supuesto anteriormente citado, a efectos del dimensionamiento de las respectivas baterías de contadores, se entenderán que, como mínimo, cada 40 m² existirá un local comercial.

Artículo 27. TRAMITACIÓN DE SOLICITUDES

La solicitud de acometida se hará por el peticionario a la Entidad suministradora, en el impreso normalizado que, a tal efecto, facilitará ésta.

A la referida solicitud deberán de acompañar, como mínimo, la siguiente documentación:

- Memoria Técnica suscrita por el técnico autor del proyecto de las Obras de Edificación, o, en su caso, de las instalaciones que se trate.
- Escritura de propiedad o documento que acredite la disponibilidad del inmueble para el que se solicita la acometida.
- Licencia municipal de obras, o informe favorable del Ayuntamiento.
- Titularidad de la servidumbre que, en su caso, pudiera ser necesario establecer para las instalaciones de la acometida en cuestión, o de las prolongaciones de redes que pudieran ser necesarias al efecto.

A la vista de los datos que aporte el solicitante, de las características del inmueble, y del estado de las redes de distribución, la Entidad suministradora comunicará al peticionario, en el plazo máximo de quince días hábiles, a contar desde la fecha de presentación de la solicitud, su decisión de conceder o denegar la acometida o acometidas y, en este último caso, las causas de la denegación.

A su vez, el solicitante, dispondrá de un plazo de otros treinta días naturales para formalizar los requerimientos que le hayan sido formulados por la Entidad suministradora, o bien para presentar ante la misma las alegaciones que, en su caso, estime. Transcurrido ese plazo sin que haya cumplimentado lo reglamentado, se entenderá decaída la solicitud, sin más obligaciones para la Entidad suministradora.

Aceptada la solicitud, la Entidad suministradora comunicará, en el plazo máximo de quince días hábiles, las circunstancias a las que deberá ajustarse la acometida o acometidas, así como las condiciones de concesión y ejecución.

Artículo 28. OBJETO DE LA CONCESIÓN

Las concesiones de acometidas a las redes de distribución de agua potable se harán para cada inmueble que físicamente constituya una unidad independiente de edificación con acceso directo a la vía pública.

A efectos de aplicación de lo reglamentado, se considera unidad independiente de edificación al conjunto de viviendas y/o locales con portal común de entrada y hueco común de

escalera, así como los edificios comerciales e industriales que pertenezcan a una única persona física o jurídica, y en los que se desarrolle una única actividad industrial o comercial.

Los locales que estén situados en las plantas inferiores de la unidad independiente de edificación, aun cuando no tuvieran acceso común, deberán abastecerse de la correspondiente batería general de contadores del inmueble.

Los inmuebles situados en urbanizaciones con calles de carácter privado y los conjuntos de edificaciones sobre sótanos comunes, se registrarán por la normativa específica que cada Entidad tenga establecida o se establezca.

Artículo 29. FORMALIZACIÓN DE LA CONCESIÓN

Aceptada por ambas partes las condiciones de la concesión, se procederá suscribir el contrato correspondiente, entendiéndose que dicho contrato no surtirá efectos hasta tanto el solicitante no haya cubierto las obligaciones económicas a las que, de acuerdo con el presente Reglamento, estuviese obligado.

Artículo 30. EJECUCIÓN Y CONSERVACIÓN

Las acometidas para el suministro de agua, serán ejecutadas por la Entidad suministradora, o persona autorizada por ésta, de conformidad con cuanto al efecto se establece en este Reglamento, siendo del dominio de la Entidad suministradora, quien correrá con los gastos de conservación y mantenimiento de las mismas.

Esta instalación solamente podrá ser manipulada por personal autorizado al servicio de la Entidad suministradora, no pudiendo el propietario del inmueble abastecido cambiar o modificar el entorno de la situación de la misma, sin autorización expresa de la Entidad suministradora.

Artículo 31. DERECHOS DE ACOMETIDA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Son las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de una acometida a las Entidades suministradoras, para sufragar los gastos a realizar por éstas en la ejecución de la acometida solicitada y para compensar el valor proporcional de las inversiones que las mismas deban realizar en las ampliaciones, modificaciones o reformas y mejoras de sus redes de distribución, bien en el momento de la petición, o en otra ocasión, y en el mismo lugar o distinto a aquel del que se solicita la acometida, para mantener la capacidad de abastecimiento del sistema de distribución, en las mismas condiciones anteriores a la prestación del nuevo suministro, y sin merma alguna para los preexistentes.

La cuota única a satisfacer por este concepto tendrá estructura binómica, según la expresión:

En la que:

"d": Es el diámetro nominal en milímetros de la acometida que corresponda ejecutar en virtud del caudal total instalado o a instalar en el inmueble, local o finca para el que se solicita, y de acuerdo con cuanto, al efecto, determina la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

"q": Es el caudal total instalado o a instalar, en l/seg, en el inmueble, local o finca para el que se solicita la acometida, entendiéndose por tal la suma de los caudales instalados en los distintos suministros. "A" y "B": Son parámetros cuyos valores se determinarán anualmente por las Entidades

suministradoras, sometiéndose a la aprobación de los Órganos competentes de la Junta de Andalucía, conforme se determina en el artículo 102 de este Reglamento.

El término "A", expresará el valor medio de la acometida tipo, en euros por milímetro de diámetro en el área abastecida por la Entidad suministradora.

El término "B", deberá contener el coste medio, por l/seg, instalado, de las ampliaciones, modificaciones, mejoras y refuerzos que la Entidad suministradora realice anualmente como consecuencia directa de la atención a los suministros que en dicho período lleve a cabo.

Cuando la ejecución material de la acometida se lleve a cabo por el peticionario de la misma, con autorización de la Entidad suministradora, y por empresa instaladora autorizada por aquélla, se deducirá del importe total a abonar en concepto de derechos de acometida, la cantidad que represente el primer sumando de la forma binómica al principio establecida.

En las urbanizaciones y polígonos, situados dentro del área de cobertura, y en los que en virtud de lo establecido en el artículo 25, las acometidas, redes interiores, enlaces de éstas con los de la Entidad suministradora y los refuerzos, ampliaciones y modificaciones de éstas, hayan sido ejecutadas con cargo a su promotor o propietario, las Entidades suministradoras no podrán percibir de los peticionarios de acometidas o suministros los derechos que en este artículo se regulan.

Los derechos de acometida, serán abonados por una sola vez, y una vez satisfechos, quedarán adscritos a cada una de las instalaciones, viviendas, locales, etc., para los que se abonaron, aun cuando cambie el propietario o usuario de la misma.

La ampliación de sección de una acometida preexistente, solicitada por un abonado, devengará una cantidad equivalente al primer sumando de la expresión binómica que establece la cuota total, más la diferencia entre los valores de segundo sumando para los nuevos caudales instalados y los que existían antes de la solicitud.

Las cantidades percibidas por las Entidades suministradoras por los conceptos regulados en este artículo, así como las inversiones que con cargo a ellas realicen, no se incardinarán a efectos de tarifas en sus cuentas de explotación.

Artículo 32. INTERVENCIÓN DE ORGANISMOS

Cuando concurren discrepancias o circunstancias especiales y no exista acuerdo entre la Entidad suministradora y el peticionario o, en su caso, abonado, referente a la acometida, tanto a la ejecución como a la liquidación, los Organismos competentes para la resolución serán los especificados en el artículo 3 de este Reglamento.

CAPÍTULO IV: CONTROL DE CONSUMOS

Artículo 33. EQUIPOS DE MEDIDA (Entrada en vigor 14/7/2012)

Sin perjuicio de lo establecido para cada caso por la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, la medición de los consumos que han de servir de base para la facturación de todo suministro se realizará por contador; que es el único medio que dará fe de la contabilización del consumo.

Como norma general, para los inmuebles con acceso directo a la vía pública, la medición de consumos se efectuará mediante:

Contador único: cuando en el inmueble o finca sólo exista una vivienda o local, en suministros provisionales para obras y en polígonos en proceso de ejecución de obras y en tanto no sean recibidas sus redes de distribución interior.

Batería de contadores divisionarios: cuando exista más de una vivienda o local, será obligatorio, instalar un aparato de medida para cada una de ellas y los necesarios para los servicios comunes.

En cualquier caso, las Entidades suministradoras, podrán instalar, en el inicio de la instalación interior, un contador totalizador, cuya única función será la de controlar los consumos globales de dicha instalación. Los registros de este contador no surtirán efecto alguno sobre la facturación. Sirviendo de base para detección de una posible anomalía en la instalación interior, que será comunicada, en su caso, de inmediato al usuario o usuarios de la misma, quienes estarán obligados a subsanar los defectos existentes en el plazo que se establece en el artículo 66, apartado m, de este Reglamento.

El sistema de control de consumos para los inmuebles situados en calles de carácter privado y los conjuntos de edificaciones sobre sótanos comunes, se regirán por la normativa específica que cada Entidad tenga establecida o establezca.

El dimensionamiento y fijación de las características del contador o contadores, cualquiera que sea el sistema de instalación seguido, será facultad de la Entidad suministradora, que lo realizará a la vista de la declaración de consumo que formule el abonado en su solicitud de suministro, y de conformidad con lo establecido en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Artículo 34. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS APARATOS DE MEDIDA (Entrada en vigor 14/7/2012)

Los aparatos de medida deberán cumplir las disposiciones para su comercialización y puesta en servicio establecidas en el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, y en cualquier otra normativa de control metrológico del Estado que les sea de aplicación.

Para los contadores en servicio, los errores admisibles serán los mismos que se establecen para la fase de comercialización y puesta en servicio.

Artículo 35. CONTADOR ÚNICO

Se instalará junto con sus llaves de protección y maniobra en un armario, homologado por la Entidad suministradora, exclusivamente destinado a este fin, emplazado en la planta baja del inmueble, junto al portal de entrada y empotrado en el muro de fachada o cerramiento de la propiedad que se pretende abastecer y, en cualquier caso, con acceso directo desde la vía pública.

Excepcionalmente, en caso debidamente justificado, podrá instalarse el contador único y sus llaves de maniobra en una cámara bajo el nivel del suelo, que ha de tener acceso directo desde la calle y situado lo más próximo posible a la fachada o cerramiento de la propiedad.

El armario o la cámara de alojamiento del contador, estará perfectamente impermeabilizado y dispondrá de desagüe directo al alcantarillado, capaz de evacuar el caudal máximo de agua que aporte la acometida en la que se instale. Así mismo, estarán dotados de una puerta y cerradura homologadas por la Entidad suministradora.

Artículo 36. BATERÍA DE CONTADORES DIVISIONARIOS (eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012) (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las baterías de contadores divisionarios se instalarán en los locales o armarios exclusivamente destinados a este fin, emplazados en la planta baja del inmueble, en zona de uso común, con acceso directo desde el portal de entrada.

En el origen de cada montante y en el punto de conexión del mismo con la batería de contadores divisionarios, se instalará una válvula de retención, que impida retornos de agua a la red de distribución.

Condiciones de los locales

Los locales para baterías de contadores tendrán un altura mínima de 2.5 m y sus dimensiones en planta serán tales que permitan un espacio libre a cada lado de la batería o baterías de 0.60 m y otro de 1.20 m delante de la batería, una vez medida con sus contadores y llaves de maniobra.

Las paredes, techo y suelo de estos locales estarán impermeabilizados, de forma que se impida la formación de humedad en locales periféricos.

Dispondrán de un sumidero, con capacidad de desagüe equivalente al caudal máximo que pueda aportar cualquiera de las conducciones derivadas de la batería, en caso de salida libre del agua.

Estarán dotados de iluminación artificial, que asegure un mínimo de 100 lux en un plano situado a un metro sobre el suelo.

La puerta de acceso tendrá unas dimensiones mínimas de 0.80 m por 2.05 m, abrirá hacia el exterior del local y estará construida con materiales inalterables por la humedad y dotada con cerradura normalizada por el suministrador.

Condiciones de los armarios

En el caso de que las baterías de contadores se alojen en armarios, las dimensiones de éstos serán tales que permitan un espacio libre a cada lado de la batería o baterías de 0.50 m y otro de 0.20 m entre la cara interior de la puerta y los elementos más próximos a ella.

Cumplirán igualmente las restantes condiciones que se exigen a los locales, si bien, los armarios tendrán unas puertas con dimensiones tales que, una vez abiertas, presenten un hueco que abarque la totalidad de las baterías y sus elementos de medición y maniobra.

Los armarios estarán situados de tal forma que ante ellos y en toda su longitud, exista un espacio libre de un metro.

Ya se trate de locales o de armarios, en lugar destacado y de forma visible, se instalará un cuadro o esquema en que, de forma indeleble, queden debidamente señalizados los distintos montantes y salidas de baterías y su correspondencia con las viviendas y/o locales.

Artículo 37. PROPIEDAD DEL CONTADOR

A partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, todos los contadores o aparatos de medición que se instalen para medir o controlar los consumos de agua de cada abonado, serán propiedad de las Entidades suministradoras, quienes los instalarán, mantendrán y repondrán con

cargo a los gastos de explotación del servicio, no pudiendo las Entidades suministradoras cobrar cantidad alguna en concepto de alquiler por el contador o aparato de medida.

Igualmente, a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, las Entidades suministradoras no podrán cobrar cantidad alguna por alquiler a los abonados que posean contadores o aparatos de medida propiedad de las Entidades, quienes canalizarán los costes originados por este hecho a través de los gastos de explotación del servicio.

Artículo 38. OBLIGATORIEDAD DE LA VERIFICACIÓN (eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012) (Entrada en vigor 14/7/2012)

A partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, es obligatorio sin excepción alguna, la verificación y el precintado de los contadores y aparatos de medida que se instalen, cuando sirvan de base para regular la facturación del consumo de agua.

La verificación y precintado de los aparatos se realizarán por el Organismo competente en materia de Industria, a través de laboratorio oficial o autorizado, en los siguientes casos:

1. Después de toda reparación que pueda afectar a la regularidad de la marcha del aparato, o haya exigido el levantamiento de sus precintos.

2. Siempre que lo soliciten los abonados, la Entidad suministradora o algún órgano competente de la Administración Pública.

Caso de no cumplir el aparato las condiciones reglamentarias, deberá ser reparado y verificado nuevamente.

Las verificaciones se realizarán en laboratorio oficial o autorizado y únicamente se practicarán en el domicilio en los casos que, a juicio del personal facultativo del Organismo competente en materia de Industria, sea posible la operación, en la misma forma que en los laboratorios utilizando sus aparatos portátiles.

Artículo 39. PRECINTO OFICIAL Y ETIQUETAS

(eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 9/2011)

El laboratorio oficial o autorizado, precintará todos aquellos contadores o aparatos de medida a los que haya practicado una verificación.

El precinto oficial colocado después de la verificación garantiza:

1. Que el contador o aparato de medida pertenece a un sistema aprobado.
2. Que funciona con regularidad a la fecha de su verificación.

Será obligación del abonado la custodia del contador o aparato de medida, así como el conservar y mantener el mismo en perfecto estado, siendo extensible esta obligación a los precintos del contador. La responsabilidad que se derive del incumplimiento de esta obligación recaerá directamente sobre el abonado titular del suministro.

Artículo 40. RENOVACIÓN PERIÓDICA DE CONTADORES

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Con independencia de su estado de conservación, ningún contador o aparato de medida podrá permanecer ininterrumpidamente instalado por un espacio de tiempo superior a ocho años.

Transcurrido este tiempo deberá ser levantado y desmontado en su totalidad, para ser sometido a una reparación general.

Estas reparaciones generales sólo podrán efectuarse por las personas o entidades previstas en el artículo 15 del Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida.

Cada vez que un contador o aparato de medida sea sometido a una reparación general, deberá grabarse en el mismo y en lugar visible, junto a su número de serie de fabricación una "R" y los dos últimos dígitos del año en que ha sido reparado.

Cuando un contador o aparato de medida haya sido sometido a dos reparaciones generales periódicas, éste quedará forzosamente fuera de servicio al finalizar el período de vida útil de la segunda reparación periódica.

Artículo 41. LABORATORIOS OFICIALES

Se entiende por laboratorios oficiales aquellos que tengan instalados la Junta de Andalucía, para la comprobación, verificación y control de los contadores y otros equipos de medida, que se utilicen en el suministro de agua.

Artículo 42. LABORATORIOS AUTORIZADOS

Independientemente de los laboratorios oficiales, con la misma finalidad y a idénticos efectos, podrán establecerse otros laboratorios, que deberán contar con la autorización correspondiente otorgada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, quien dictará las normas por las que se autorizarán y regirán los citados laboratorios.

Artículo 43. DESMONTAJE DE CONTADORES

(Entrada en vigor 13/9/2012)

La conexión y desconexión del contador o aparato de medida siempre será realizada por la Entidad suministradora, quien podrá precintar la instalación del mismo, siendo la única autorizada para su desprecintado por motivos derivados de la explotación.

Los contadores o aparatos de medida podrán desmontarse por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por Resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.
2. Por extinción del contrato de suministro.
3. Por avería del aparato de medida, de la que quede constancia fehaciente, cuando no exista reclamación previa del abonado.
4. Por renovación periódica, en función de cuanto al efecto se establece este Reglamento, salvo que exista reclamación previa del abonado.
5. Por alteración del régimen de consumos, en tal medida que desborde, por exceso o por defecto, la capacidad teórica del aparato instalado.

Cuando, a juicio de la Entidad suministradora, existan indicios claros de que el funcionamiento del contador o aparato de medida no es correcto, podrá proceder a desmontar el mismo, instalando en su lugar otro que haya sido verificado oficialmente. En este caso, la Entidad

suministradora quedará obligada a conservar en sus instalaciones o en las de la entidad que la misma autorice los contadores sustituidos al objeto de su comprobación ante la reclamación de cualquier abonado, debiendo ponerlo a disposición en sus oficinas. El plazo de conservación a contar desde su sustitución será el equivalente a dos periodos de facturación.

Artículo 44. CAMBIO DE EMPLAZAMIENTO (Entrada en vigor 14/7/2012)

La instalación que ha de servir de base para la colocación de los contadores o aparatos de medida, deberá ser realizada por empresa instaladora, por cuenta y a cargo del titular del inmueble, y en lugar que cumpla las condiciones reglamentarias.

Cualquier modificación del emplazamiento del contador o aparato de medida, dentro de recinto o propiedad a cuyo suministro está adscrito, siempre serán a cargo de la parte a cuya instancia se haya llevado a cabo aquélla. No obstante, será siempre a cargo del abonado, toda modificación en el emplazamiento del contador ocasionada por cualquiera de los siguientes motivos:

- a) Por obras de reformas efectuadas por el abonado con posterioridad a la instalación del contador y que dificulten su lectura, revisión o facilidad de sustitución.
- b) Cuando la instalación del contador no responda a las exigencias de este Reglamento, y se produzca un cambio en la titularidad del suministro.

Artículo 45. MANIPULACIÓN DEL CONTADOR

El abonado o usuario nunca podrá manipular el contador o aparato de medida, ni conectar tomas o hacer derivaciones antes del aparato, sin permiso expreso de la Entidad suministradora.

Artículo 46. NOTIFICACIÓN AL ABONADO (Entrada en vigor 13/9/2012)

Cuando se produzca un cambio de contador o aparato de medida, será necesario que la Entidad suministradora realice una previa comunicación al abonado, por cualquier medio que permita tener constancia de ella. Esta comunicación se deberá realizar con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha en que proceda a realizarse la operación y dando la posibilidad al abonado de que, si tiene interés en encontrarse presente, lo solicite. En este último caso, la entidad suministradora deberá indicar el día y la hora aproximada en que va a proceder a desmontar el contador o aparato de medida.

Siempre que se proceda al cambio de un contador, se redactará documento acreditativo por la Entidad suministradora que contendrá al menos los siguientes datos:

- a) Motivo del cambio.
- b) Fecha.
- c) Modelo, número del contador antiguo y lectura del mismo.
- d) Modelo, número del contador nuevo y lectura del mismo.
- e) Firma e identificación de los comparecientes.
- f) Cuando el cambio de contador se realice porque a juicio de la Entidad suministradora existían indicios claros de que su funcionamiento no era correcto, se indicará al abonado el derecho a revisar el contador desmontado en el plazo señalado en el punto 5 del artículo 43 y, en su caso, a solicitar la verificación del mismo, debiendo ésta ponerlo a disposición en sus oficinas.

Dicho documento acreditativo se entregará al abonado o, si no estuviera presente, se depositará en el buzón.

Artículo 47. LIQUIDACIÓN POR VERIFICACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Cuando presentada reclamación en la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento, se precise verificación del contador o aparato de medida instalado, la citada Delegación Provincial notificará a los interesados, así como al laboratorio, la fecha y lugar en que será llevada a cabo la verificación.

Finalizada la verificación del contador o aparato de medida, la Delegación Provincial resolverá la reclamación, notificándola a las partes interesadas.

Cuando de la verificación se compruebe que el contador funciona, para alguno de los caudales de ensayo, con error positivo superior al máximo permitido, la Delegación Provincial ordenará a la Entidad suministradora la revisión de los consumos facturados, utilizando para ello el mayor de los errores positivos obtenidos, y la consiguiente liquidación.

Si se comprueba que el contador funciona irregularmente con distintas cargas, la Delegación Provincial procederá a estimar el consumo efectuado y a ordenar igualmente a la Entidad suministradora, en su caso, la revisión de las facturas afectadas y la consiguiente liquidación. El consumo estimado se calculará con arreglo al consumo que, para el mismo periodo de tiempo y época del año para los que procede la refacturación, se refleje en el histórico de consumos del año anterior, o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior.

Si no se dispone de dicho histórico, o no es posible hacer una estimación de consumos fiable a partir de él, se tomará como referencia para el consumo estimado el que registre un nuevo contador en los treinta días siguientes a su colocación, o mayor tiempo si así lo juzga oportuno el órgano competente.

El período de tiempo al que debe aplicarse la refacturación comprenderá en todos los casos desde el día en que se haya desmontado el contador para su verificación hasta la fecha en que se inició el funcionamiento incorrecto del contador. En caso de no poder determinarse esta última fecha, se utilizará la fecha en que se instaló el contador o en que se practicó la última verificación. En ningún caso el tiempo será superior a un año. La refacturación se hará en todos los casos conforme a las tarifas vigentes durante el periodo al que se aplique.

Cuando durante el proceso de verificación se comprobase que un aparato ha sido manipulado con fines fraudulentos, el verificador levantará acta y/o informe a los efectos de cuanto establece el artículo 93 de este Reglamento.

Artículo 48. SUSTITUCIÓN

Cuando por reparación, renovación periódica y/o verificación se haya de retirar un contador o aparato de medida de la instalación y no sea inmediata su colocación, se procederá en su lugar a la instalación simultánea de otro contador o aparato de medida, debidamente verificado, que será el que controle los consumos.

Este nuevo contador o aparato de medida instalado será siempre propiedad de la Entidad suministradora. En caso de que el contador sustituido fuese propiedad del abonado, si es declarado útil después de la reparación, renovación periódica, y/o verificación por el organismo competente y el abonado quisiera seguir utilizándolo en su instalación, será instalado nuevamente por la Entidad

suministradora a cargo del abonado, hasta finalizar su periodo de validez o vida útil. Al finalizar la vida útil del contador, necesariamente el nuevo será propiedad de la Entidad suministradora.

Artículo 49. GASTOS

En general los gastos derivados tanto de las verificaciones como de las reparaciones de los contadores o aparatos de medida correrán a cargo del propietario de los mismos.

Cuando la verificación sea realizada a instancia de parte, los gastos que por todos los conceptos se originen de la misma serán a cargo del peticionario, salvo en el caso en que se demuestre el anormal funcionamiento del aparato y que el error sea favorable a la otra parte.

CAPÍTULO VII: CONDICIONES DEL SUMINISTRO DEL AGUA

Artículo 50. CARÁCTER DEL SUMINISTRO

En función del uso que se haga del agua, el carácter del suministro se clasificará en:

a) Suministros para usos domésticos: Son aquellos en los que el agua se utiliza exclusivamente para tender las necesidades primarias de la vida. Se aplicará esta modalidad exclusivamente a locales destinados a vivienda, siempre que en ellos no se realice actividad industrial, comercial o profesional de ningún tipo. Quedan igualmente excluidos los locales destinados a cocheras, aun cuando sean de uso particular y para un sólo vehículo, cuando aquellos sean independientes de la vivienda.

b) Suministros para otros usos: Serán todos aquellos en los que el agua no se utilice para los fines expuestos en el apartado anterior.

En función del carácter del sujeto contratante del suministro, éste se clasificará en:

b.1) Suministros para usos comerciales: Se considerarán como tales todos aquellos suministros en los que el agua constituya un elemento indirecto y no básico en una actividad profesional, comercial, fabril o industrial.

b.2) Suministros para usos industriales: Se entenderán como tales todos aquellos suministros en los que el agua constituya un elemento directo y básico, o imprescindible, en la actividad industrial o comercial.

b.3) Suministros para Centros Oficiales: Se entenderán como tales, los que se realicen para centros y dependencias del Estado y de la Administración Autonómica, Local y Provincial de sus Organismos Autónomos.

b.4) Suministros para otros usuarios: Se considerarán como tales, aquellos no enumerados en los grupos 1), 2) y 3) de este mismo apartado, tales como: abonados circunstanciales o esporádicos por razón de ferias, etc.; conciertos de suministros por aforo para un fin específico; convenios a tanto alzado y/o suministros para abonados cuya actividad consista en la prestación de un servicio gratuito a la sociedad general, no incluidos en los distintos apartados que anteceden.

Artículo 51. SUMINISTROS DIFERENCIADOS

En todo caso, los locales comerciales o de negocios que puedan existir en cada edificio, deberán disponer de un suministro independiente.

Artículo 52. SUMINISTROS PARA SERVICIO CONTRA INCENDIOS

Las instalaciones contra incendios en el interior de edificaciones, cualquiera que sea el destino o uso de éstas, requerirán el establecimiento de un suministro de agua para este uso exclusivo y el cumplimiento, a todos los efectos, de las condiciones que este Reglamento prescribe para las instalaciones destinadas al abastecimiento ordinario, de conformidad con los siguientes criterios:

1. Independencia de las instalaciones: Las instalaciones contra incendios serán absolutamente independientes de las destinadas a cualquier otro fin, y de ellas no podrá efectuarse derivación alguna para otro uso.

Queda igualmente prohibido tomar agua de cualquier elemento de estas instalaciones, salvo en el caso de incendio, sin la expresa autorización de la Entidad suministradora.

Todo sistema que constituya la instalación contra incendios, se alimentará a través de una acometida a la red pública de distribución independiente a la del suministro ordinario.

A ser posible, la acometida para incendios se proyectará y ejecutará desde una conducción distinta de la que se acometa el suministro ordinario. Cuando la normativa específica de incendios exija una presión en la instalación interior del abonado que no sea la que la Entidad suministradora garantiza, será responsabilidad del abonado establecer y conservar los dispositivos de sobreelevación que le permitan dar cumplimiento a la normativa específica antes citada.

2. Contratación del suministro: La conexión a la red pública de distribución de un suministro contra incendios, requerirá la formalización previa del contrato de suministro correspondiente entre la Entidad suministradora y el abonado. Dichos contratos tendrán la misma tramitación y carácter que los de suministro ordinario y estarán, por tanto, sujetos a las mismas prescripciones reglamentarias que aquellos.

CAPÍTULO VIII: CONCESIÓN Y CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO

Artículo 53. SOLICITUD DE SUMINISTRO (Entrada en vigor 14/7/2012)

Previo a la contratación del suministro, el peticionario deberá presentar una solicitud de suministro en el impreso que, a tal efecto, proporcionará la Entidad suministradora.

En la misma se hará constar el nombre del solicitante, uso y destino que se pretende dar al agua solicitada, finca a que se destina y demás circunstancias que sean necesarias para la correcta definición de las características y condiciones del suministro, así como para la aplicación de las tarifas correspondientes a la prestación del servicio. En dicho impreso se hará constar, igualmente, la dirección a la que deben dirigirse las comunicaciones, cuando no sea la misma a la que se destine el suministro.

Cuantas circunstancias se hagan constar en la solicitud del suministro, que se regula anteriormente, se harán bajo la exclusiva responsabilidad del solicitante y servirán de base para regular las condiciones del referido suministro.

A la solicitud de suministro, el peticionario acompañará la documentación siguiente:

- Certificado de instalación emitido por la empresa instaladora. La Entidad suministradora deberá tener estos certificados a disposición de las Administraciones competentes previstas en el artículo 3.

- Escritura de propiedad, contrato de arrendamiento o documento que acredite el derecho de disponibilidad sobre el inmueble para el que solicite el suministro.

- Aquella otra documentación que se requiera en cada Municipio por el Ayuntamiento respectivo.
- Documento que acredite la personalidad del contratante.
- Documento de constitución de la servidumbre que, en su caso, pudiera ser necesario establecer para las instalaciones del suministro en cuestión.

Artículo 54. CONTRATACIÓN

A partir de la contratación de un suministro, la Entidad suministradora comunicará por escrito el estudio de las condiciones técnico-económicas para realizar el mismo, en el plazo máximo de quince días hábiles.

El solicitante, una vez recibida la notificación de las condiciones técnico-económicas, dispondrá de un plazo de treinta días para la formalización del contrato. Transcurrido ese plazo sin que se haya formalizado, se entenderá decaída la solicitud, sin más obligaciones para la Entidad suministradora.

Se entenderá, que dicho contrato o póliza de suministro no estará perfeccionado mientras el solicitante no haya cubierto las obligaciones económicas, técnicas y administrativas que, de acuerdo con el presente Reglamento, estuviese obligado a sufragar o cumplimentar.

Una vez abonados los derechos y cumplimentados los requisitos correspondientes por el solicitante, la Entidad suministradora estará obligada a la puesta en servicio de la instalación y suministro, en el plazo establecido de quince días hábiles a partir de la fecha de contratación y abono.

La demora en la concesión de las autorizaciones o permisos necesarios para la realización de los trabajos, llevará consigo la interrupción del plazo señalado en el párrafo anterior. Tal retraso será comunicado al peticionario por escrito de la Entidad suministradora.

Artículo 55. CAUSAS DE DENEGACIÓN DEL CONTRATO

La facultad de concesión del suministro de agua corresponde a las Entidades suministradoras, con sujeción a las normas reglamentarias vigentes.

Las Entidades suministradoras podrán denegar la contratación del suministro en los siguientes casos:

1. Cuando la persona o entidad que solicite el suministro se niegue a firmar el contrato extendido de acuerdo con el modelo autorizado y con las disposiciones vigentes sobre la contratación del suministro de agua, o cuando no presente la documentación preceptiva o no efectúe los pagos correspondientes.
2. Cuando en la instalación del peticionario no se hayan cumplido, a juicio de la Entidad suministradora y previa comprobación, las prescripciones que con carácter general establece la normativa vigente, así como las especiales de la Entidad suministradora. En este caso, la Entidad suministradora señalará los defectos encontrados al peticionario, para que los corrija, remitiendo, en caso de discrepancia, comunicación de los reparos formulados al Organismo competente, el cual, previa las actuaciones que considere oportunas y, en todo caso, después de oír al instalador, dictará la resolución que proceda en el plazo máximo de treinta días.
3. Cuando no disponga de acometida para el suministro de agua o no cuente con autorización de vertido para las aguas residuales y pluviales.

4. Cuando se compruebe que el peticionario del suministro, ha dejado de satisfacer el importe del suministro de agua anteriormente.

5. Cuando para el local para el que se solicita el suministro exista otro contrato de suministro anterior y en plena vigencia.

6. Cuando por el peticionario del suministro no se haya acreditado fehacientemente la obtención de las autorizaciones de terceros que correspondan o, en su caso, establecimiento de las servidumbres, con inscripción registral, que sean necesarias para llevar a cabo las obras e instalaciones para la prestación de los servicios solicitados.

Artículo 56. CUOTA DE CONTRATACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Son las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de un suministro de agua a las Entidades suministradoras, para sufragar los costes de carácter técnico y administrativo derivados de la formalización del contrato.

La cuota máxima en euros que por este concepto podrán exigir las Entidades suministradoras a los peticionarios de un suministro, se deducirá de la expresión:

En el cual:

"d": Es el diámetro o calibre nominal del contador en milímetros, que, de acuerdo con la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico

de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, esté instalado o hubiere de instalarse para controlar los consumos del suministro solicitado.

"p": Será el precio mínimo que por m³ de agua facturado tenga autorizado la Entidad suministradora para la modalidad de suministro, en el momento de la solicitud del mismo.

"t": Será el precio mínimo que por m³ de agua facturada tenga autorizado la Entidad suministradora, para la modalidad de suministro solicitado, en la fecha de entrada en vigor de este Reglamento.

Artículo 57. FIANZAS

Para atender el pago de cualquier descubierto por parte del abonado, éste estará obligado a depositar en la Caja de la Entidad suministradora una fianza, cuyo importe máximo en euros se obtendrá multiplicando el calibre del contador, expresado en milímetros, por el importe mensual de la Cuota de Servicio que al suministro solicitado corresponda y por el período de facturación, expresado en meses, que tenga establecido la Entidad suministradora.

En los abastecimientos que no tengan establecida cuota de servicio, se tomará como importe mensual la cantidad expresada en euros, equivalente a la mitad del cuadro de calibre del contador instalado expresado en milímetros.

En los casos de suministros contra incendios, la fianza será la que correspondiera al mismo tipo de suministro con un contador de 25 mm de calibre.

En los casos de suministros esporádicos, temporales o circunstanciales, solicitados con este carácter, indistintamente de su contenido, el importe de la fianza se podrá elevar hasta el quíntuplo de la cuantía que resulte de lo dispuesto anteriormente.

Para suministros con contadores de calibre superior a 50 mm, la fianza será en todos los casos la que corresponda a un contador de 50 mm.

Para suministros que, de forma excepcional, se concedieran sin contador, se tomará como equivalencia de calibre utilizado el de la acometida, calculándose la fianza con el mismo criterio indicado anteriormente.

La Entidad suministradora depositará el importe que corresponde de las fianzas recaudadas, en el Organismo que proceda conforme a la normativa vigente.

Artículo 58. CONTRATO DE SUMINISTRO (Entrada en vigor 13/1/2013)

La relación entre la Entidad suministradora y el abonado vendrá regulada por el contrato de suministro o póliza de abono.

El contrato de suministro será el único documento que dará fe de la concesión del mismo, y junto a las condiciones establecidas en el presente Reglamento, así como a las que se deriven de las normas que cada suministrador pudiera tener aprobadas oficialmente, regulará las relaciones entre la Entidad suministradora y el abonado. Dicho contrato se formalizará por escrito y por duplicado, debiendo entregar un ejemplar cumplimentado al abonado, y en el mismo se deberán recoger, como mínimo, los siguientes datos:

A) IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA:

Razón social.

C. I.F.

Domicilio

Localidad

Teléfono

Agencia Comercial Contratante: domicilio, teléfono

B) IDENTIFICACIÓN DEL ABONADO:

Nombre y apellidos o razón social

D. N.I. ó C.I.F.

Domicilio (cuando sea distinto al del inmueble abastecido) Teléfono

Datos del representante: Nombre y apellidos, D.N.I. ó C.I.F., Razón de la representación

C) DATOS DE LA FINCA ABASTECIDA:

Dirección

Piso, letra, escalera,.... Localidad

Número total de viviendas Teléfono

D) CARACTERÍSTICAS DE LA INSTALACIÓN INTERIOR:

Referencia del boletín de la empresa instaladora

E) CARACTERÍSTICAS DEL SUMINISTRO:

Tipo de suministro Tarifa

Diámetro de acometida

Caudal contratado, conforme a la petición

Presión mínima garantizada en kg/cm² en la llave de registro en la acometida

Presión máxima alcanzable en kg/cm² en la llave de registro en la acometida

F) EQUIPO DE MEDIDA: Tipo

Número de fabricación Calibre en milímetros

G) CONDICIONES ECONÓMICAS:

Derechos de acometida, Cuota de contratación, Tributos, Fianza.

H) LUGAR DE PAGO:

Ventanilla, Otras, Datos de domiciliación bancaria.

I) DURACIÓN DEL CONTRATO:

Temporal Indefinido

J) CONDICIONES ESPECIALES

K) JURISDICCIÓN COMPETENTE

L) LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN DEL CONTRATO

M) FIRMAS DE LAS PARTES

Artículo 59. CONTRATOS A EXTENDER

Los contratos se establecerán para cada tipo de suministro, siendo, por tanto, obligatorio extender contratos separados para todos aquellos que exijan aplicación de tarifas o condiciones diferentes.

Artículo 60. SUJETOS DEL CONTRATO

Los contratos de suministros se formalizarán entre la Entidad suministradora y el titular del derecho de uso de la finca, local o industria a abastecer, o por quien lo represente.

Artículo 61. TRASLADO Y CAMBIO DE ABONADOS

(Entrada en vigor 13/1/2013)

Los traslados de domicilios y la ocupación del mismo local por persona distinta de la que suscribió el contrato, exigen un cambio en la titularidad del mismo o, en su caso, la subrogación del anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en este Reglamento.

Artículo 62. SUBROGACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Al fallecimiento del titular de la póliza de abono, su cónyuge, pareja de hecho inscrita en el correspondiente Registro, descendientes, hijos adoptivos plenos, ascendientes y hermanos, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de la póliza.

También podrá subrogarse cualquier otro heredero o legatario si ha de suceder al causante en la propiedad o uso de la vivienda o local en que se realice el suministro. Podrán igualmente subrogarse en los contratos los cónyuges separados o divorciados a quienes se adjudique el uso y disfrute de la vivienda, local o industria en el correspondiente Convenio regulador aprobado judicialmente.

En el caso de Entidades jurídicas, quien se subrogue o sustituya en derechos y obligaciones podrá hacer lo propio en la póliza de abono, condicionado a la presentación ante la Entidad suministradora de todas las autorizaciones administrativas necesarias.

El plazo para subrogarse será de dos años a partir de la fecha del hecho causante.

Artículo 62 BIS CAMBIO DE TITULARIDAD. (Entrada en vigor 13/1/2013)

Las personas que no se encuentren incurso en causa de suspensión de suministro o con el suministro suspendido y dispongan del derecho de uso de fincas, locales o industrias con contrato en vigor a nombre del anterior titular y sin cambio de uso, podrán solicitar de la Entidad suministradora el cambio de titular en el mismo contrato, aportando la documentación acreditativa de su personalidad y del derecho de disponibilidad sobre el inmueble.

En caso de que el cambio de titularidad se haga a favor del inquilino de la vivienda o local, será necesario presentar la autorización del propietario para llevarla a cabo.

La empresa suministradora no percibirá cantidad alguna por los cambios de titularidad, salvo la que se refiere a la actualización de la fianza.

Artículo 63. OBJETO Y ALCANCE DEL CONTRATO

Los contratos de suministro se formalizarán para cada vivienda, piso, local, industria u obra que constituya una unidad independiente.

Cada suministro quedará adscrito a los fines para los que se concedió, quedando prohibido dedicarlo a otros fines o modificar su alcance, para lo que, en cualquier caso, será necesaria una nueva solicitud y, en su caso, el contrato consiguiente.

Artículo 64. DURACIÓN DEL CONTRATO

El contrato de suministro se suscribirá por tiempo indefinido, salvo estipulación expresa con otro carácter. Sin embargo, el abonado podrá darlo por terminado en cualquier momento, siempre que comunique esta decisión a la Entidad suministradora con un mes de antelación.

Los suministros para obras, espectáculos temporales en locales móviles, y en general, para actividades esporádicas, se contratarán siempre por tiempo definido que expresamente figurará en el contrato.

Los contratos a tiempo fijo podrán prorrogarse a instancia del titular del suministro, por causa justificada y con expreso consentimiento de la Entidad suministradora.

Artículo 65. CLÁUSULAS ESPECIALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las cláusulas especiales que puedan consignarse en los contratos de suministro, no contendrán condición alguna contraria a los preceptos de este Reglamento, ni a los de la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, ni a otra cualquier disposición aprobada sobre la materia que le sea de aplicación.

Artículo 66. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE SUMINISTRO

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Las entidades suministradoras de agua podrán, sin perjuicio del ejercicio de las acciones de orden civil o administrativo que la legislación vigente le ampare, suspender el suministro a sus abonados o usuarios en los casos siguientes:

a) Por el Impago de las facturaciones dentro del plazo establecido al efecto por la Entidad suministradora.

b) Cuando un usuario goce del suministro sin contrato escrito a su nombre que lo ampare y se niegue a su suscripción a requerimiento de la Entidad suministradora.

c) Por falta de pago en el plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha de comunicación, de las cantidades resultantes de liquidación firme de fraude o en el caso probado de reincidencia en el mismo.

d) En todos los casos en que el abonado haga uso del agua que se le suministro en forma o para usos distintos de los contratados.

e) Cuando el abonado establezca o permita establecer derivaciones en su instalación para suministro de agua a otras fincas, locales o viviendas diferentes a los consignados en su contrato de suministro.

f) Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con consumo de agua sin contrato alguno, es decir, realizadas clandestinamente. En este caso podrá la Entidad suministradora efectuar el corte inmediato del suministro de agua en tales derivaciones, dando cuenta de ello, por escrito, a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

g) Cuando el abonado no permita la entrada en el local a que afecta el suministro contratado, en horas hábiles o de normal relación con el exterior, al personal que, podrá realizar el corte inmediato del suministro, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

j) Por la negativa del abonado a modificar el registro o arqueta del contador, e incluso su instalación interior, cuando ello fuera preciso para sustituir el contador por cualquiera de las causas que autoriza este Reglamento.

k) Cuando el abonado mezcle aguas de otra procedencia y requerido por la Entidad suministradora para que anule esta anomalía, no la lleve a efecto en el plazo máximo de cinco días.

l) Cuando durante doce meses persista la imposibilidad de tomar la lectura dentro del régimen normal establecido al efecto, por causas imputables al abonado, la Entidad suministradora, podrá suspender, transitoriamente, el suministro, hasta tanto el abonado acceda a modificar, a su cargo y por su cuenta, la instalación del equipo de medida, de forma que no dificulte el acceso al mismo para poder tomar la lectura.

m) Por negligencia del abonado respecto de la reparación de averías en sus instalaciones si, una vez notificado por escrito de la Entidad suministradora, transcurriese un plazo superior a cinco días sin que la avería hubiese sido subsanada.

Artículo 67. PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN (Entrada en vigor 13/9/2012)

Con excepción de los casos de corte inmediato previstos en este Reglamento, la Entidad suministradora deberá dar cuenta de éste al Organismo competente, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, y al abonado, por correo certificado con acuse de recibo o cualquier medio que permita tener fehaciencia de la recepción, para proceder a la suspensión del suministro. En el supuesto de rechazo de la notificación o por deficiencias en la dirección facilitada por éste, se especificarán las circunstancias del intento de la notificación y se tendrá por efectuado el trámite. Se considerará que la Entidad suministradora queda autorizada para la suspensión del suministro si no recibe orden en contrario de dicho Organismo en el término de quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que se dio cuenta de los hechos, salvo que lo solicitado no se ajustara a Derecho.

La suspensión del suministro de agua por parte de la Entidad suministradora, salvo en los supuestos de corte inmediato, no podrá realizarse en días festivos o días en que, por cualquier motivo, no exista servicio administrativo y técnico de atención al público, a efectos de la tramitación completa del restablecimiento del servicio, ni en vísperas del día en que se den algunas de estas circunstancias.

El restablecimiento del servicio se realizará el mismo día o, en su defecto, al siguiente día hábil en que hayan sido subsanadas las causas que originaron el corte de suministro.

La notificación del corte de suministro, incluirá, como mínimo, los siguientes puntos:

Nombre y dirección del abonado Identificación de la finca abastecida Fecha a partir de la cual se producirá el corte Detalle de la razón que origina el corte

Dirección, teléfono y horario de las oficinas comerciales de la Entidad suministradora en que puedan subsanarse las causas que originaron el corte.

La reconexión del suministro se hará por la Entidad suministradora que podrá cobrar del abonado, por esta operación, una cantidad máxima equivalente al importe de la cuota de contratación vigente, en el momento del restablecimiento, para un calibre igual al instalado.

En ningún caso se podrán percibir estos derechos si no se ha efectuado el corte del suministro.

En caso de corte por falta de pago, si en el plazo de tres meses, contados desde la fecha de corte, no se han pagado por el abonado los recibos pendientes, se dará por terminado el contrato sin perjuicio de los derechos de la Entidad suministradora a la exigencia del pago de la deuda y al resarcimiento de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Artículo 68. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

(Entrada en vigor 13/9/2012)

El contrato de suministro de agua se extinguirá, sin perjuicio de la ejecución anterior o no de las acciones de suspensión de suministro, especificadas en el artículo 66 de este Reglamento, por cualquiera de las causas siguientes:

1. A petición del abonado.

2. Por resolución de la Entidad suministradora, previa comunicación al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, con 15 días de antelación a la fecha prevista de extinción del contrato, en los siguientes casos:

a. Por persistencia durante más de tres meses en cualquiera de las causas de suspensión de suministro reguladas en el artículo 66 de este Reglamento.

b. Por cumplimiento del término o condición del contrato de suministro.

c. Por utilización del suministro sin ser el titular contractual del mismo.

3. Por resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, previa audiencia del interesado, a petición de la Entidad suministradora en los siguientes casos:

a. Por uso de los ocupantes de la finca abastecida o condiciones de sus instalaciones interiores, que entrañen peligrosidad en la seguridad de la red, potabilidad del agua o daños a terceros, siempre que éstos no sean subsanables.

b. Por incumplimiento, por parte del abonado, del contrato de suministro o de las obligaciones que de él se deriven.

c. Por cambio en el uso de los servicios e instalaciones para los que se contrató el servicio, así como por demolición, ampliación o reforma de la finca para la que se contrató el suministro.

No habiendo resolución expresa de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, se considerará positiva transcurridos dos meses desde que fue solicitada la petición, salvo que lo solicitado por la entidad suministradora no se ajustara a Derecho.

La reanudación del suministro después de haberse extinguido el contrato por cualquiera de las causas señaladas anteriormente, sólo podrá efectuarse mediante nueva solicitud, suscripción de nuevo contrato y pago de los derechos correspondientes.

CAPÍTULO IX: REGULARIDAD EN EL SUMINISTRO

Artículo 69. GARANTÍA DE PRESIÓN Y CAUDAL

Las Entidades suministradoras están obligadas a mantener, en la llave de registro de cada instalación, las condiciones de presión y caudal establecidos en el contrato de acometida o de suministro, admitiéndose una tolerancia de +/-el 20%.

Artículo 70. CONTINUIDAD EN EL SERVICIO

Salvo causa de fuerza mayor, o avería en las instalaciones públicas, las Entidades suministradoras tienen la obligación de mantener permanentemente el servicio, cuando no conste lo contrario en los contratos o pólizas de suministro, en las condiciones indicadas en el artículo anterior.

Artículo 71. SUSPENSIONES TEMPORALES

Las Entidades suministradoras podrán suspender temporalmente el servicio cuando sea imprescindible para proceder al mantenimiento, reparación o mejora de las instalaciones a su cargo.

En los cortes previsibles y programados, las Entidades suministradoras deberán avisar como mínimo con veinticuatro horas de antelación, a través, al menos, de uno de los medios de comunicación de mayor difusión en la localidad, a los usuarios. En caso de no poder hacerlo a través de los medios de comunicación, deberá darle publicidad por otros medios a su alcance con la suficiente antelación, de tal forma que quede garantizada la información del corte.

La interrupción del suministro por averías en instalaciones a cargo de las Entidades suministradoras, no derivadas de fuerza mayor, por un periodo continuado superior a nueve días, dará derecho al abonado a reclamar de aquéllas el reintegro de la parte proporcional de su cuota fija o de servicio a la que se refiere el artículo 97 de este Reglamento.

Artículo 72. RESERVAS DE AGUA

Sin perjuicio de lo que establezcan las regulaciones específicas de cada sector, todos los locales en los que se desarrolle cualquier tipo de actividad en la que el agua represente una permanente e inexcusable necesidad para la salud pública o seguridad de las personas y bienes, y, especialmente, en los Centros Hospitalarios, almacenes de productos inflamables y combustibles y grandes centros comerciales, deberán disponer de depósitos de reservas que aseguren una autonomía de abastecimiento acorde con las necesidades mínimas que deban cubrirse, y al menos para un tiempo no inferior de veinticuatro horas.

Igualmente, deberán dimensionar y establecer sus reservas las industrias en las que el agua represente un elemento indispensable en el proceso de producción o conservación de productos, de forma que quede asegurado su autoabastecimiento mínimo durante, al menos, veinticuatro horas.

Artículo 73. RESTRICCIONES EN EL SUMINISTRO

Cuando circunstancias de sequía, escasez de caudales de agua o dificultades de tratamiento lo aconsejen, las Entidades suministradoras podrán imponer restricciones en el suministro del servicio a los abonados, siempre con la autorización previa del Ente Local correspondiente.

En este caso, las Entidades suministradoras estarán obligadas a informar a los abonados, lo más claramente posible, de las medidas que se van a implantar, así como la fecha de inicio de las mismas, a través de los medios de comunicación. En caso de no poder hacerlo a través de dichos medios, las Entidades deberán notificarlo por carta personal a cada abonado.

CAPÍTULO X: LECTURAS, CONSUMOS Y FACTURACIONES

Artículo 74. PERIODICIDAD DE LECTURAS (Entrada en vigor 13/7/2013)

Las Entidades suministradoras estarán obligadas a establecer un sistema de toma de lecturas permanente y periódico, de forma que, para cada abonado los ciclos de lectura contengan, en lo posible, el mismo número de días.

A efectos de facturación de los consumos, la frecuencia máxima con que cada Entidad pueda tomar sus lecturas será trimestral.

Artículo 75. HORARIO DE LECTURAS

La toma de lectura será realizada en horas hábiles o de normal relación con el exterior, por el personal autorizado expresamente por la Entidad suministradora, provisto de su correspondiente documentación de identidad.

En ningún caso, el abonado, podrá imponer la obligación de tomar la lectura fuera del horario que tenga establecido la Entidad suministradora a tal efecto.

En aquellos casos en los que se concedan suministros eventuales, controlados mediante equipos de medida de tipo móvil, el abonado estará obligado a presentar, en los lugares o locales establecidos al efecto en el correspondiente contrato o concesión, y dentro de las fechas igualmente establecidas en dicho documento, los mencionados equipos de medida para su toma de lectura.

Artículo 76. LECTURA POR ABONADO

Cuando por ausencia del abonado no fuese posible la toma de lectura, el personal encargado de la misma depositará en el buzón de correos del abonado, una tarjeta en la que deberá constar:

- a) Nombre del abonado y domicilio del suministro.
- b) Fecha en que se personó para efectuar la lectura.
- c) Fecha en que el abonado efectuó la lectura.
- d) Plazo máximo para facilitar dicha lectura. En cualquier caso no será inferior a cinco días.
- e) Datos de identificación del contador o aparato de medida, expuestos de forma que resulte difícil confundirlo con otro.
- f) Representación gráfica de la esfera o sistema de contador que marque la lectura, expuesta de forma que resulte fácil determinarla.
- g) Diferentes formas de hacer llegar la lectura de su contador a la entidad suministradora.
- h) Advertencia de que si la Entidad no dispone de la lectura en el plazo fijado, ésta procederá a realizar una estimación de los consumos para evitar una acumulación de los mismos.

La Entidad suministradora deberá cumplimentar la tarjeta en sus apartados b), d), g), h) siendo obligación del abonado los apartados a), c), e) y f).

Artículo 77. DETERMINACIÓN DE CONSUMOS

Como norma general, la determinación de los consumos que realice cada abonado, se concretará por la diferencia entre las lecturas de dos períodos consecutivos de facturación.

Artículo 78. CONSUMOS ESTIMADOS (Entrada en vigor 13/1/2013)

Cuando no sea posible conocer los consumos realmente realizados, como consecuencia de avería en el equipo de medida, ausencia del abonado en el momento en que se intentó tomar la lectura o por causas imputables a la Entidad suministradora, la facturación del consumo se efectuará con arreglo al consumo realizado durante el mismo período de tiempo y en la misma época del año anterior o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior; de no existir, se liquidarán las facturaciones con arreglo a la media aritmética de los doce meses anteriores, sin tener en cuenta, en su caso, los periodos en que haya habido un consumo excesivo por avería.

En aquellos casos en los que no existan datos históricos para poder obtener el promedio al que se alude en el párrafo anterior, los consumos se determinarán en base al promedio que se obtenga en función de los consumos conocidos de períodos anteriores. Si tampoco esto fuera posible,

se facturará un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador por quince horas de utilización mensual.

Los consumos así estimados tendrán el carácter de firme en el supuesto de avería en el contador, y a cuenta en los otros supuestos, en los que, una vez obtenida la lectura real, se procederá a normalizar, distribuyendo el total de metros cúbicos consumidos entre dos lecturas reales en tantos periodos como hayan transcurrido entre ambas, practicando la liquidación correspondiente y devolviendo la cantidad económica que proceda, teniendo en cuenta la nueva facturación y lo cobrado en las facturas por estimación. No obstante, el abonado podrá comunicar a la Entidad suministradora su decisión de que esa cantidad económica quede como saldo positivo a su favor para que sea descontado en sucesivas facturaciones.

Artículo 79. OBJETO Y PERIODICIDAD DE LA FACTURACIÓN

Será objeto de facturación por las Entidades suministradoras los conceptos que procedan de los recogidos en el Capítulo XII en función de la modalidad del suministro y a las tarifas vigentes en cada momento.

Los consumos se facturarán por períodos de suministros vencidos y su duración no podrá ser superior a tres meses. El primer período se computará desde la fecha de puesta en servicio de la instalación.

Artículo 80. REQUISITOS DE FACTURAS Y RECIBOS

En las facturas o recibos emitidos por las entidades suministradoras deberán constar, como mínimo, los siguientes conceptos:

- a) Domicilio objeto del suministro.
- b) Domicilio de notificación, si es distinto y figura como tal en el contrato.
- c) Tarifa aplicada.
- d) Calibre del contador o equipo de medida y su número de identificación.
- e) Lecturas del contador que determinan el consumo facturado y fecha de las mismas que definan el plazo de facturación.
- f) Indicación de si los consumos facturados son reales o estimados.
- g) Indicación del Boletín Oficial que establezca la tarifa aplicada.
- h) Indicación diferenciada de los conceptos que se facturen.
- i) Importe de los tributos que se repercutan. j) Importe total de los servicios que se presten.
- k) Teléfono y domicilio social de la Empresa suministradora a donde pueden dirigirse para solicitar información o efectuar reclamaciones. l) Domicilio o domicilios de pago y plazo para efectuarlo.

Artículo 81. INFORMACIÓN EN RECIBOS

Cada Entidad suministradora especificará, en sus recibos o facturas, el desglose de su sistema tarifario, fijando claramente todos y cada uno de los conceptos de facturación.

Siempre que se produzcan cambios sustanciales en los conceptos o forma de facturación, las Entidades suministradoras informarán a sus abonados sobre la forma de aplicación de las tarifas, y disposiciones vigentes que amparen los conceptos de facturación.

Artículo 82. PRORRATEO

En los períodos de facturación en que hayan estado vigentes varios precios, la liquidación se efectuará por prorrateo.

Artículo 83. TRIBUTOS

Los Tributos de Estado, Comunidades Autonómicas, Provincias o Municipios establecidos sobre las instalaciones, suministros de agua y consumos, en los que sean contribuyentes las Entidades suministradoras, no podrán ser repercutidos al abonado como tales, salvo que otra cosa disponga la norma reguladora del tributo, y sin perjuicio de que su importe, en su caso, sea recogido como un coste en la propia tarifa.

Artículo 84. PLAZO DE PAGO

La Entidad suministradora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de este Reglamento, está obligada a comunicar a sus abonados el plazo que éstos disponen para hacer efectivo el importe de los recibos, sin que el mismo pueda ser inferior a quince días naturales.

Esta comunicación podrá hacerse bien mediante aviso individual de cobro, bien por publicidad general mediante información en el medio de mayor difusión de la localidad, o por cualquiera de los procedimientos de notificación que permite la Legislación vigente.

En los casos de domiciliación bancaria no será necesaria esta obligación de informar.

Artículo 85. FORMA DE PAGO DE LAS FACTURAS O RECIBOS

Los importes que, por cualquier concepto, deba satisfacer el abonado a la Entidad suministradora, se abonarán en metálico en la oficina u oficinas cobradoras, que las mismas tengan designadas.

No obstante lo prescrito en el párrafo anterior, las Entidades suministradoras podrán designar las Cajas, Entidades bancarias u otras oficinas cobradoras, a través de las cuales puedan efectuarse los pagos, sin que por ello se entienda que aquellos están relevados de la obligación de hacer sus pagos en las oficinas de la Entidad suministradora.

Sin perjuicio de lo anterior, de forma esporádica y excepcional, la Entidad suministradora, para facilitar el pago de deudas pendientes de sus abonados, podrá intentar su cobro en el domicilio de éstos, si bien ello no representará para los mismos, en ningún momento, merma alguna en la obligatoriedad de pago a través de los sistemas ordinarios, ni obligación para la Entidad suministradora, que podrá ejercitar los derechos que le correspondan por vía ordinaria, sin intentar esta modalidad extraordinaria de cobro. A estos efectos, y con la sola excepción que se señala en el apartado siguiente, el domicilio de pago será siempre el mismo del suministro, y ello aún en el caso de que una misma persona disfrute de varios suministros y desease abonarlos en un sólo domicilio.

Igualmente, aquellos abonados que lo deseen, podrán efectuar el pago domiciliándolo en cualquier Entidad Bancaria o Caja de Ahorros, bastando para ello que la misma cuente con una oficina abierta en la ciudad, y sin otra limitación que este sistema no represente para la Entidad suministradora gasto alguno.

Artículo 86. CORRECCIÓN DE ERRORES EN LA FACTURACIÓN

En los casos en que por error la Entidad suministradora hubiera facturado cantidades inferiores a las debidas, se escalonará el pago de la diferencia en un plazo que, salvo acuerdo en contrario, será de igual duración que el período a que se extienden las facturaciones erróneas, con un tope máximo de dos años.

Artículo 87. CONSUMOS A TANTO ALZADO

En aquellas instalaciones en las que, por su carácter temporal, por su situación de precariedad o, por cualquier otra causa de excepcionalidad, se haya contratado el suministro por un volumen o caudal fijo, o por cantidad predeterminada por unidad de tiempo de utilización, no podrán imputarse otros consumos que los estrictamente pactados.

Igualmente, el contratante o usuario de estos suministros, no podrán aducir circunstancia alguna que pudiera servir de base para posibles deducciones en los consumos o cantidades pactadas.

En estos casos, se podrá efectuar su facturación de forma anticipada, y coincidiendo con la concesión de los mismos.

Artículo 88. CONSUMOS PÚBLICOS

Los consumos para usos públicos (edificios, jardines, fuentes, baldeos de calles, etc.) serán medidos por contador, o en su caso, aforados con la mayor exactitud posible, a efectos de su cuantificación, haciéndolos objeto de los contratos de suministros que procedan.

CAPÍTULO XI: FRAUDES EN EL SUMINISTRO DE AGUA

Artículo 89. PERSONAL AUTORIZADO POR LAS ENTIDADES SUMINISTRADORAS (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las empresas suministradoras comunicarán a las Delegaciones Provinciales de las Consejerías competentes en materia de industria y de consumo el personal que hayan autorizado para la revisión e inspección de las instalaciones con el fin de detectar posibles fraudes o anomalías en los suministros.

Este personal, debidamente formado y acreditado por la Entidad suministradora, estará facultado, a los efectos de este Reglamento, para visitar e inspeccionar los locales en que se utilicen las instalaciones correspondientes, observando si existe alguna anomalía.

Artículo 90. AUXILIOS A LA INSPECCIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las Entidades suministradoras podrán solicitar de las Delegaciones Provinciales, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, visita de inspección de las instalaciones de sus abonados para comprobar la posible existencia de fraude, servicio que será realizado con la mayor urgencia posible.

Artículo 91. DOCUMENTACIÓN DE LA INSPECCIÓN

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Comprobada la anomalía, el personal autorizado por la Entidad suministradora precintará, si es posible, los elementos inherentes al fraude, elaborando un informe de inspección en el que hará constar: local y hora de la visita, descripción detallada de la anomalía observada y elementos de pruebas, si existen, debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo,

familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe, pudiendo el abonado hacer constar, con su firma, las manifestaciones que estime pertinentes. La negativa a hacerlo no afectará en nada a la tramitación y conclusiones que se establecen posteriormente, ni se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Cuando la inspección hubiese sido realizada por personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, el funcionario redactará un acta haciendo constar la forma o modalidad de la anomalía en el suministro y cuantas demás observaciones juzgue necesarias al efecto.

Si la visita del personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento se efectúa a requerimiento de la Entidad suministradora, se harán constar en el acta las manifestaciones que el personal dependiente de la Entidad estime pertinente.

Artículo 92. ACTUACIÓN POR ANOMALÍA (Entrada en vigor 14/7/2012)

La Entidad suministradora, a la vista del informe y/o acta de inspección, requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en la misma, con el apercibimiento de que de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se aplicará el procedimiento de suspensión del suministro que corresponda.

Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con utilización de suministro sin convenio alguno, es decir, realizadas clandestinamente, dichas entidades podrán efectuar el corte inmediato del suministro en tales derivaciones, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial correspondiente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento.

Si al ir a realizar el personal facultativo la comprobación de una denuncia por fraude se le negara la entrada en el domicilio de un abonado, se podrá autorizar a la Entidad para suspender el suministro.

Artículo 93. LIQUIDACIÓN POR FRAUDE (Entrada en vigor 14/7/2012)

La Entidad suministradora, en posesión del informe y/o acta, formulará la liquidación del fraude, considerando los siguientes casos:

1. Que no exista contrato alguno para el suministro de agua.
2. Que, por cualquier procedimiento, se haya manipulado o alterado el registro del contador o aparato de medida.
3. Que se hayan realizado derivaciones de caudal, permanente o circunstancial, antes de los equipos de medida.
4. Que se utilice el agua para usos distintos de los contratados, afectando a la facturación de los consumos según la tarifa a aplicar.

La Entidad suministradora practicará la correspondiente liquidación, según los casos, de las siguientes formas:

Caso 1. Se formulará una liquidación por fraude, que incluirá un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador que reglamentariamente hubiese correspondido a las instalaciones utilizadas para la acción fraudulenta, con un tiempo de tres horas diarias de utilización ininterrumpidas y durante el plazo que medie entre la adquisición de la titularidad o derechos de uso de las

instalaciones citadas, y el momento en que haya subsanado la existencia del fraude detectado, sin que pueda extenderse en total a más de un año.

Caso 2. Si se han falseado las indicaciones del contador o aparato de medida instalado, por cualquier procedimiento o dispositivo que produzca un funcionamiento anormal del mismo, se tomará como base para la liquidación de la cuantía del fraude la capacidad de medida del nominal, computándose el tiempo a considerar, tres horas diarias desde la fecha de la última verificación oficial del contador, sin que este tiempo exceda el año, descontándose los consumos que durante ese período de tiempo hayan sido abonados por el autor del fraude.

Caso 3. Si el fraude se ha efectuado derivando el caudal antes del aparato contador, se liquidará como en el caso primero, de no existir contrato de suministro y sin hacerse descuento por el agua medida por el contador.

Caso 4. En este caso, la liquidación de la cuantía del agua utilizada en forma indebida se practicará a favor de la Entidad suministradora, aplicando al consumo la diferencia existente entre la tarifa que en cada período correspondiese al uso real que se está dando el agua, y las que, en dicho período, se han aplicado en base el uso contratado. Dicho período no podrá ser computado en más de un año.

En todos los casos, el importe del fraude deducido con arreglo a los preceptos establecidos en los párrafos anteriores, estará sujeto a los impuestos que le fueran repercutibles conforme al artículo 83, debiéndose consignar la cuantía de los mismos en las correspondientes liquidaciones.

Las liquidaciones que formule la Entidad suministradora serán comunicadas al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, quedando la entidad obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada a los interesados que, contra las mismas, podrán formular reclamaciones ante el Organismo competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de dicha liquidación, sin perjuicio de las demás acciones en que se consideren asistidos.

CAPÍTULO XII: RÉGIMEN ECONÓMICO

Artículo 94. DERECHOS ECONÓMICOS

Las Entidades suministradoras, conforme a este Reglamento, y sin perjuicio de las demás indemnizaciones, derechos o acciones que la legislación vigente le ampare, no podrán cobrar, por suministro de agua potable, a sus abonados, otros conceptos distintos a los que específicamente se enumeran a continuación:

- Cuota fija o de servicio
- Cuota variable o de consumo
- Recargos especiales
- Derechos de acometida
- Cuotas de contratación
- Cánones
- Fianzas

- Servicios específicos

Artículo 95. SISTEMA TARIFARIO

A los efectos de este Reglamento, se entenderá por sistema tarifario aquel conjunto de conceptos, de los relacionados en el artículo 94, que conforman el precio total que el abonado debe pagar, en orden a la consecución y mantenimiento del equilibrio económico y financiero de la Entidad suministradora para la prestación del servicio de abastecimiento.

Los impuestos que recaigan sobre el precio final del servicio, aun cuando se añada sobre las tarifas para la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, no constituyen un elemento más del sistema.

Artículo 96. MODALIDADES

Es facultad de la Entidad suministradora, con las autorizaciones que correspondan del Ente Local, determinar las modalidades y sistemas tarifarios que estimen conveniente, de entre los tipos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de este Reglamento, a continuación se señalan:

- Doméstica
- Comercial
- Industrial
- Organismos Oficiales
- Otros usos

Artículo 97. CUOTA FIJA O DE SERVICIO

Es la cantidad fija que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que hagan uso o no del servicio.

El importe total de los ingresos percibidos por éste concepto, no podrá ser superior al 30% del total de los gastos del presupuesto de explotación del servicio de abastecimiento de cada Entidad suministradora.

Artículo 98. CUOTA VARIABLE O DE CONSUMO

Es la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realizado. Para cuantificar esta cuota se podrán aplicar los distintos tipos de tarifa que a continuación se detallan:

1. Tarifa constante: Dentro de un mismo uso del agua, todo el consumo se factura al mismo precio.
2. Tarifa de bloques crecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios cada vez más elevados.
3. Tarifa de bloques decrecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios que resultan cada vez más reducidos.

Para los bloques de consumos establecidos en el párrafo anterior, regirán los siguientes criterios:

a) El número de bloques por consumos, no podrá ser superior a cuatro en la modalidad de usos domésticos.

b) El número de bloques, no podrá ser superior a tres en la modalidad de usos industriales o comerciales.

c) El número de bloques, no podrá ser superior a dos en la modalidad de otros usos.

d) En el caso de Organismos Oficiales sólo se establecerá un bloque.

Artículo 99. RECARGOS ESPECIALES

Con independencia de los conceptos tarifarios establecidos en los artículos 97 y 98 de este Reglamento, en la prestación del servicio de agua a una población, un sector de la misma, o a ciertos concretos abonados, por motivos de explotación de instalaciones diferentes a las del normal abastecimiento, como pudieran ser instalaciones para modificación de presiones o caudales, que generen un coste adicional al general de la explotación, la Entidad suministradora podrá establecer, para los abonados afectados, un recargo que asuma el mayor coste derivado del tratamiento diferenciado, con carácter permanente o transitorio, sobre el precio del metro cúbico del agua facturada.

Artículo 100. DERECHOS DE ACOMETIDA Y CUOTA DE CONTRATACIÓN

Además de los conceptos definidos en los artículos precedentes, y que constituyen los ingresos periódicos del abastecimiento, las Entidades suministradoras podrán cobrar los derechos de acometida y cuota de contratación reguladas en los artículos correspondientes de este Reglamento.

Artículo 101. CÁNONES

Se entenderá por canon a efectos de este Reglamento, al recargo que, independientemente de la tarifa, se establece para hacer frente a las inversiones en infraestructura. Este ingreso tendrá carácter finalista para el servicio, y contablemente recibirá un tratamiento diferente a los conceptos de la explotación. Los cánones serán aprobados por el Órgano competente de la Junta de Andalucía.

Los ingresos obtenidos mediante canon, serán los suficientes para hacer frente a la inversión y, en su caso, a los costes financieros que generen la misma.

En su caso, la amortización del nuevo inmovilizado tendrá su expresión en la cuenta de explotación del período al que corresponda.

Artículo 102. APROBACIÓN DEL SISTEMA TARIFARIO

Una vez determinada, la estructura tarifaria, así como los derechos de acometida, la Entidad prestataria del servicio solicitará a través de la Entidad Local correspondiente, según lo establecido por la Legislación de Régimen Local, la autorización de las tarifas ante la Secretaría de la Comisión de Precios de Andalucía.

Artículo 103. TRAMITACIÓN

La presentación, tramitación y aprobación de los expedientes, para la modificación de tarifas, y demás derechos establecidos en este Reglamento, en tanto estén sujetos a régimen de precios autorizados, y a los que se refieren los artículos precedentes se regirán por la legislación general de régimen de precios autorizados y la específica que a tales efectos tenga establecida la Comunidad Autónoma.

Artículo 104. COBRO DE SERVICIOS ESPECÍFICOS

En los casos en que los abonados a los servicios de abastecimiento de agua soliciten de las Entidades suministradoras la prestación de un servicio individualizado, diferenciado de los que, en función del presente Reglamento, tiene obligación de prestar, dichas Entidades, previa su aceptación y asunción, podrán repercutir en los recibos por consumo de agua los mayores costes de los servicios concertados de mutuo acuerdo.

CAPÍTULO XIII: RECLAMACIONES E INFRACCIONES

Artículo 105. TRAMITACIÓN

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3, 8, 32 y concordantes de este Reglamento, las reclamaciones de usuarios, se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa por la que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los usuarios en Andalucía.

Las reclamaciones no paralizarán el pago de las facturaciones o liquidaciones objeto de las mismas; no obstante, cuando la reclamación se plantee por disconformidad con la cuantía facturada por el servicio, el abonado tendrá derecho a que no se le cobre el exceso sobre la facturación inmediatamente anterior. Una vez resuelta la reclamación, la Entidad Suministradora, en base a la cantidad satisfecha por el abonado, realizará la correspondiente liquidación.

Artículo 106. INCUMPLIMIENTO DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

El incumplimiento de la Entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el presente Reglamento, constituirá infracción administrativa conforme a lo establecido en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios en Andalucía.

Artículo 107. NORMA REGULADORA

Los procedimientos tramitados para el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción en este Reglamento, serán los establecidos en la ley de Procedimiento Administrativo y, en su caso, en la Ley de Régimen Local y sus Reglamentos.

Artículo 108. ARBITRAJE (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las partes podrán acogerse al Sistema Arbitral de Consumo.

Anexo III. Documentos consultados

Agencia Española de Protección de Datos. Madrid. 16.02.2010. Ref. 319318/2009.

Agencia Española de Protección de Datos. Madrid. 30.03. 2012. Ref. 093974/2012

Aguayo Serrano, F y de Linares Galindo, E. Tarifas de tasas y tarifas de precios públicos por prestación de servicios de competencia local. Huida del derecho público (tributario). Un supuesto consentido. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. 2004. Núm. 13.

Ballesteros Fernández, A. y Ballesteros Fernández, M. Manual de gestión de servicios públicos locales: doctrina, jurisprudencia y formularios. *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*. 2005. ISBN 978-84-7052-356-4

Embid Irujo, A. *Agua y Ciudades*. Editorial Aranzadi, SA. 2012. ISBN 978-84-4704-032-2.

Embid Irujo, A. *El derecho al Agua*. Editorial Aranzadi, SA. 2006. ISBN 978-84-9767-713-

4

Embid Irujo, A. *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*. Cívitas. 2009. ISBN 978-84-470-3312-6.

Falcón y Tella, R. ¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT. *Quincena Fiscal*. 2011. Num. 7.

Federación Iberoamericana de Ombudsman. *XII Informe sobre derechos humanos. Derecho al Agua*. Trama Editorial. 2015. ISBN 978-84-941661-8-1.

Fernández Rodríguez, T.R. La tasa como contraprestación de los servicios públicos locales a la luz de la nueva Ley General Tributaria. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. 2004. Núm 19.

González-Deleito Domínguez, N. La organización y precio de los servicios del ciclo integral del agua urbana: retos y perspectivas a la vista de los últimos cambios legislativos y de la STC de 28 de mayo de 2015. *Actualidad Administrativa*. 2015. Núm. 7 y 8.

Guerrero Muñoz, M.D. La naturaleza de la contraprestación exigida en la prestación del servicio domiciliario de agua potable a debate. *El Consultor de los Ayuntamientos*. 2012. Núm. 21.

Gistau Gistau, R. Contraprestación económica de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento: la factura del agua. *Revista de Obras Públicas, Órgano profesional de los ingenieros de caminos, canales y puertos*. 2010. Núm. 3510.

López de Castro García-Morato. La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el mercado interior: mucho más que un servicio de interés económico general. *Revista española de Derecho Administrativo*. 2014. Núm. 163.

Ministerio de Economía y Hacienda. Dirección General de Tributos. Madrid. 26.07.2011. Ref. 2011-28394

Mitre Guerra, E. *El derecho al agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional*. Iustel. 2012. ISBN 978-84-9890-187-0.

Muñoz Machado, S. *Derecho de la regulación económica*. Iustel. 2010. ISBN 978-84-9890-040-8.

Parra Muñoz, J.F. Naturaleza de los ingresos percibidos por empresas concesionarias y por empresas mixtas prestadoras de los servicios municipales de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas y legalidad del cobro o recaudación por parte de dichas entidades. *Revista digital CEMCI*. 2014. Núm. 24.

Revista española de derecho financiero. 2015. Núm. 167. Navarra. Editorial Aranzadi, SA. ISSN 0210-8453

Rubio de Urquía, J.L. A vueltas con las tasas y los servicios de suministro de agua: segunda parte. *Tributos Locales*. 2005. Núm. 51.

Servicio de consultoría. Naturaleza jurídica de la tarifa del agua: precio público o tasa. *El Derecho Local*. 25.07.2014.

Silva Ardanuy, F.M. *Pobreza Energética en España. Alcance y protección constitucional*. Editorial Aranzadi, SA. 2015. ISBN 978-84-9059-710-1.

Universitat Rovira i Virgili. Sujetos activo y pasivo de las tasas y los precios por servicios locales. Pagès i Galtès, J. *Revista española de derecho financiero*. 2015. Núm. 167.

Villar Rojas, F.I. Dictamen sobre la naturaleza jurídica de la tarifa por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable. *Quincena Fiscal*. 2001. Núm. 8. de Vicente García, J. Régimen fiscal del agua: Tributos estatales, autonómicos y locales. Editorial Comares. 2008. ISBN 978-84-9836-383-8.

V.V.A.A. *El precio del agua. Aspectos jurídicos y financieros en la gestión urbana del agua en España*. Fundación Agbar. 2012. ISBN 978-84-6155-690-8.

Anexo IV. Enlaces de interés

-El derecho humano al agua y al saneamiento en la web sobre el Decenio Internacional para la Acción 'El agua fuente de vida' 2005-2015:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

-El derecho humano al agua y al saneamiento en práctica. Nota para los medios:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_spa.pdf

-El derecho al agua. Folleto informativo nº 35:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>

-Derecho al agua. XII Informe sobre Derechos Humanos. Federación Iberoamericana de Ombudsmen:

<http://pradpi.org/wp-content/uploads/2014/11/InformeFIOAgua.pdf?37ec5c>

-DERECHOS HACIA EL FINAL. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento. Catarina de Albuquerque

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/BookonGoodPractices_sp.pdf

Monografías:

-Agua y Ciudades. Antonio Embid Irujo (Civitas)

Anexo V. Abreviaturas

ACNUDH Alto Comisionado de Derechos Humanos
AEAS Asociación Española de Abastecimiento y Saneamiento
AEDP Agencia Española de Protección de Datos
BOJA Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
ECOSOC Consejo Económico y Social
EMACSA Empresa Municipal de Aguas de Córdoba S.A.
EMASA Empresa Municipal de Aguas de Málaga, S.A.
EMASESA Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla S.A.
EMPROACSA Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A.
FACUA Federación Andaluza de Consumidores y Usuarios en Acción
FAMP Federación Andaluza de Municipios y Provincias
FIO Federación Iberoamericana de Ombudsmen
GIAHSA Gestión Integral Agua Huelva, S.A.
INE Instituto Nacional de Estadística
IPREM Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
LOPD Ley Orgánica de Protección de Datos
OFWAT Office of Water Services
OMIC Oficina Municipal de Información al consumidor
OMS Organización Mundial de la Salud
PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RDL Real Decreto Ley
RSCL Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
RSDA Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía
SOMAJASA Sociedad Mixta del Agua de Jaén, S.A.
STS Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TRLHL Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales
UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
WAI Web Accessibility Initiative

Citas en género femenino.

Las referencias a personas, colectivos o cargos que figuran en el presente Informe en género masculino habrá de entenderse como género gramatical no marcado. Cuando proceda, será válida la cita de las referencias correspondientes en género femenino.

Gratis 15m3 de agua por vivienda al trimestre: El Ayuntamiento de Almería bonifica el suministro de agua a familias con menos recursos

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1930 dirigida a Ayuntamiento de Almería

• 06 Octubre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Ayuntamiento de Almería recoge en su Ordenanza reguladora de la tasa por suministro de agua potable una bonificación para familias en riesgo de exclusión social, consistente en la gratuidad de 15m3 al trimestre en la vivienda habitual.

06-05-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Esta Institución inició actuación de oficio ante la noticia aparecida en prensa relativa al corte de suministro de agua que sufrían varias familias sin recursos en el barrio La Chanca de Almería.

Al parecer los cortes se habrían llevado a cabo por Aqualia, la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de agua, al existir enganches fraudulentos a la red de suministro y ante el impago de las multas impuestas a estas familias por esta situación.

Fuentes municipales habrían instado a las familias afectadas para que acudiesen a Aqualia con objeto de alcanzar un acuerdo por encontrarse en situación de dificultad de pago.

Destacaba la noticia que el corte se producía justamente el día después de que el Pleno municipal hubiese aprobado un acuerdo para garantizar un suministro mínimo vital de agua para familias vulnerables.

6-10-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Solicitado informe al Ayuntamiento de Almería, así como a la empresa concesionaria del servicio, se nos indica que se acordó restablecer el suministro de agua bajo unas condiciones pactadas aún por cumplimentar, ya que la mayoría de las familias se encontrarían en situación de fraude al carecer de contrato o, existiendo éste, con contadores manipulados.

Por su parte, el Ayuntamiento puso en conocimiento de esta Institución el contenido del acuerdo plenario adoptado el 21 de abril de 2015 con objeto de dar respuesta a la necesidad de suministro de agua para familias en situación de riesgo de exclusión social.

En concreto, se habrían introducido modificaciones en las Ordenanzas reguladoras de las tasas por suministro de agua potable y por alcantarillado.

La de mayor interés consistiría en la gratuidad del primer bloque de la cuota de consumo por vivienda (hasta 15 m³ al trimestre), correspondiente a la tasa por abastecimiento, para familias en las que la renta per cápita de los miembros de la unidad familiar no supere el 50% del IPREM.

Considerando que la cuestión planteada se encuentra en vías de solución, y dado que carecemos de datos concretos de las familias afectadas para conocer de su mano la situación en que se encuentren, se ha procedido al cierre del expediente de queja.

Piden nuestra intervención para la mejora del servicio de suministro de agua en Barbate

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1538 dirigida a Aqualia, Gestión Integral del Agua, S.A.

• 09 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz interviene ante la petición de un numeroso grupo de personas para la mejora de la prestación del servicio de agua en Barbate.

Se ha recibido en esta Institución la petición de un numeroso grupo de personas para que el Ayuntamiento de Barbate exija a la concesionaria Aqualia la mejora en la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

La queja se refiere en primer lugar a la situación de la presión del suministro de agua en determinadas viviendas, sobre todo en los bloques más altos, que empieza a bajar a partir de las 10 de la noche, de modo que no es posible contar con agua caliente. Al parecer, esta situación vendría provocada por la desconexión de una subestación de bombeo con objeto de bajar la presión de la red y, consecuentemente, que disminuya el riesgo de averías.

Entienden que con esta medida se sacrifica la calidad del servicio para rebajar costes de mantenimiento. A ello se une la denuncia por el que consideran inadecuado mantenimiento del servicio frente a una importante subida de la factura del agua.

En relación con esta subida destacan las personas afectadas la desproporción que pagan por el consumo de agua frente a otros conceptos de la factura que serían los que la encarecerían notablemente. Entre estos conceptos se incluye el canon autonómico de depuración pese a que cuestionan el funcionamiento correcto de la depuradora.

La situación resulta especialmente delicada para aquellas familias que cuentan con menos recursos económicos para hacer frente al pago de este servicio esencial.

Finalmente se refieren a la sustitución de contadores que estaría llevando a cabo Aqualia, retirando los de 13 mm de diámetro por otros de 15 mm de diámetro, con lo que nuevamente se ve incrementada la factura de suministro de agua.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, se ha considerado oportuno promover una actuación de oficio con objeto de conocer el alcance del problema y proponer soluciones al mismo.

En el curso de esta actuación nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Barbate a fin de supervisar el ejercicio por esta Administración de las potestades de control, inspección y sanción que el ordenamiento jurídico le reconoce respecto de la prestación del servicio.

Asimismo, hemos recabado la colaboración de la empresa municipal que presta el servicio de gestión del ciclo integral del agua en la localidad, con objeto de obtener los datos necesarios para poder efectuar una valoración adecuada de la situación. En particular por lo que hace a la necesidad de mejora de la presión en el suministro de agua y a la justificación técnica de la sustitución de contadores de distinto diámetro.

Consideramos que se encuentra afectado el derecho a la protección de las personas consumidoras que garantiza el artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y que el artículo 51 de la Constitución española define como uno de los principios que deben regir la actuación de las Administraciones públicas.

Reclamamos la actuación municipal en defensa de los consumidores ante la sustitución de contadores realizada por concesionaria de agua

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5767 dirigida a Ayuntamiento de Barbate (Cádiz)

• 14 Diciembre 2015

Nos dirigimos al Ayuntamiento de Barbate para reclamar su actuación en defensa de los consumidores ante la sustitución de contadores realizada por Aqualia.

Recientemente, a través de la página web de una asociación de consumidores hemos podido conocer que la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo había resuelto la reclamación formulada por un vecino de Barbate en relación con la sustitución de su contador (pasando de 13 mm de diámetro a otro de 15 mm).

Al parecer esta sustitución suponía el aumento en su facturación de tres euros en la cuota de servicio de abastecimiento, un euro en el alcantarillado fijo y de otro euro más en concepto de depuración.

Aqualia habría justificado en la tramitación del expediente de reclamación que los contadores de agua con calibre de 13 mm. ya no se fabrican porque no son adecuados a los requisitos técnicos que impone la normativa vigente.

Sin embargo, la Administración habría rechazado este argumento, señalando que la normativa de aplicación no excluye en ningún caso la instalación de dispositivos con calibre de 13mm., que se siguen comercializando en España y que garantizan la fiabilidad de la medida del consumo.

En consecuencia, habría acordado estimar la reclamación, con obligación de devolución de las cantidades cobradas en exceso por parte de la entidad suministradora, además de reponer en la instalación un contador del antiguo calibre o, en su defecto, cobrar la tarifa correspondiente al contador sustituido.

Teniendo en cuenta el criterio técnico empleado por la Administración en relación con los contadores de 13 mm, hemos valorado la conveniencia de intervenir en favor del resto de personas a las que se habría instalado un contador de mayor calibre, sin la suficiente justificación técnica, que se traduciría en el aumento de su facturación fija por el servicio del ciclo integral del agua.

De acuerdo con las circunstancias expuestas, se ha considerado oportuno promover una actuación de oficio con objeto de instar al Ayuntamiento de Barbate que se promuevan las medidas necesarias para que, aplicando el criterio técnico defendido por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, se haga extensible la misma decisión a todos los usuarios que se encuentren en las mismas circunstancias.

Consideramos que se encuentra afectado el derecho a la protección de las personas consumidoras que garantiza el artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y que el artículo 51 de la Constitución española define como uno de los principios que deben regir la actuación de las Administraciones públicas.

Tras nuestra intervención, se solucionan los problemas de cobertura de telefonía móvil y de recepción de señal de TDT en municipio granadino.

Queja número 15/3404

• 17 Diciembre 2015

Tras la intervención del Defensor del Pueblo Andaluz, Telefónica Movistar soluciona problemas de cobertura de telefonía móvil y de recepción en la señal de TDT en Municipio granadino.

La parte interesada, en su calidad de Alcalde del Ayuntamiento de Rubite, formulaba queja ante las continuas incidencias que respecto del servicio de cobertura de telefonía móvil y en la extensión de cobertura recepción de TDT, se venían produciendo y denunciando por los vecinos de los núcleos de población de Los Gálvez y Rambla del Agua.

Solicitaba la parte interesada la intervención mediadora de esta Institución, en aras del mantenimiento de la prestación del servicio en las mejores condiciones posibles de calidad para la población local -de muy avanzada edad en un amplio sector-, por lo que decidimos llevar a cabo tal mediación conforme al Convenio suscrito con fecha 12 de mayo de 2014 Telefónica Movistar.

En respuesta a nuestra solicitud de colaboración formulada a Movistar, se recibe comunicación indicando que se han solucionado los problemas de cobertura, por lo que damos por concluidas nuestras actuaciones.

Finalmente le retiran de su finca los postes de una infraestructura para operador de telefonía

Queja número 15/2656

• 18 Enero 2016

La operadora Movistar retira postes de su infraestructura sitios en finca privada, tras la intervención mediadora del Defensor del Pueblo Andaluz.

La parte promotora de la queja expone, en nombre de su familia, que en el año 1993 sus padres concedieron autorización a Telefónica S.A. de instalación de postes en finca de su titularidad sita en Carretera del Aeropuerto, en Córdoba, firmando el documento cuya fotocopia adjuntaban. Con posterioridad y como aquella autorización se concedió provisionalmente y con el compromiso de su retirada a la mayor brevedad posible, han intentado en repetidas ocasiones contactar con la Dirección de Telefónica, para indicarles que debe retirar los postes de aquella heredad, finca privada.

Tras solicitar la colaboración de Movistar, recibimos informe indicando que se había redactado el Proyecto 01583727 EL HIGUERON(CO):VAR. RED GLORIETA AEROPUERTO, por el que se retirarían los postes denunciados.

Añadiendo, en una segunda comunicación, que disponían ya de Visado del Proyecto, Nombramiento de Coordinador de Seguridad y Salud y Dirección Facultativa y también que la Propuesta de Inversión está aprobada y presupuestada, habiendo pedido los permisos a Fomento para la construcción de la canalización que posibilitaría la retirada de los postes. Estando en aquel momento en espera de los permisos.

A la vista de la información recibida, consideramos que el asunto se estaba resolviendo en línea con lo solicitado por la propiedad privada de la finca en cuestión, por lo que damos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

Tras nuestra mediación, consigue que le borren de la lista de impagados por una factura de móvil

Queja número 15/0056

• 29 Julio 2015

Tras la intervención mediadora del Defensor del Pueblo Andaluz, Operadora de telefonía móvil acepta la anulación de factura que reclamaba a la parte promotora de la queja y su exclusión de sus registros de impagados.

El interesado muestra su disconformidad con la factura que Orange le reclama como impagada, por un importe de 10,91 €, por considerar que se produjo error en la misma.

La parte interesada manifiesta que aun cuando habría pactado con el Servicio de Atención al Cliente de esa operadora la corrección de las cantidades facturadas con fecha 9 de marzo de 2014, de la que ya no es cliente, por la entidad gestora de cobro se viene reclamando a su familia; razones por las que habría solicitado de la Organización de Consumidores y Usuarios, en su condición de asociado, que den baja sus datos y los de la unidad familiar en los registros de la operadora y dejen de usar sus teléfonos y correos personales y profesionales, así como los de su familia, ya que tampoco son clientes suyos.

En consecuencia con lo anterior, solicita de esta Institución que medie ante la compañía con objeto de que se produzca el restablecimiento de sus derechos y la protección de su intimidad y datos personales y el cese por la entidad de gestión de cobros de sus actuaciones en reclamación de la referida cantidad.

Tras solicitar la colaboración de Orange, recibimos informe indicando que han anulado la factura en cuestión, quedando el cliente al corriente de pago en esa compañía.

Asimismo, indican que Orange ha procedido a solicitar la exclusión de los datos personales del cliente de cualquier tipo de registro de solvencia económica, en el que pudieran haber estado incluidos a petición de su empresa.

A la vista de la información recibida, consideramos que el asunto ha quedado resuelto, por lo que damos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

Mediamos en un conflicto de intereses con una operadora telefónica

Queja número 15/4282

• 17 Diciembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz media en conflicto de intereses de usuario de telecomunicaciones con la operadora Vodafone.

El interesado expone que en junio de 2015 llamó al departamento de bajas de VODAFONE-ONO, tratando de llegar a un acuerdo y solicitando la baja de la línea que tenía anteriormente con ONO, aceptando el ofrecimiento de la nueva operadora que por una cuota mensual de 62,25€ incluía línea fija, banda ancha de internet de 30 megas, televisión por cable con dos decodificadores y dos líneas de móvil.

Finalmente el acuerdo no se alcanzó, pues al parecer se le reclamaba en concepto de facturación una cantidad de 90€ respecto de ONO y en concepto de permanencia de VODAFONE ONO, un importe de 150€; iniciando, por ello, una controversia plagada de continuas reclamaciones sobre este asunto.

Finalmente, el interesado nos concreta que las cuestiones pendientes con VODAFONE-ONO son:

- Que desde julio de 2015 solicitó copia de la primera factura de ONO, en esa factura le cobraron un mes por adelantado, solicitando su devolución, deseando comprobar con esa factura la cantidad cobrada y lo que reclama ahora. Al parecer no se le envía.

- Considera ilegal el retraso de cuatro días producido al realizar la portabilidad a MOVISTAR (solicitada el día 14 de julio de 2015), cursando la baja VODAFONE-ONO el día 18 de julio de 2015, con la excusa de que se trataba de servicio por fibra óptica.

El interesado solicitaba la intervención de esta Institución porque no se había adoptado por la operadora medida alguna o solución respecto de las reclamaciones, lo que le estaría causando perjuicios económicos.

Tras dirigirnos a Vodafone solicitando su colaboración, se recibe informe a través del cual da respuesta a las cuestiones que le fueron planteadas por esta Institución.

Indica la operadora que la deuda pendiente corresponde a cuotas anteriores a la desconexión (en junio), considerándose, pues, que el interesado debe abonarla.

Finalmente, la operadora incluye en su respuesta una relación con la compensación y abono a favor del interesado por baja anticipada respecto de las facturas que se citan, lo que en nuestra opinión supone la aceptación en lo sustancial de sus reclamaciones y pretensiones, por lo que, considerando que el asunto se encuentra solucionado, damos por concluidas nuestras actuaciones en el presente expediente.

Mediamos en un conflicto de intereses con una operadora telefónica

Queja número 15/4282

• 17 Diciembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz media en conflicto de intereses de usuario de telecomunicaciones con la operadora Vodafone.

El interesado expone que en junio de 2015 llamó al departamento de bajas de VODAFONE-ONO, tratando de llegar a un acuerdo y solicitando la baja de la línea que tenía anteriormente con ONO, aceptando el ofrecimiento de la nueva operadora que por una cuota mensual de 62,25€ incluía línea fija, banda ancha de internet de 30 megas, televisión por cable con dos decodificadores y dos líneas de móvil.

Finalmente el acuerdo no se alcanzó, pues al parecer se le reclamaba en concepto de facturación una cantidad de 90€ respecto de ONO y en concepto de permanencia de VODAFONE ONO, un importe de 150€; iniciando, por ello, una controversia plagada de continuas reclamaciones sobre este asunto.

Finalmente, el interesado nos concreta que las cuestiones pendientes con VODAFONE-ONO son:

- Que desde julio de 2015 solicitó copia de la primera factura de ONO, en esa factura le cobraron un mes por adelantado, solicitando su devolución, deseando comprobar con esa factura la cantidad cobrada y lo que reclama ahora. Al parecer no se le envía.

- Considera ilegal el retraso de cuatro días producido al realizar la portabilidad a MOVISTAR (solicitada el día 14 de julio de 2015), cursando la baja VODAFONE-ONO el día 18 de julio de 2015, con la excusa de que se trataba de servicio por fibra óptica.

El interesado solicitaba la intervención de esta Institución porque no se había adoptado por la operadora medida alguna o solución respecto de las reclamaciones, lo que le estaría causando perjuicios económicos.

Tras dirigirnos a Vodafone solicitando su colaboración, se recibe informe a través del cual da respuesta a las cuestiones que le fueron planteadas por esta Institución.

Indica la operadora que la deuda pendiente corresponde a cuotas anteriores a la desconexión (en junio), considerándose, pues, que el interesado debe abonarla.

Finalmente, la operadora incluye en su respuesta una relación con la compensación y abono a favor del interesado por baja anticipada respecto de las facturas que se citan, lo que en nuestra opinión supone la aceptación en lo sustancial de sus reclamaciones y pretensiones, por lo que, considerando que el asunto se encuentra solucionado, damos por concluidas nuestras actuaciones en el presente expediente.

La operadora de telefonía anula la deuda reclamada a un particular tras la baja de su contrato

Queja número 15/4399

• 12 Enero 2016

Movistar admite la reclamación presentada por el interesado, anulando la deuda reclamada tras la baja del contrato.

La parte promotora de la queja exponía que, con motivo de un cambio de domicilio, solicitó a Movistar el traslado de la línea de teléfono y los servicios de telefonía, Internet y TV.

Tras más de un mes de espera e insistencia, le indicaron que no se podían instalar los servicios contratados en la nueva dirección, por lo que solicitó la baja de los servicios y entregó los equipos propiedad de la compañía en el distribuidor indicado.

Sin embargo la compañía le habría seguido girando recibos de servicios, que no ha abonado, y aún teniendo la nueva dirección, las remite a la dirección postal antigua. De igual modo, viene recibiendo cartas de reclamación de la deuda con advertencia de que procederán a una reclamación judicial, sin perjuicio de incluirle en los pertinentes ficheros de morosos.

Habiendo llamado constantemente a la compañía para solventar y aclarar la situación, habría conseguido que gestionaran la baja solicitada, con fecha de efectos de enero de 2015. Pese a lo cual, le giran una factura en la que se pretende que abone los meses de Noviembre 2014 a Mayo 2015.

Tras solicitar la colaboración de Movistar, recibimos informe en el que señalaban que efectivamente le correspondía anulación de la deuda vigente e incluso una factura más a devolver que pagó en diciembre por importe de 53,87 euros.

Dado que de la información recabada se desprendía que el asunto objeto de queja se encontraba en vías de solución, es por lo que procedemos a dar por concluidas nuestras actuaciones.

Tras nuestra intervención, le anulan el importe pendiente de pago por telefonía

Queja número 15/1904

• 31 Julio 2015

Tras la intervención mediadora del Defensor del Pueblo Andaluz, se recibió comunicación de la operadora de telefonía, en la que nos informaba que procedía a anular el importe que le aparecía pendiente de cobro.

La parte promotora de la queja expone que como titular de terminal telefónico fijo, debió formular ante su operadora una reclamación, por incumplimiento de contrato de servicio telefónico y línea ADSL que le habían ofertado, variando el servicio inicialmente contratado, apareciendo consignado a nombre de la interesada una cantidad pendiente de cobro, desde el ejercicio de 2010.

Circunstancia que se confirmaba mediante la comunicación que la interesada nos remitió con fecha 16 de junio de 2015.

En consecuencia, manifestando a las partes nuestra satisfacción por la resolución favorable del asunto planteado, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en la queja.

La compañía telefónica le abonará el importe cobrado por un servicio que no había solicitado

Queja número 14/0517

• 19 Mayo 2015

Compañía de telefonía resuelve abonar el importe reclamado por la parte promotora de la queja, correspondiente a facturación por contenidos Premium no solicitados expresamente.

El interesado exponía su disconformidad con la respuesta ofrecida por Yoigo ante su reclamación formulada por la facturación que se le había realizado en los meses de abril a junio de 2013, ya que se le había incluido la compra de contenidos Premium que no había solicitado expresamente.

La respuesta de Yoigo a su reclamación se habría limitado a un mensaje por vía teléfono con la única explicación de que no procedía admitirla.

Habiendo formulado reclamación por este asunto ante la Oficina de Atención al Usuario de Telecomunicaciones, este organismo se inhibió a favor de posibles reclamaciones ante órganos de protección de consumidores.

Tras realizar diversas gestiones ante el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (ya que el interesado habría acudido a la OMIC de tal municipio) y ante la compañía Yoigo, recibimos un informe de éste último indicando como respuesta a la reclamación interpuesta por el interesado, que el importe reclamado sería transferido a su cuenta bancaria en un plazo máximo de 20 días, por lo que procedíamos al cierre del expediente.

Tras nuestra mediación, le restablecen los servicios de telefonía e internet y se compensa al afectado

Queja número 14/1664

• 04 Marzo 2015

La parte promotora de la queja exponía que Vodafone le había dado de baja en abril de 2014, de su línea fija de teléfono, de ADSL y de terminal USB de internet que tenía contratado, sin que le hubiesen facilitado información sobre las razones, y sobre si se solucionaría el problema.

Tras realizar gestiones ante la compañía Vodafone, se nos remite informe indicando que una vez verificados los hechos expuestos se restablecían los servicios a los terminales contratados por el usuario y que, como compensación se realizó un abono de cantidad, transferido a la cuenta bancaria donde aquel tenía domiciliados los pagos con Vodafone, en mayo de 2014.

Asimismo, representantes de la operadora nos indicaban que, puestos en contacto con la persona interesada, ésta había confirmado que los servicios a los que se hacía referencia se encontraban activos y funcionando de manera correcta a fecha 10 de diciembre de 2014. Añadiendo que los servicios contratados no presentaban permanencia activa en la compañía, por lo que ésta, les mantenía unos descuentos en la cuota mensual.

Razones por las cuales, considerando que se había producido acuerdo entre las partes, dimos por finalizada nuestra intervención mediadora.

Le hemos pedido al banco que elimine la cláusula suelo de la hipoteca y le devuelva lo pagado por ello

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4417 dirigida a La Caixa

• 11 Febrero 2015

En ejercicio de nuestras competencias de mediación solicitamos a La Caixa la eliminación de la cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo hipotecario y la devolución de las cantidades abonadas en exceso por aplicación de dicha cláusula.

ANTECEDENTES

La parte promotora de la queja exponía su disconformidad con unas cláusulas suelo que acompañan a las hipotecas que tiene a su nombre, correspondientes a su vivienda habitual y una segunda residencia, así como las gestiones que viene desarrollando desde hace dos años con objeto de que se proceda a su eliminación y al recálculo de las cuotas pagadas, ya que no habría sido adecuadamente informado de su inclusión en los contratos de préstamo.

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 ha procedido a admitirla a trámite.

En consecuencia, y atendiendo a la buena disposición mostrada por Caixabank, S.A., me dirijo a esa entidad solicitándole su colaboración a fin de que se nos informe sobre los hechos y consideraciones que a continuación le trasladamos así como de las actuaciones que, en su caso, estén previstas llevar a cabo para la solución del asunto en cuestión.

I.- A) Para la adquisición de vivienda, con fecha 10 de febrero de 2005, el interesado suscribió un préstamo con la entonces Caja de Ahorros Provincial San Fernando de Sevilla y Jerez, por importe de 90.000 euros.

La cláusula suelo se incorpora en la cláusula tercera bis, tras la descripción del tipo de referencia y diferencial que habría de regir para el período de interés variable (euribor+1 punto), así como del tipo de referencia sustitutivo, señalando como punto 3: *“Los intereses a aplicar no podrán ser superiores al 15% nominal anual ni inferiores al 3,25% nominal anual”*.

Posteriormente, con fecha 19 de septiembre de 2008, se constituye una segunda hipoteca sobre la misma vivienda por importe de 72.000 euros, suscribiendo el interesado escritura de préstamo con garantía hipotecaria con el Monte de Piedad y Caja de Ahorros San Fernando de Huelva, Jerez y Sevilla.

Las cláusulas financieras de este contrato no se contienen en la propia escritura pública sino por remisión a un Anexo I unido a la misma. En concreto, el límite a la variación del tipo de interés se incluye en la cláusula tercera, letra B), número 6), en los siguientes términos: *'Durante el período a interés variable, el interés a aplicar no podrá ser superior al establecido en el apartado 3.6 "Interés nominal máximo en las revisiones" señalado como tal en el ANEXO I, ni inferior al establecido en el apartado 3.7 "Interés nominal mínimo en las revisiones" del mismo anexo'*. Este último se habría fijado en un 4,95%, pese a que se hubiese pactado como tipo de interés aplicable para el período variable euribor+1,5 puntos.

B) Para la adquisición de la mitad indivisa de una vivienda vacacional, el interesado suscribió junto con otras personas una escritura de préstamo hipotecario, de fecha 20 de febrero de 2006, por un capital de 162.000 euros, concedido por la entonces Caja de Ahorros Provincial San Fernando de Sevilla y Jerez.

Al igual que en la primera escritura, la cláusula suelo se incorpora en la cláusula tercera bis, tras la descripción del tipo de referencia y diferencial que habría de regir para el período de interés variable (euribor+0,90 puntos), así como del tipo de referencia sustitutivo, señalando como punto 3: *"Los intereses a aplicar no podrán ser superiores al 15% nominal anual ni inferiores al 3,750% nominal anual"*.

II.- El interesado ha formulado diversas reclamaciones tanto ante su sucursal bancaria como ante el Servicio de Atención al Cliente de Caixabank con objeto de que se proceda a la eliminación de dicha cláusula suelo.

La reiterada respuesta negativa que le ofrece la entidad a sus reclamaciones motiva su presentación ante el Banco de España, cuyo Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones, con fecha 27 de noviembre de 2013, emitió informe en el que se concluye que *"la entidad podría haber incurrido en quebrantamiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela en dos de los préstamos y de las buenas prácticas y usos bancarios en el restante, en función de las distintas cuantías de capital financiado, por cuanto no ha acreditado que hubiera entregado oferta vinculante en aquéllos, ni informado en este último, previamente a su cliente de la existencia de una cláusula limitativa del tipo de interés en los mismos"*.

Valorada cuanta documentación ha sido aportada por las partes intervinientes en la reclamación, el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones estima que en los dos préstamos suscritos para adquisición de vivienda habitual -sujetos a la Orden de 5 de mayo de 1994- Caixabank habría omitido la entrega de la preceptiva oferta vinculante.

Por su parte, esta exigencia reglamentaria no resultaría de aplicación respecto del préstamo para adquisición de vivienda vacacional, ya que excede del límite de 150.253,03 euros. Sin embargo, el Banco de España viene declarando que en base a criterios de buenas prácticas bancarias resulta exigible igual detalle de información precontractual al menos con un plazo de antelación de tres días hábiles a la firma de la escritura. En consecuencia, concluye que la entidad financiera se habría apartado de los criterios reseñados al no haber aportado un documento equivalente o análogo a la oferta vinculante para acreditar la recepción por parte del prestatario de la información precontractual adecuada.

A pesar de ello, y dado el carácter no vinculante de los informes del citado Departamento de Reclamaciones, Caixabank no habría accedido a la eliminación de la cláusula suelo en los contratos de préstamo referidos.

En este sentido, con fecha 30 de abril de 2014 el propio Servicio de Atención al Cliente trasladó formalmente al interesado que la entidad había optado por no rectificar el objeto de la reclamación y que el Banco de España había archivado el expediente.

Esta respuesta obliga al interesado a tener que acudir a la lenta y costosa vía judicial, por lo que acude a esta Institución para que le amparemos en la legítima defensa de sus derechos e intereses.

CONSIDERACIONES

III.- Ante la situación expuesta nuevamente estimamos oportuno reiterar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en relación con la cláusula suelo hipotecaria, a raíz de la tramitación de un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal y los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación instados por determinada asociación de consumidores.

Dicho pronunciamiento (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 241/2013, de 9 de mayo de 2013) ha declarado la nulidad de determinadas cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos entre consumidores y las entidades financieras demandadas (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Cajas Rurales Unidas, S.C.C. y NCG Banco, S.A.U.). Asimismo, ha condenado a estas entidades a eliminar dichas cláusulas de los contratos en que se insertan y a cesar en su utilización, declarando la subsistencia de los contratos de préstamo hipotecario en vigor suscritos entre consumidores y dichas entidades una vez cesadas y eliminadas las cláusulas declaradas nulas.

Bien es cierto que el Tribunal Supremo declaraba que las cláusulas suelo no son ilícitas, ni abusivas “per se”, ni siquiera cuando exista una gran diferencia entre la cláusula suelo y la cláusula techo o cuando no se incluya cláusula techo. No obstante, para que las cláusulas suelo no se consideren abusivas deben haberse incluido en el contrato con transparencia, de modo que se garantice «que el consumidor esté en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa». En consecuencia, serán nulas, por abusivas, las cláusulas incorporadas a contratos con consumidores que no permitan un conocimiento suficiente de su trascendencia y alcance en el «desarrollo razonable del contrato».

Los motivos concretos que justifican la declaración de nulidad del alto Tribunal se contienen en el apartado séptimo del fallo y son:

a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.

b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.

c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.

d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.

e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.

f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.”

Con posterioridad dictaba auto de aclaración, de fecha 3 de junio de 2013, señalando que las circunstancias enumeradas en las letras a) a f) «constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra. Tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo». En definitiva, que el objetivo pretendido es «el perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente», se trata de «un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios».

También se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en relación con el deber de transparencia que corre a cargo de la entidad financiera, en la sentencia 464/2014, de 8 de septiembre. Nos parece oportuno destacar su Fundamento de Derecho Segundo, punto 9:

“La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la estimación del motivo planteado. En primer lugar, excluido el carácter negociado de la cláusula suelo, el análisis del presente caso se dirige a valorar si, conforme a la naturaleza y caracterización que se ha realizado del control de transparencia, el predisponente cumplió con el especial deber de comprensibilidad real de dicha cláusula en el curso de la oferta comercial y de la reglamentación contractual predispuesta. En este sentido, atendido el marco de la contratación realizado, no se observa que el predisponente incluyera los criterios precisos y comprensibles en orden a que los prestatarios pudieran evaluar, directamente, el alcance jurídico de la cláusula suelo respecto a la modulación de la oferta comercial que se realizaba. En efecto, fuera del debate acerca de si la denominada cláusula suelo (sujeción a un interés mínimo) desnaturaliza o no el concepto de interés variable, lo cierto es que, a los efectos del principio de transparencia real, constituye un elemento significativo en la modulación o formulación básica de la oferta de este tipo de contratos, que debe ser objeto de un realce específico y diferenciable. En el presente caso, esto no fue así pues el alcance de las cláusulas suelo no formó parte de las negociaciones y tratos preliminares que se llevaron a cabo, ni tampoco resultó destacado y diferenciado, específicamente, ni en el marco de la oferta comercial realizada, ni en el contexto de las escrituras públicas de los préstamos hipotecarios, objeto de estudio, en donde su referencia se realiza sin resalte o especificidad alguna, dentro de una cláusula mas amplia y extensa rubricada, significativamente, en atención a la regulación del "interés variable" del préstamo.

Al respecto, también resulta significativo que la parte recurrida, fuera de probar los anteriores extremos en el curso de la reglamentación predispuesta, descargue el cumplimiento de su propio deber de transparencia en los protocolos notariales de los contratos celebrados. En este sentido debe señalarse, sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia.”

IV.- A la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, el relato de la queja recibida y la documentación aportada nos llevan a pensar que la situación de falta de información clara, suficiente y comprensible acerca del alcance y consecuencias de la cláusula suelo y de su incidencia sobre un elemento esencial del contrato como es el precio o contraprestación se habría reproducido en los préstamos hipotecarios suscritos por quien ha formulado esta queja ante el Defensor del Pueblo Andaluz.

En este sentido, las cláusulas empleadas en las escrituras de 10 de febrero de 2005 y 20 de febrero de 2006 coinciden casi sustancialmente con una de las que obtuvo la declaración de nulidad por el Tribunal Supremo, en concreto la de Cajamar, transcrita en el Antecedente de Hecho Primero.5 de la sentencia 241/2013.

Así, se define un tipo de interés inicial (fijo) para, a continuación, definir el tipo de interés variable que vendará determinado por la adición de un diferencial al tipo de referencia (euribor), el tipo sustitutivo para el supuesto de no poderse determinar el tipo de referencia pactado y, finalmente, establecer los máximos y mínimos de los tipos de interés a aplicar.

Obviamente no podemos pretender la aplicación directa de la sentencia ya que, ni Caixabank fue una de las entidades demandadas ni la dicción de la cláusula impugnada coincide literalmente con la que nos ocupa.

Simplemente tratamos de hacer ver que los mismos argumentos que justificaron la decisión de nulidad del Tribunal Supremo, por abusividad de condiciones generales de contratación incluidas en un contrato suscrito con un consumidor, al no superar el **“control de transparencia”** como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, resultan plenamente de aplicación para apoyar la pretensión de eliminación de las cláusulas suelo insertas en los contratos de préstamo suscritos por el interesado.

A mayor abundamiento, en el caso concreto que ahora le trasladamos, se da la circunstancia de que la incorporación de la cláusula suelo ni siquiera superaría el **“control de inclusión”** que resulta exigible para un contrato suscrito con una persona consumidora, al no haberse cumplimentado las obligaciones de información previa a la suscripción del contrato de préstamo hipotecario, según ha quedado constatado por el propio Banco de España en el informe emitido como resultado de la reclamación planteada por el interesado.

A los argumentos empleados por el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones en dicho informe hemos de añadir que tampoco prueba la cumplimentación de la entrega de la preceptiva Oferta Vinculante (en los casos de los préstamos suscritos para adquisición de vivienda habitual) el hecho de que las escrituras de préstamo contengan una mención a cargo del Sr. Notario relativa a la falta de discrepancia entre las condiciones financieras de dicha oferta vinculante y las contenidas en la propia escritura.

En este sentido es el propio el que viene señalando que se trata de una cláusula de estilo que se incluye en las escrituras pero que solo acredita, en su caso, lo que la misma textualmente indica, pero nada señala del cumplimiento, o no, por parte de la entidad acreedora del requisito de información previa que le corresponde, en cuanto a las cláusulas financieras que van a regir la contratación hipotecaria.

En el caso del préstamo suscrito con fecha 19 de septiembre de 2008, cuyas cláusulas financieras se definen por remisión a un Anexo I incorporado a la escritura, el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones también tiene sentado *“que la forma de inclusión de estas cláusulas es contraria a las buenas prácticas y usos financieros, porque contraviene los principios de transparencia y claridad que deben presidir las relaciones entidad-cliente, pues podrían resultar confusas para la parte prestataria, que está suscribiendo un mero documento tipo que no determina la información relevante sobre las condiciones financieras que van a regir su préstamo hipotecario”* (Memoria correspondiente al año 2013, capítulo destinado específicamente a las reclamaciones sobre cláusula suelo).

V.- En cuanto a la petición de devolución de cantidades cobradas de más que formula el interesado, estimamos que tiene su adecuado amparo a raíz de la clarificadora sentencia 241/2013 del Tribunal Supremo.

A partir de esta sentencia, se justifica nuestra petición a las entidades financieras de revisión de sus cláusulas, al permitir dilucidar cuando nos encontramos ante un supuesto de falta de transparencia y, consecuentemente, de anulación de las mismas ante la falta de coincidencia con los criterios de transparencia definidos por el Tribunal Supremo en la casi totalidad de los casos conocidos, sin necesidad de que las personas afectadas tengan que acudir a la vía judicial.

Ante el convencimiento de que nos encontramos ante un supuesto de falta de transparencia que merecería la declaración de nulidad de la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés, la consecuencia lógica debiera ser que la entidad financiera haya de recalcular el cuadro de amortización de los préstamos hipotecarios, así como la restitución de las cantidades satisfechas por aplicación de la cláusula suelo. Al menos con efectos desde la sentencia 241/2013, a partir de la cual quedaron definidas las circunstancias que podrían motivar una declaración de nulidad y que estimamos se reproducen en el presente caso.

VI.- Desde esta Institución ya nos hemos dirigido a esa entidad financiera solicitándole que revisara los contratos hipotecarios en vigor y procediera a dejar sin efecto las cláusulas suelo incorporadas a los mismos que no cumplieren con los requisitos de transparencia e información establecidos por el Tribunal Supremo, sin necesidad de que las personas afectadas tuvieran que acudir a procesos judiciales

individuales. Esta petición no ha sido atendida por esa entidad.

Es más, el propio Banco de España instaba a las entidades financieras que concentraron el mayor número de las reclamaciones tramitadas por el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones, con objeto de que subsanasen las posibles deficiencias advertidas en las operaciones particulares analizadas por el citado Departamento.

También hemos podido conocer que la Defensora del Pueblo ha pedido a la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (Ministerio de Economía y Competitividad) que inste a aquellas entidades que todavía no han anulado sus cláusulas suelo a que atiendan al contenido de la sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013.

Por otra parte, ante la excesiva judicialización que actualmente presenta el asunto de las cláusulas suelo, que está provocando una situación de auténtico colapso en los Juzgados de lo Mercantil, esta Institución le dirigía un escrito el pasado 23 de diciembre reiterando nuestra petición para que procedan a dejar sin efecto las cláusulas suelo incorporadas a sus contratos hipotecarios.

Apoyamos esta petición en el hecho de que se viene produciendo una sucesión de sentencias y pronunciamientos judiciales en las que Tribunales de diferentes instancias vienen declarando de forma abrumadora la nulidad de las cláusulas suelo sometidas a su consideración.

En este sentido señalamos que son cada vez más numerosas las sentencias de los Juzgados de lo Mercantil en las que la declaración de nulidad de la cláusula suelo viene acompañada de la suspensión cautelar de su aplicación y la condena en costas a la entidad financiera por la temeridad de su posición judicial. Asimismo, son bastantes las sentencias que condenan a la entidad financiera a la devolución de las cantidades percibidas indebidamente por aplicación de dicha cláusula.

Por ello, ante la certeza de que el resultado de tan largo itinerario procesal no será otro que el reconocimiento final de la nulidad de la cláusula analizada, no entendemos la insistencia de las entidades financieras en recurrir a una vía judicial que, además de implicar un importante coste para las mismas, las somete a un elevado daño reputacional.

RESOLUCIÓN

VII.- Atendiendo a las consideraciones expuestas y dado que en el presente caso entendemos que ha quedado acreditado que estamos ante una cláusula nula por falta de transparencia, cuyos efectos deberían desaparecer con carácter inmediato de la vida del contrato sin necesidad de esperar a que un Tribunal dictamine en tal sentido, consideramos obligado requerirle para que proceda, sin mas dilaciones, a la eliminación de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario suscritos con el Sr., así como a la devolución de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la misma.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Solicitamos a un banco la eliminación de la cláusula suelo sobre la vivienda de un particular y la devolución de lo abonado

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/5001 dirigida a Banco Mare Nostrum

• 27 Febrero 2015

En ejercicio de nuestras competencias de mediación solicitamos a Banco Mare Nostrum la eliminación de la cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo hipotecario y la devolución de las cantidades abonadas en exceso por aplicación de dicha cláusula.

ANTECEDENTES

I.- El interesado formalizó junto con su esposa e hija, con la entonces Caja General de Ahorros de Granada, escritura de préstamo con garantía hipotecaria que recae sobre su vivienda, ante el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, D. (nº de protocolo, de fecha 28 de diciembre de 2007).

En la Estipulación Primera sobre Cláusulas financieras, letra D) "Intereses Ordinarios", tras la descripción de la forma de devolución del préstamo, en un período inicial a un tipo de interés fijo del 5,150% y posteriormente mediante la definición del tipo de referencia y diferencial que habría de regir para el período de interés variable (euribor+1 punto -bonificable hasta 0,5-), así como del tipo de referencia sustitutivo, y la forma y supuestos de comunicación de la variación del tipo de interés, se recoge la siguiente previsión:

"En cualquier caso, la Caja tendrá derecho a exigir y la parte prestataria vendrá obligada a satisfacer intereses, como mínimo, al tipo del 4,00% nominal anual; y como máximo al tipo del 14,00% nominal anual, cualquiera que sea la variación que se produzca".

II.- El interesado ha formulado diversas reclamaciones ante esa entidad con objeto de que se proceda a la eliminación de dicha cláusula suelo, así como al cálculo retroactivo de todas las cantidades pagadas desde que se aplica la misma, por considerarla abusiva, desproporcionada y falta de transparencia.

La respuesta negativa ofrecida por el Servicio de Atención al Cliente, de fecha 19 de septiembre de 2013, se limitó a indicar que la cláusula sobre tipo de interés mínimo estaba prevista *"constituye una condición particular de ese contrato pactado por las partes, definitiva del precio del mismo y de gran importancia en el mantenimiento de la economía de un contrato que se desenvuelve a muy largo plazo, redactada en términos claros y precisos, y que usted conoció con carácter previo a la firma de dicha escritura; aparte y además de haber sido informado de su razón de ser y alcance, tanto por la propia entidad, como en el acto de su firma, por el Notario ante el que se otorgó tal escritura".*

En consecuencia, concluía dicho Servicio que no observa la existencia de quebrantamientos de normas de disciplina, usos o buenas prácticas bancarias. Sin perjuicio de ello se remite al interesado a su sucursal para cualquier consulta o negociación de las condiciones pactadas (Expediente).

III.- Considerando el interesado que tal respuesta faltaría a la verdad -pues en ningún momento habría sido informado de la cláusula suelo ni se le habría comunicado con antelación ni se le habría explicado claramente lo que era, y ni siquiera sabría de su existencia- acudió ante el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España

Con fecha 24 de septiembre de 2014, dicho Departamento emitía informe en la tramitación de la reclamación formulada por el interesado indicando que ***“la entidad no se ha ajustado a las buenas prácticas bancarias, ya que no ha quedado acreditado que la entidad informó al reclamante con carácter previo al otorgamiento de la escritura de constitución de préstamo de todas las condiciones financieras que habría de regular la operativa del mismo, incluyendo la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés”***.

El criterio general que sigue el citado Departamento respecto de las llamadas cláusulas suelo, ***“es que dicha limitación es aplicable siempre que resulte de un acuerdo expreso entre las partes y se encuentre debidamente recogida en el contrato, extremando las cautelas que aseguran el conocimiento de su existencia y consecuencias de su aplicación, por parte de los clientes, con anterioridad a la firma de los documentos contractuales”***.

El Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones se ciñe en la tramitación de reclamaciones sobre este asunto a determinar ***“si la limitación ha sido debidamente informada con carácter previo, cumpliendo los requisitos aplicables derivados de la normativa y criterios de buenas prácticas bancarias”***.

Por razón del importe del préstamo (superior a 150.253,03 euros) no resulta de aplicación directa la Orden de 5 de mayo de 1994 al caso concreto objeto de reclamación. No obstante, el Departamento de Reclamaciones considera extensible la misma exigencia de información previa, conforme a los criterios de transparencia y buenas prácticas bancarias establecidos por dicha Orden, ***“a todos los préstamos hipotecarios concedidos a personas físicas, cuya hipoteca recaiga sobre una vivienda, cualquiera que sea su importe y la forma en que se facilite la información previa”***.

En consecuencia, considera pues que a la entidad le era exigible un deber de información previa en relación a las condiciones financieras del préstamo hipotecario del interesado mediante la entrega de un documento informativo que contenga información completa sobre las condiciones con la antelación debida, esto es, tres días hábiles anteriores al otorgamiento de la escritura.

Sin embargo, no puede aceptar como acreditación del cumplimiento de su obligación de informar al interesado con la debida antelación el hecho de que la entidad aporte un “certificado de concesión”, fechado a 27 de diciembre de 2007 y sin firmar por ninguna de las partes. De ahí que concluya que se produjo un quebrantamiento de las buenas prácticas bancarias.

A pesar de ello, y dado el carácter no vinculante de los informes del Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones, la entidad no habría accedido a la eliminación de la cláusula suelo y ello obliga al interesado a tener que acudir a la vía judicial.

CONSIDERACIONES

I.- Ante la situación expuesta estimamos oportuno citar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en relación con la cláusula suelo hipotecaria, a raíz de la tramitación de un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal y los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación instados por determinada asociación de consumidores.

Dicho pronunciamiento (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 241/2013, de 9 de mayo de

2013) ha declarado la nulidad de determinadas cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos entre consumidores y las entidades financieras demandadas (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Cajas Rurales Unidas, S.C.C. y NCG Banco, S.A.U.). Asimismo, ha condenado a estas entidades a eliminar dichas cláusulas de los contratos en que se insertan y a cesar en su utilización, declarando la subsistencia de los contratos de préstamo hipotecario en vigor suscritos entre consumidores y dichas entidades una vez cesadas y eliminadas las cláusulas declaradas nulas.

Bien es cierto que el Tribunal Supremo declaraba que las cláusulas suelo no son ilícitas, ni abusivas “per se”, ni siquiera cuando exista una gran diferencia entre la cláusula suelo y la cláusula techo o cuando no se incluya cláusula techo. No obstante, para que las cláusulas suelo no se consideren abusivas deben haberse incluido en el contrato con transparencia, de modo que se garantice **«que el consumidor esté en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa»**. En consecuencia, serán nulas, por abusivas, las cláusulas incorporadas a contratos con consumidores que no permitan un conocimiento suficiente de su trascendencia y alcance en el «desarrollo razonable del contrato».

Los motivos concretos que justifican la declaración de nulidad del alto Tribunal se contienen en el apartado séptimo del fallo y son:

- «a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.
- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.
- f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.»

Con posterioridad dictaba auto de aclaración, de fecha 3 de junio de 2013, señalando que las circunstancias enumeradas en las letras a) a f) «constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra. Tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo». En definitiva, que el objetivo pretendido es **«el perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente»**, se trata de «un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios».

También se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en relación con el deber de transparencia que corre a cargo de la entidad financiera, en su sentencia 464/2014, de 8 de septiembre. Nos parece oportuno destacar su Fundamento de Derecho Segundo, punto 9:

«La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la estimación del motivo planteado. En primer lugar, excluido el carácter negociado de la cláusula suelo, el análisis del presente caso se dirige a valorar si, conforme a la naturaleza

y caracterización que se ha realizado del control de transparencia, el predisponente cumplió con el especial deber de comprensibilidad real de dicha cláusula en el curso de la oferta comercial y de la reglamentación contractual predispuesta. En este sentido, atendido el marco de la contratación realizado, no se observa que el predisponente incluyera los criterios precisos y comprensibles en orden a que los prestatarios pudieran evaluar, directamente, el alcance jurídico de la cláusula suelo respecto a la modulación de la oferta comercial que se realizaba. En efecto, fuera del debate acerca de si la denominada cláusula suelo (sujeción a un interés mínimo) desnaturaliza o no el concepto de interés variable, lo cierto es que, a los efectos del principio de transparencia real, constituye un elemento significativo en la modulación o formulación básica de la oferta de este tipo de contratos, que debe ser objeto de un realce específico y diferenciable. En el presente caso, esto no fue así pues el alcance de las cláusulas suelo no formó parte de las negociaciones y tratos preliminares que se llevaron a cabo, ni tampoco resultó destacado y diferenciado, específicamente, ni en el marco de la oferta comercial realizada, ni en el contexto de las escrituras públicas de los préstamos hipotecarios, objeto de estudio, en donde su referencia se realiza sin resalte o especificidad alguna, dentro de una cláusula mas amplia y extensa rubricada, significativamente, en atención a la regulación del "interés variable" del préstamo.

Al respecto, también resulta significativo que la parte recurrida, fuera de probar los anteriores extremos en el curso de la reglamentación predispuesta, descargue el cumplimiento de su propio deber de transparencia en los protocolos notariales de los contratos celebrados. En este sentido debe señalarse, sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia.»

II.- A la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, el relato de la queja recibida y la documentación aportada nos llevan a pensar que la situación de falta de información clara, suficiente y comprensible acerca del alcance y consecuencias de la cláusula suelo y de su incidencia sobre un elemento esencial del contrato como es el precio o contraprestación se habría reproducido en el préstamo hipotecario suscrito por quien ha formulado esta queja ante el Defensor del Pueblo Andaluz.

En este sentido, la cláusula empleada en la escritura de 27 de diciembre de 2007 coincide casi sustancialmente con una de las que obtuvo la declaración de nulidad por el Tribunal Supremo, en concreto la de Cajamar, transcrita en el Antecedente de Hecho Primero.5 de la sentencia 241/2013.

Así, se define un tipo de interés inicial (fijo) para, a continuación, definir el tipo de interés variable que vendrá determinado por la adición de un diferencial al tipo de referencia (euribor), el tipo sustitutivo para el supuesto de no poderse determinar el tipo de referencia pactado y, finalmente, establecer los máximos y mínimos de los tipos de interés a aplicar.

Obviamente no podemos pretender la aplicación directa de la citada sentencia ya que ni CajaGranada-BMN fue una de las entidades demandadas ni la dicción de la cláusula impugnada coincide literalmente con la que nos ocupa.

Simplemente tratamos de hacer ver que los mismos argumentos que justificaron la decisión de nulidad del Tribunal Supremo, por abusividad de condiciones generales de contratación incluidas en un contrato suscrito con un consumidor, al no superar el **"control de transparencia"** como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, resultan plenamente de aplicación para apoyar la pretensión de eliminación de la cláusula suelo inserta en el contrato de préstamo suscrito por el interesado.

A mayor abundamiento, en el caso concreto que le trasladamos, se da la circunstancia de que la incorporación de la cláusula suelo ni siquiera superaría el **"control de inclusión"** que resulta exigible para

un contrato suscrito con una persona consumidora, al no haberse cumplimentado las obligaciones de información previa a la suscripción del contrato de préstamo hipotecario, según ha quedado constatado por el propio Banco de España en el informe emitido como resultado de la reclamación planteada por el interesado.

III.- En cuanto a la petición de devolución de cantidades cobradas de más que formula el interesado, estimamos que tiene su adecuado amparo a raíz de la clarificadora sentencia 241/2013 del Tribunal Supremo.

A partir de esta sentencia, se justifica nuestra petición a las entidades financieras de revisión de sus cláusulas, al permitir dilucidar cuando nos encontramos ante un supuesto de falta de transparencia y, consecuentemente, de anulación de las mismas ante la falta de coincidencia con los criterios de transparencia definidos por el Tribunal Supremo en la casi totalidad de los casos conocidos, sin necesidad de que las personas afectadas tengan que acudir a la vía judicial.

Ante el convencimiento de que nos encontramos ante un supuesto de falta de transparencia que merecería la declaración de nulidad de la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés, la consecuencia lógica debiera ser que la entidad financiera haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario, así como la restitución de las cantidades satisfechas por aplicación de la cláusula suelo. Al menos con efectos desde la sentencia 241/2013, a partir de la cual quedaron definidas las circunstancias que podrían motivar una declaración de nulidad y que estimamos se reproducen en el presente caso.

IV.- Desde esta Institución ya nos hemos dirigido a esa entidad financiera solicitándole que revisara los contratos hipotecarios en vigor y procediera a dejar sin efecto las cláusulas suelo incorporadas a los mismos que no cumplieren con los requisitos de transparencia e información establecidos por el Tribunal Supremo, sin necesidad de que las personas afectadas tuvieran que acudir a procesos judiciales individuales.

En respuesta a nuestra petición, esa entidad nos trasladaba su convencimiento acerca de la legalidad de las cláusulas suelo utilizadas y de la correcta actuación por parte de las oficinas en la comercialización de préstamo hipotecarios que llevan inserta una cláusula suelo.

Sin perjuicio de ello se nos indicó que, en aquellos supuestos que se ha apreciado alguna irregularidad en el proceder de la entidad, se ha accedido a la eliminación de la cláusula suelo sin necesidad de un pronunciamiento judicial.

Por otra parte, el propio Banco de España instaba a las entidades financieras que concentraron el mayor número de las reclamaciones tramitadas por el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones, con objeto de que subsanasen las posibles deficiencias advertidas en las operaciones particulares analizadas por el citado Departamento.

También hemos podido conocer que la Defensora del Pueblo ha pedido a la Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (Ministerio de Economía y Competitividad) que inste a aquellas entidades que todavía no han anulado sus cláusulas suelo a que atiendan al contenido de la sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de mayo de 2013.

Más recientemente hemos podido conocer que el Gobierno de la Nación tiene prevista la adopción de medidas que permitan superar las dificultades de pago de su hipoteca por una parte importante de la población, incluyendo la posibilidad de incluir la inaplicación definitiva de la cláusula suelo de su hipoteca.

RESOLUCIÓN

Atendiendo a las consideraciones expuestas y dado que en el presente caso entendemos que ha quedado acreditado que estamos ante una cláusula nula por falta de transparencia, cuyos efectos deberían desaparecer con carácter inmediato de la vida del contrato sin necesidad de esperar a que un Tribunal

dictamine en tal sentido, consideramos obligado requerirle para que proceda, sin mas dilaciones, a la eliminación de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario suscritos con el Sr. (...), así como a la devolución de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la misma.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos al banco la eliminación de la cláusula suelo y devolución de lo cobrado por ello

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/5288 dirigida a Caja General de Ahorros de Granada-BMN

• 19 Marzo 2015

En ejercicio de nuestras competencias de mediación solicitamos a Caja Granada-BMN la eliminación de la cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo hipotecario y la devolución de las cantidades abonadas en exceso por aplicación de dicha cláusula.

ANTECEDENTES

I.- El interesado suscribió escritura de compraventa con subrogación, novación y ampliación de hipoteca para adquisición de vivienda, interviniendo en el acto un representante de la entonces Caja General de Ahorros de Granada, formalizándose ante el Notario del Ilustre Colegio de Sevilla, D. (...) (nº de protocolo (...), de fecha 29 de mayo de 2008).

En la Estipulación Tercera (Novación y Ampliación), letra B, bajo el título “Tipo de interés aplicable”, se incluye la siguiente limitación al pacto de aplicación de un tipo de interés variable para devolución del préstamo:

*“En cualquier caso, la Caja tendrá derecho a exigir y la parte prestataria vendrá obligada a satisfacer intereses, como mínimo, al tipo del **tres enteros cincuenta centésimas por ciento (3,50%)** nominal anual; y como máximo al tipo del **catorce por ciento (14,00%)** nominal anual, cualquiera que sea la variación que se produzca”.*

II.- El interesado ha formulado diversas reclamaciones tanto ante su sucursal bancaria como ante el Servicio de Atención al Cliente de CajaGranada-BMN con objeto de que se proceda a la eliminación de dicha cláusula al no poderse beneficiar de la bajada de intereses y considerar que se incluyó con falta de transparencia. Asimismo viene reclamando el recálculo retroactivo de las cuotas pagadas desde que se le aplica la cláusula.

La reiterada respuesta negativa que le ofrece la entidad a sus reclamaciones motiva su presentación ante el Banco de España, cuyo Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones, con fecha 15 de octubre de 2014, emitió informe en el que se concluye que **“la entidad ha actuado contrariamente a las buenas prácticas bancarias, por cuanto no ha quedado acreditado que informase a su cliente sobre las condiciones financieras que rigen el préstamo subrogado y novado, incluida la cláusula suelo, con antelación suficiente al otorgamiento de la escritura, cumpliendo de esta manera con la transparencia informativa exigible”.**

Para llegar a dicha conclusión se parte del criterio de que en los supuestos de subrogación de deudor “las

entidades no tienen, desde el punto de vista estrictamente legal, ninguna obligación de informar al nuevo prestatario, previamente a la formalización de la subrogación, de las condiciones que rigen el préstamo, ya que esta obligación recae en el deudor original” (la empresa a la que el interesado compra la vivienda).

No obstante el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones considera que, acorde a criterios de buenas prácticas bancarias, *“en aquellos casos en los que la entidad acreedora intervenga en el otorgamiento de la escritura de compraventa con subrogación, bien como parte (para admitir la misma de forma expresa y, en su caso, para novar las condiciones del préstamo); bien como simple compareciente, resulta responsable de que el documento que va a regir la vida de la operación contenga la máxima información posible y de que no contenga incorrecciones u omita aspectos de tal trascendencia que pudieran condicionar el coste de la operación y/o la voluntad del cliente. (...).*

Adicionalmente, en los casos en los que se trate de subrogación con novación modificativa del préstamo, dado que la modificación de condiciones implica, necesariamente, la existencia de negociaciones previas a la fecha de otorgamiento de la escritura pública, entre la entidad y la nueva parte prestataria resultante de la subrogación, se considera que una actuación diligente de aquélla exige que esté en condiciones de acreditar haber informado a su cliente de la totalidad de las condiciones financieras (modificadas, o no) de la operación en la que éste se subroga.”

En el caso que nos ocupa, señala el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones que, atendiendo a las características del préstamo y al tratarse de una subrogación con modificación de condiciones que suponen la existencia de negociaciones previas, *“este Departamento entiende que debe hacerse extensiva, conforme a los criterios de transparencia y buenas prácticas bancarias, la obligación de información previa de las entidades en relación a las condiciones financieras de la operación, a todos los préstamos hipotecarios concedidos a personas físicas, sobre viviendas, cualesquiera que sean su importe y la forma como se facilite la información previa (sin necesidad de que el documento contenga la estricta forma de Oferta vinculante exigida en la citada Orden de 1994)”*.

Sin embargo CajaGranada no habría acreditado en la tramitación de esta reclamación el cumplimiento de dicha obligación de información, no admitiéndose por tal la aportación de un documento denominado “Administración de inversiones” que estaría unido a la escritura pero que no se encuentra firmado por el interesado *“en prueba de recibo y aceptación”*. De ahí que se llegue a la conclusión de incumplimiento de las buenas prácticas bancarias.

A pesar de ello, y dado el carácter no vinculante de los informes del citado Departamento de Reclamaciones, la entidad no habría accedido a la eliminación de la cláusula suelo en el contrato de préstamo, incluso a pesar de haberse dirigido el interesado nuevamente al Servicio de Atención al Cliente para que se atendiese su reclamación teniendo en cuenta el pronunciamiento del Banco de España.

Esta situación obliga al interesado a tener que acudir a la lenta y costosa vía judicial, por lo que acude a esta Institución para que le amparemos en la legítima defensa de sus derechos e intereses.

CONSIDERACIONES

I.- Ante los hechos expuestos nuevamente estimamos oportuno citar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en relación con la cláusula suelo hipotecaria (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 241/2013, de 9 de mayo de 2013).

Dicha sentencia ha declarado la nulidad de determinadas cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos entre consumidores y las entidades financieras demandadas (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Cajas Rurales Unidas, S.C.C. y NCG Banco, S.A.U.). Asimismo, ha condenado a estas entidades a eliminar dichas cláusulas de los contratos en que se insertan y a cesar en su utilización, declarando la subsistencia de los contratos de préstamo hipotecario en vigor suscritos entre consumidores y dichas entidades una vez cesadas y eliminadas las cláusulas declaradas nulas.

Bien es cierto que el Tribunal Supremo declaraba que las cláusulas suelo no son ilícitas, ni abusivas “per se”, ni siquiera cuando exista una gran diferencia entre la cláusula suelo y la cláusula techo o cuando no se incluya cláusula techo. No obstante, para que las cláusulas suelo no se consideren abusivas deben haberse incluido en el contrato con transparencia, de modo que se garantice **«que el consumidor esté en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa»**. En consecuencia, serán nulas, por abusivas, las cláusulas incorporadas a contratos con consumidores que no permitan un conocimiento suficiente de su trascendencia y alcance en el «desarrollo razonable del contrato».

Los motivos concretos que justifican la declaración de nulidad del alto Tribunal se contienen en el apartado séptimo del fallo y son:

- «a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.
- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.
- f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.»

Con posterioridad dictaba auto de aclaración, de fecha 3 de junio de 2013, señalando que las circunstancias enumeradas en las letras a) a f) «constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra. Tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo». En definitiva, que el objetivo pretendido es **«el perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente»**, se trata de «un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios».

También debemos reiterar la cita a la sentencia del Tribunal Supremo 464/2014, de 8 de septiembre, que se ha pronunciado en relación con el deber de transparencia que corre a cargo de la entidad financiera en el ejercicio de una acción individual. Señala su Fundamento de Derecho Segundo, punto 9:

«La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la estimación del motivo planteado. En primer lugar, excluido el carácter negociado de la cláusula suelo, el análisis del presente caso se dirige a valorar si, conforme a la naturaleza y caracterización que se ha realizado del control de transparencia, el predisponente cumplió con el especial deber de comprensibilidad real de dicha cláusula en el curso de la oferta comercial y de la reglamentación contractual predispuesta. En este sentido, atendido el marco de la contratación realizado, no se observa que el predisponente incluyera los criterios precisos y comprensibles en orden a que los prestatarios pudieran evaluar, directamente, el alcance jurídico de la cláusula suelo respecto a la modulación de la oferta comercial que se realizaba. En efecto, fuera del debate acerca de si la denominada cláusula suelo (sujeción a un interés mínimo) desnaturaliza o no el concepto de interés

variable, lo cierto es que, a los efectos del principio de transparencia real, constituye un elemento significativo en la modulación o formulación básica de la oferta de este tipo de contratos, que debe ser objeto de un realce específico y diferenciable. En el presente caso, esto no fue así pues el alcance de las cláusulas suelo no formó parte de las negociaciones y tratos preliminares que se llevaron a cabo, ni tampoco resultó destacado y diferenciado, específicamente, ni en el marco de la oferta comercial realizada, ni en el contexto de las escrituras públicas de los préstamos hipotecarios, objeto de estudio, en donde su referencia se realiza sin resalte o especificidad alguna, dentro de una cláusula mas amplia y extensa rubricada, significativamente, en atención a la regulación del "interés variable" del préstamo.

Al respecto, también resulta significativo que la parte recurrida, fuera de probar los anteriores extremos en el curso de la reglamentación predispuesta, descargue el cumplimiento de su propio deber de transparencia en los protocolos notariales de los contratos celebrados. En este sentido debe señalarse, sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia.»

II.- A la luz de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, el relato de la queja recibida y la documentación aportada nos llevan a pensar que la situación de falta de información clara, suficiente y comprensible acerca del alcance y consecuencias de la cláusula suelo y de su incidencia sobre un elemento esencial del contrato como es el precio o contraprestación se habría reproducido en el préstamo hipotecario suscrito por quien ha formulado esta queja ante el Defensor del Pueblo Andaluz.

En este sentido, la cláusula empleada en la escritura de 29 de mayo de 2008 (Estipulación Tercera.B) "Tipo de interés aplicable") coincide sustancialmente con una de las que obtuvo la declaración de nulidad por el Tribunal Supremo, en concreto la de Cajamar, transcrita en el Antecedente de Hecho Primero.5 de la sentencia 241/2013.

Así, se define un tipo de interés inicial (fijo al 5,32%) para, a continuación, definir el tipo de interés variable que vendrá determinado por la adición de un diferencial de un punto al tipo de referencia (euribor), el tipo sustitutivo para el supuesto de no poderse determinar el tipo de referencia pactado, las obligaciones sobre comunicación de la variación y, un par de páginas después, establecer los máximos y mínimos de los tipos de interés a aplicar (continuando con abundante información sobre las tasas de bonificación del tipo de interés remuneratorio).

Obviamente no podemos pretender la aplicación directa de la sentencia del Tribunal Supremo ya que no se analizaban las condiciones generales de la contratación de CajaGranada-BMN ni la dicción de la cláusula impugnada coincide literalmente con la que nos ocupa.

Simplemente tratamos de hacer ver que los mismos argumentos que justificaron la decisión de nulidad del Tribunal Supremo, por abusividad de condiciones generales de contratación incluidas en un contrato suscrito con un consumidor, al no superar el "**control de transparencia**" como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, resultan plenamente de aplicación para apoyar la pretensión de eliminación de la cláusula suelo inserta en el contrato de préstamo suscrito por el interesado.

A mayor abundamiento, en el caso concreto que le trasladamos, se da la circunstancia de que la incorporación de la cláusula suelo ni siquiera superaría el "**control de inclusión**" que resulta exigible al no haberse cumplimentado las obligaciones de información previa a la suscripción del contrato de préstamo hipotecario, de acuerdo con criterios de buenas prácticas bancarias, según ha quedado constatado por el propio Banco de España en el informe emitido como resultado de la reclamación planteada por el interesado.

III.- En cuanto a la petición de devolución de cantidades cobradas de más que formula el interesado, estimamos que tiene su adecuado amparo a raíz de la clarificadora sentencia 241/2013 del Tribunal Supremo.

A partir de esta sentencia, se justifica nuestra petición a las entidades financieras de revisión de sus cláusulas, al permitir dilucidar cuando nos encontramos ante un supuesto de falta de transparencia y, consecuentemente, de anulación de las mismas ante la falta de coincidencia con los criterios de transparencia definidos por el Tribunal Supremo en la casi totalidad de los casos conocidos, sin necesidad de que las personas afectadas tengan que acudir a la vía judicial.

Ante el convencimiento de que nos encontramos ante un supuesto de falta de transparencia que merecería la declaración de nulidad de la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés, la consecuencia lógica debiera ser que la entidad financiera haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario, así como la restitución de las cantidades satisfechas por aplicación de la cláusula suelo. Al menos con efectos desde la sentencia 241/2013, a partir de la cual quedaron definidas las circunstancias que podrían motivar una declaración de nulidad y que estimamos se reproducen en el presente caso.

IV.- Desde esta Institución ya nos hemos dirigido a esa entidad financiera solicitándole que revisara los contratos hipotecarios en vigor y procediera a dejar sin efecto las cláusulas suelo incorporadas a los mismos que no cumplieren con los requisitos de transparencia e información establecidos por el Tribunal Supremo, sin necesidad de que las personas afectadas tuvieran que acudir a procesos judiciales individuales.

En respuesta a nuestra petición, esa entidad nos trasladaba su convencimiento acerca de la legalidad de las cláusulas suelo utilizadas y de la correcta actuación por parte de las oficinas en la comercialización de préstamo hipotecarios que llevan inserta una cláusula suelo.

Sin perjuicio de ello se nos indicó que, en aquellos supuestos que se ha apreciado alguna irregularidad en el proceder de la entidad, se ha accedido a la eliminación de la cláusula suelo sin necesidad de un pronunciamiento judicial.

RESOLUCIÓN

Atendiendo a las consideraciones expuestas y dado que en el presente caso entendemos que ha quedado acreditado que estamos ante una cláusula nula por falta de transparencia, cuyos efectos deberían desaparecer con carácter inmediato de la vida del contrato sin necesidad de esperar a que un Tribunal dictamine en tal sentido, consideramos obligado requerir a esa entidad para que proceda, sin mas dilaciones, a la eliminación de la cláusula suelo en los contratos de préstamo hipotecario suscritos con el Sr. (...), así como a la devolución de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la misma.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Le pedimos al banco que anule la cláusula suelo sobre su hipoteca

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/5619 dirigida a Caja Rural de Granada

• 09 Junio 2015

En ejercicio de nuestras competencias de mediación solicitamos a Caja Rural de Granada la eliminación de la cláusula suelo inserta en un contrato de préstamo hipotecario y la devolución de las cantidades abonadas en exceso por aplicación de dicha cláusula.

ANTECEDENTES

I.- Con fecha 17 de noviembre de 2009 los interesados suscribieron escritura de préstamo hipotecario para adquisición de su vivienda, interviniendo en el acto un representante de la Caja Rural de Granada y formalizándose ante el Notario D. (...) (nº de protocolo ...).

En la Estipulación Cuarta, relativa a "Intereses ordinarios", se incluye la siguiente limitación al pacto de aplicación de un tipo de interés variable para devolución del préstamo:

"Una vez transcurrido el período de interés fijo pactado, el tipo de interés que corresponda aplicar conforme a lo dispuesto en esta Cláusula, en ningún caso podrá ser superior al 12% nominal anual, ni inferior al 3,25%, cualquiera que sea la variación que se produzca."

II.- Los interesados formularon reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de Caja Rural de Granada, con fecha 23 de mayo de 2013, con objeto de que se procediese a la eliminación de dicha cláusula y la devolución de las cantidades abonadas en exceso. Alegaban que se incluyó con falta de transparencia ya que las condiciones no fueron negociadas por las partes ni explicadas por la entidad, ni antes ni en el momento de la firma. Ni siquiera se les habría entregado la Oferta Vinculante.

Dicha reclamación fue desestimada por el Servicio de Atención al Cliente, mediante escrito de 23 de julio de 2013, indicándoles que el tipo de interés que se les aplica es conforme a las condiciones financieras suscritas ante Notario, quien las leyó e informó como fedatario público.

Sostenía el Servicio de Atención al Cliente que la modificación del pacto relativo a intereses ordinarios del préstamo sólo puede realizarse de mutuo acuerdo entre las partes, no accediendo La Caja a ello, y se rechaza la solicitud con expresa indicación de que tampoco procede la devolución de cantidad alguna.

Habiendo acudido al Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones del Banco de España ante dicha respuesta, con fecha 12 de septiembre de 2014, emite informe en el que se concluye que **la entidad reclamada se apartó de las buenas prácticas bancarias**, dado que no consta acreditado que informara al prestatario con carácter previo sobre la inclusión de la cláusula suelo.

Para llegar a dicha conclusión se parte del criterio aplicado por el citado Departamento para determinar si de la actuación de la entidad reclamada se deriva, o no, quebrantamiento de lo dispuesto por la normativa de transparencia, o de las buenas prácticas bancarias.

Partiendo de la legalidad y frecuencia con que se utiliza la cláusula en los préstamos hipotecarios, se señala que la limitación resultará aplicable *“siempre que resulte de un acuerdo expreso entre las partes y se encuentre debidamente recogida en el contrato, extremando las cautelas que aseguran el conocimiento de su existencia por parte de los clientes con anterioridad a la firma de los documentos contractuales”*.

A tal fin, la Orden de 5 de mayo de 1994 exigía que la cláusula se incorporase a la oferta vinculante que las entidades deben entregar a los clientes (personas físicas) solicitantes de préstamos hipotecarios sobre viviendas cuyo importe no excediera de 150.253,03 euros, con antelación no menor a tres días hábiles a la firma de la escritura. Desde el punto de vista de las buenas prácticas y usos bancarios, el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones hace extensivo este criterio a todos los préstamos hipotecarios a personas físicas sobre vivienda, cualquiera que sea la forma como se facilite esta información.

En el caso que nos ocupa señala el Departamento de Conducta de Mercado y Reclamaciones que, si bien atendiendo al importe del préstamo no resultaba de aplicación la Orden de 5 de mayo de 1994, atendiendo a criterios de transparencia y buenas prácticas, *“la entidad ha de estar en condiciones de acreditar que ha informado a sus clientes con carácter previo de todas las condiciones financieras aplicables a la operación y, entre ellas, el mencionado suelo, mediante la entrega a su cliente de un documento informativo con la suficiente antelación a la firma del préstamo”*.

Sin embargo Caja Rural de Granada no habría acreditado en la tramitación de esta reclamación el cumplimiento de dicha obligación de información previa, no admitiéndose por tal la aportación de un documento denominado “Oferta Vinculante” ya que no se encuentra firmado por el interesado en prueba de la necesaria antelación. De ahí que se llegue a la conclusión de incumplimiento de las buenas prácticas bancarias.

A pesar de ello, y dado el carácter no vinculante de los informes del citado Departamento de Reclamaciones, la entidad no habría accedido a la eliminación de la cláusula suelo en el contrato de préstamo, incluso a pesar de haberse dirigido los interesados nuevamente al Servicio de Atención al Cliente para que se atendiese su reclamación teniendo en cuenta el pronunciamiento del Banco de España.

Esta situación les obliga a tener que acudir a la lenta y costosa vía judicial, por lo que acuden a esta Institución para que le amparemos en la legítima defensa de sus derechos e intereses.

CONSIDERACIONES

I.- Ante los hechos expuestos estimamos oportuno citar la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en relación con la cláusula suelo hipotecaria (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo nº 241/2013, de 9 de mayo de 2013).

Dicha sentencia declaraba la nulidad de determinadas cláusulas suelo contenidas en las condiciones generales de los contratos suscritos entre consumidores y las entidades financieras demandadas (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., Cajas Rurales Unidas, S.C.C. y NCG Banco, S.A.U.). Asimismo, condenaba a estas entidades a eliminar dichas cláusulas de los contratos en que se insertan y a cesar en su utilización, declarando la subsistencia de los contratos de préstamo hipotecario en vigor suscritos entre consumidores y dichas entidades una vez cesadas y eliminadas las cláusulas declaradas nulas.

Bien es cierto que el Tribunal Supremo declaraba que las cláusulas suelo no son ilícitas, ni abusivas “per se”, ni siquiera cuando exista una gran diferencia entre la cláusula suelo y la cláusula techo o cuando no se incluya cláusula techo. No obstante, para que las cláusulas suelo no se consideren abusivas deben haberse incluido en el contrato con transparencia, de modo que se garantice **«que el consumidor esté en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para**

poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa». En consecuencia, serán nulas, por abusivas, las cláusulas incorporadas a contratos con consumidores que no permitan un conocimiento suficiente de su trascendencia y alcance en el «desarrollo razonable del contrato».

Los motivos concretos que justifican la declaración de nulidad del alto Tribunal se contienen en el apartado séptimo del fallo y son:

- «a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia, repercutirán en una disminución del precio del dinero.
- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo.
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor en el caso de las utilizadas por el BBVA.
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual.
- f) Inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.»

Con posterioridad dictaba auto de aclaración, de fecha 3 de junio de 2013, señalando que las circunstancias enumeradas en las letras a) a f) «constituyen parámetros tenidos en cuenta para formar el juicio de valor abstracto referido a las concretas cláusulas analizadas. No se trata de una relación exhaustiva de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra. Tampoco determina que la presencia aislada de alguna, o algunas, sea suficiente para que pueda considerarse no transparente la cláusula a efectos de control de su carácter eventualmente abusivo». En definitiva, que el objetivo pretendido es **«el perfecto conocimiento de la cláusula, de su trascendencia y de su incidencia en la ejecución del contrato, a fin de que el consumidor pueda adoptar su decisión económica después de haber sido informado cumplidamente»**, se trata de «un resultado insustituible, aunque susceptible de ser alcanzado por pluralidad de medios».

También debemos citar la sentencia del Tribunal Supremo 464/2014, de 8 de septiembre, que se pronunciaba en relación con el deber de transparencia que corre a cargo de la entidad financiera, esta vez en el ejercicio de una acción individual. Señala su Fundamento de Derecho Segundo, punto 9:

«La doctrina jurisprudencial expuesta, llevada al supuesto de enjuiciamiento, exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la estimación del motivo planteado. En primer lugar, excluido el carácter negociado de la cláusula suelo, el análisis del presente caso se dirige a valorar si, conforme a la naturaleza y caracterización que se ha realizado del control de transparencia, el predisponente cumplió con el especial deber de comprensibilidad real de dicha cláusula en el curso de la oferta comercial y de la reglamentación contractual predispuesta. En este sentido, atendido el marco de la contratación realizado, no se observa que el predisponente incluyera los criterios precisos y comprensibles en orden a que los prestatarios pudieran evaluar, directamente, el alcance jurídico de la cláusula suelo respecto a la modulación de la oferta comercial que se realizaba. En efecto, fuera del debate acerca de si la denominada cláusula suelo (sujeción a un interés mínimo) desnaturaliza o no el concepto de interés variable, lo cierto es que, a los efectos del principio de transparencia real, constituye un elemento significativo en la modulación o formulación básica de la oferta de este tipo de contratos, que debe ser objeto de un realce específico y diferenciable. En el presente caso, esto no fue así pues el alcance de las cláusulas suelo no formó parte de las negociaciones y tratos preliminares que se llevaron a cabo, ni tampoco resultó destacado y diferenciado, específicamente, ni en el marco de la oferta comercial realizada,

ni en el contexto de las escrituras públicas de los préstamos hipotecarios, objeto de estudio, en donde su referencia se realiza sin resalte o especificidad alguna, dentro de una cláusula mas amplia y extensa rubricada, significativamente, en atención a la regulación del "interés variable" del préstamo.

Al respecto, también resulta significativo que la parte recurrida, fuera de probar los anteriores extremos en el curso de la reglamentación predispuesta, descargue el cumplimiento de su propio deber de transparencia en los protocolos notariales de los contratos celebrados. En este sentido debe señalarse, sin perjuicio de la importante función preventiva que los Notarios realizan sobre el control previo de las condiciones generales de la contratación que, conforme a la caracterización y alcance del control de transparencia expuesto, la comprensibilidad real debe inferirse del propio juego o desarrollo de la reglamentación predispuesta, de forma que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por ello solos, sin protocolo o actuación específica al respecto, el cumplimiento de este especial deber de transparencia.»

Recientemente, en su sentencia 138/2015, de 24 de marzo, nuevamente se pronunciaba el Tribunal Supremo en torno al control de transparencia de las condiciones generales de contratos celebrados con consumidores, con ocasión del recurso de casación planteado por Cajasur frente a la declaración judicial de nulidad de determinadas de sus cláusulas de limitación a la variación del tipo de interés.

Entendemos oportuno destacar la referencia contenida en el Fundamento de Derecho Tercero, punto 3:

«Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC). Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio.» (El subrayado es nuestro para destacar a qué nos referimos cuando hablamos de control de transparencia en los términos empleados por el TS).

Y en el Fundamento de Derecho Quinto, punto 2:

«La doctrina sentada en la sentencia núm. 241/2013 no infravalora la normativa vigente cuando se interpuso la demanda, y en concreto la Orden de 5 de mayo de 1994, sino que le otorga la trascendencia adecuada, que es la de garantizar razonablemente la observancia de los requisitos exigidos por la LCGC para la incorporación de las cláusulas de determinación de los intereses y sus oscilaciones en función de las variaciones del Euribor. Pero el cumplimiento de las prescripciones de dicha norma no garantiza, por sí solo, la necesaria transparencia de las condiciones generales que recogen la cláusula suelo, de modo que el consumidor adherente pueda hacerse una idea cabal y suficiente de las importantes consecuencias económicas que puede tener la inserción de dicha cláusula.»

Sobre el papel del Notario añade en el mismo Fundamento de Derecho, punto 3, como complemento a su sentencia 464/2014 que «la intervención del notario tiene lugar al final del proceso que lleva a la concertación del contrato, en el momento de la firma de la escritura de préstamo hipotecario, a menudo simultáneo a la compra de la vivienda, por lo que no parece que sea el momento más adecuado para que el consumidor revoque una decisión previamente adoptada con base en una información inadecuada» .

II.- A la luz de la jurisprudencia creada por el Tribunal Supremo, el relato de la queja recibida y la documentación aportada nos llevan a pensar que la situación de **falta de información clara, suficiente y comprensible acerca del alcance y consecuencias de la cláusula suelo y de su incidencia sobre**

un elemento esencial del contrato como es el precio o contraprestación se habría reproducido en el préstamo hipotecario suscrito por quien ha formulado esta queja ante el Defensor del Pueblo Andaluz.

Jurídicamente no podemos pretender la aplicación directa de las distintas sentencias emitidas por el Tribunal Supremo ya que no se analizaban las condiciones generales de la contratación de Caja Rural de Granada ni la dicción de las cláusulas impugnadas coinciden literalmente con la que nos ocupa.

Simplemente tratamos de hacer ver que los mismos argumentos que viene empleando el Tribunal Supremo para acordar la nulidad de determinadas condiciones generales de contratación incluidas en contratos suscritos con consumidores, al no superar el **“control de transparencia”** como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, resultan plenamente de aplicación para apoyar la pretensión de eliminación de la cláusula suelo inserta en el contrato de préstamo suscrito por los interesados.

A este respecto nos parece de interés señalar la valoración que merece al Tribunal Supremo el ejercicio de una acción colectiva de cesación, expresada en su sentencia 138/2015 al posicionarse frente al segundo motivo del recurso de casación de Cajasur (Fundamento de Derecho Quinto, punto 7):

«Por último, la alegación de que el control de transparencia con base en los criterios expresados en la sentencia solo puede ser apreciado caso por caso, no se comparte, porque es incompatible con la regulación que tanto el Derecho interno como el comunitario hacen de la acción colectiva.

(...)

El control abstracto de validez de las condiciones generales de la contratación opera tomando en consideración lo que puede entenderse como un consumidor medio (apartados 148, 152 y 253 de la sentencia núm. 241/2013) y las características de las pautas estandarizadas de la contratación en masa (apartados 148 y 157 de dicha sentencia). Negar la posibilidad de un control abstracto y obligar a cada consumidor a litigar para que se declare la nulidad de la condición general abusiva supondría un obstáculo difícilmente salvable para la protección de sus legítimos intereses económicos mediante procedimientos eficaces, como les garantiza la normativa comunitaria y la interna, incluida la Constitución (art. 51.1).

La posibilidad de tal control abstracto se justifica por la existencia de condiciones generales de la contratación empleadas en una pluralidad de contratos y en la utilización por la predisponente de pautas estandarizadas en la contratación de estos préstamos, propias de la contratación en masa.»

En este mismo sentido venimos defendiendo desde esta Institución la necesidad de que por parte de las entidades financieras se realice un profundo y serio análisis de las cláusulas suelo incorporadas a sus contratos, a la luz de la doctrina sobre control de transparencia fijada por el Tribunal Supremo, para que procedan a la eliminación de las que no lo superen sin necesidad de obligar a las personas afectadas a instar una declaración judicial de nulidad.

A mayor abundamiento, en el caso concreto que le trasladamos, se da la circunstancia de que la incorporación de la cláusula suelo ni siquiera superaría el **“control de inclusión”** que resulta exigible, al no haberse cumplimentado las obligaciones de información previa a la suscripción del contrato de préstamo hipotecario, de acuerdo con criterios de buenas prácticas bancarias, según ha quedado constatado por el propio Banco de España en el informe emitido como resultado de la reclamación planteada por los interesados.

III.- En cuanto a la petición de devolución de cantidades cobradas de más que formulan los interesados, estimamos que tiene su adecuado amparo a raíz de la sentencia 241/2013 del Tribunal Supremo y que ha sido aclarada mediante sentencia 139/2015, de 25 de marzo.

A partir de la primera sentencia, se justifica nuestra petición a las entidades financieras de revisión de sus

cláusulas, al permitir dilucidar cuando nos encontramos ante un supuesto de falta de transparencia y, consecuentemente, de eliminación de las mismas ante la falta de coincidencia con los criterios de transparencia definidos por el Tribunal Supremo en la casi totalidad de los casos conocidos, sin necesidad de que las personas afectadas tengan que acudir a la vía judicial.

Ante el convencimiento de que nos encontramos ante un supuesto de falta de transparencia que merecería la declaración de nulidad de la cláusula de limitación a la variación del tipo de interés, la consecuencia lógica debiera ser que la entidad financiera haya de recalcular el cuadro de amortización del préstamo hipotecario, así como la restitución de las cantidades satisfechas por aplicación de la cláusula suelo. Al menos con efectos desde la sentencia 241/2013, a partir de la cual quedaron definidas las circunstancias que podrían motivar una declaración de nulidad y que estimamos se reproducen en el presente caso.

En este sentido, la sentencia 139/2015 del Tribunal Supremo hace alusión a la falta de buena fe exigible a la entidad para justificar el momento a partir del que pueda exigirse la devolución de cantidades abonadas en exceso:

«(...) se puede concluir que a partir de la fecha de publicación de la sentencia del pleno del 9 mayo 2013 no es posible ya la alegación de buena fe por los círculos interesados, pues esta sentencia abre los ojos y las mentes de las partes contratantes, pudiendo éstas indagar y esclarecer si las cláusulas suelo insertas en contratos de préstamo con tipo de interés variable, en principio lícitas, carecen de transparencia, no por oscuridad interna, sino por insuficiencia de información, en los términos indicados en el parágrafo 225 de la sentencia. [El subrayado es nuestro].

Si adoleciesen de tal insuficiencia y fuesen declaradas abusivas por ese concreto motivo, que no por otro ajeno a este debate, las sentencias tendrán efecto retroactivo desde la fecha de publicación de la sentencia de 9 mayo 2013, reiteradamente citada y sobre cuya clarificación nos pronunciamos a efectos de la debida seguridad jurídica; fecha que fue la fijada en ella en orden a la irretroactividad declarada.» (Fundamento de Derecho Décimo)

RESOLUCIÓN

Atendiendo a las consideraciones expuestas y dado que en el presente caso entendemos que ha quedado acreditado que estamos ante una cláusula nula por falta de transparencia, cuyos efectos deberían desaparecer con carácter inmediato de la vida del contrato sin necesidad de esperar a que un Tribunal dictamine en tal sentido, consideramos obligado requerir a Caja Rural de Granada para que proceda, sin mas dilaciones, a la eliminación de la cláusula suelo en el contrato de préstamo hipotecario suscrito con la parte promotora de queja, así como a la devolución de las cantidades abonadas en exceso como consecuencia de la misma.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Nuevo llamamiento a las entidades financieras por las cláusulas suelo de las hipotecas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/5655 dirigida a Banco Popular - Caixa - Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria - Caja General Ahorros Granada (BMN) - Caja Rural de Granada - Caja Rural de Jaén - Caja Rural del Sur - Caja de Ahorros de Córdoba-Cajasur-BBK - Unicaja - Liberbank - Credifimo

• 22 Diciembre 2014

Nuevo llamamiento a todas las entidades financieras radicadas en Andalucía para que, sin mas dilaciones, procedan a dejar sin efecto las cláusulas suelo incorporadas a sus contratos hipotecarios.

Hace exactamente un año esta Institución publicó un comunicado pidiendo a las entidades financieras la retirada de las cláusulas suelo para hacer posible que las personas pudieran beneficiarse de los bajos tipos de interés que venían rigiendo en los mercados hipotecarios.

La petición se basaba en el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, que dejó clara la ilicitud de las cláusulas suelo incluidas en los contratos hipotecarios cuando incumplen los deberes de transparencia e información previa, suficiente y comprensible, especificando el Alto Tribunal que en estos casos estas cláusulas habrán de ser consideradas como abusivas y tenidas por nulas.

Esta Institución entendía que esta falta de transparencia era predicable de la mayoría de los contratos hipotecarios en vigor que incluían cláusulas suelo, por lo que consideraba necesario que por las entidades financieras se procediera a la inmediata declaración de nulidad de dichas cláusulas sin que para ello tuviera que mediar una resolución judicial.

No nos parecía justo que la única vía para conseguir la anulación de unas cláusulas abusivas fuera la vía de los Tribunales porque para muchas personas ésta es una alternativa lenta, compleja y costosa.

La petición cursada por esta Institución no ha sido atendida por las entidades financieras, que optaron por persistir en el mantenimiento de las cláusulas suelo con carácter general, sin perjuicio de que en algunos casos concretos, a petición de esta Institución, aceptaran retirar las mismas.

Transcurrido un año desde ese comunicado la situación actual se caracteriza por una masiva judicialización del problema de las cláusulas suelo, que está provocando una situación de auténtico colapso en los Juzgados de lo Mercantil, con una sucesión de sentencias y pronunciamientos judiciales en las que Tribunales de diferentes instancias vienen declarando de forma abrumadora la nulidad de las cláusulas suelo sometidas a su consideración.

Así, son cada vez más numerosas las sentencias de los Juzgados de lo Mercantil en las que la declaración de nulidad de la cláusula suelo viene acompañada de la suspensión cautelar de su aplicación y la condena en costas a la entidad financiera por la temeridad de su posición judicial. Asimismo, son bastantes las sentencias que condenan a la entidad financiera a la devolución de las cantidades percibidas indebidamente por aplicación de dicha cláusula.

Este posicionamiento judicial está siendo avalado mayoritariamente por las diferentes Audiencias Provinciales. Incluso el Tribunal Supremo, en una reciente sentencia y en relación con casos particulares, ha ratificado plenamente su doctrina de la

STS de 9 de mayo de 2013.

Por ello, ante la certeza de que el resultado de tan largo itinerario procesal no será otro que el reconocimiento final de la nulidad de la cláusula analizada, no entendemos la insistencia de las entidades financieras en recurrir a una vía judicial que, además de implicar un importante coste para las mismas, las somete a un elevado daño reputacional.

Por otro lado, son muchas las personas que por desconocimiento y, sobre todo, por falta de medios no han acudido a los Tribunales para defender su derecho frente a estas cláusulas abusivas. Asimismo, son muchas las personas que, habiendo pedido el amparo judicial, soportan largas dilaciones en espera de un pronunciamiento judicial, debiendo afrontar, mientras tanto, el pago de las cláusulas y los costes del proceso.

Ante esta situación, esta Institución ha considerado necesario hacer un nuevo llamamiento público a todas las entidades financieras radicadas en Andalucía para que, sin más dilaciones, procedan a dejar sin efecto las cláusulas suelo incorporadas a sus contratos hipotecarios.

Apelamos para ello a la responsabilidad social de las entidades financieras, recordándoles la deuda que mantienen con la sociedad española por el esfuerzo realizado desde las arcas públicas para el sostenimiento del sistema financiero en los momentos más duros de la crisis económica.

Apelamos igualmente a principios básicos de equidad y justicia, por entender inaceptable que sólo puedan beneficiarse de la anulación de estas cláusulas quienes disponen de los medios y los conocimientos necesarios para defender sus derechos en vía judicial.

Entendemos que el correlato necesario de este llamamiento es la tramitación de una queja de oficio a través de la cual se reanuden las actuaciones iniciadas por esta Institución (a través de la queja 13/409) en defensa de las personas afectadas por la aplicación de la cláusula suelo en su contrato de préstamo hipotecario.

En particular, se hace necesario trasladar de forma específica el comunicado público a todas las entidades financieras radicadas en Andalucía respecto de las que se han recibido quejas en esta Institución por la aplicación de una cláusula suelo incluida sin la debida transparencia exigida de conformidad con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo.

Reunión del Defensor con BMN Caja Granada sobre las cláusulas suelo



Reunión del Defensor con BMN Caja Granada sobre las cláusulas suelo

• 11 Febrero 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha celebrado una reunión, este lunes, 9 de febrero, con responsables de BMN Caja Granada, para abordar el problema de las cláusulas suelo y el de aquellas personas que no puedan pagar sus hipotecas y estén en riesgo de ser desahuciadas.

Al encuentro han asistido, Antonio Jara, Presidente de la Fundación Caja de Granada; Salvador Curiel Chaves, Director Territorial para Andalucía del Banco Mare Nostrum y Andrés Navarro González, Asesor Jurídico de dicha entidad.

En dicha reunión se abordaron los problemas derivados de la inclusión de cláusulas suelo en contratos hipotecarios, tras la Sentencia del Tribunal Supremo que declaró su abusividad cuando no se acreditara el cumplimiento de los deberes de transparencia e información en su inclusión.

Ambas partes acordaron colaborar para revisar aquellos casos que los ciudadanos han trasladado al Defensor a fin de comprobar si se dan las condiciones para una retirada de la citada cláusula. Asimismo, se abordó el problema de las personas que no pueden pagar sus hipotecas y enfrentan el riesgo de verse desahuciadas y perder sus casas. Por parte de BMN Caja Granada se asumió el compromiso de valorar los casos que se le derivaran desde la Oficina del Defensor y tratar de encontrar soluciones a los mismos. El Defensor del Pueblo Andaluz valora muy positivamente el resultado de la reunión y se congratula de la voluntad de colaboración expuesta por los responsables de la entidad financiera.

Le cancelan la cuenta corriente vinculada a un crédito hipotecario extinguido por dación en pago y que le reclamaban la deuda

Queja número 15/1887

• 12 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz media con una entidad financiera y consigue la cancelación de una cuenta corriente vinculada a un crédito hipotecario extinguido por dación en pago, dejando sin efecto la reclamación de deuda por descubierto en dicha cuenta.

La interesada exponía las vicisitudes habidas tras el acuerdo alcanzado con Banco Santander para la dación en pago de su vivienda y la condonación de la deuda pendiente, que consiguió firmar mediante escritura pública en mayo de 2014.

Según relataba, un mes más tarde acudió a su sucursal con la intención de cerrar la cuenta asociada a la hipoteca ya cancelada. Sin embargo le indicaron que no podían hacerlo porque para el sistema informático la dación no existía y ella seguía en situación deudora frente a la entidad por el importe de la hipoteca.

Días después recibió una carta del banco en la que le reclamaban casi 500 euros por descubiertos en la cuenta. En la sucursal le explicaron que se trataba de una sanción por tener la cuenta a cero.

Habiéndose dirigido al Servicio de Atención al Cliente por este asunto, le habrían indicado que desde su oficina iban a proceder a la retrocesión de las cantidades objeto de su reclamación.

Sin embargo, pese al tiempo transcurrido y a los diferentes escritos posteriores que había realizado para la cancelación de la cuenta, la situación seguía igual y temía las consecuencias que se podrían derivar.

Ante su desesperación por la falta de resultados de las gestiones desarrolladas, acude a esta Institución

para que Banco Santander procediese a la actualización de datos referidos a su deuda (inexistente) y la cancelación de la cuenta corriente, así como el cese en las reclamaciones de cantidades relacionadas con dicha cuenta.

A la vista de lo expuesto, el Defensor del Pueblo Andaluz dirigió a Banco Santander escrito solicitando se nos diese traslado de las decisiones que finalmente pudiesen adoptarse en relación con la petición de la interesada.

Al efecto, recibimos comunicación remitida igualmente a la interesada, informando que procedían a dejar sin efecto la reclamación de la deuda proveniente del saldo negativo acumulado en su cuenta corriente.

Considerando que el asunto objeto de la queja ha quedado solucionado se procede al cierre del expediente.

Le cancelan la cuenta corriente vinculada a un crédito hipotecario extinguido por dación en pago y que le reclamaban la deuda

Queja número 15/1887

• 12 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz media con una entidad financiera y consigue la cancelación de una cuenta corriente vinculada a un crédito hipotecario extinguido por dación en pago, dejando sin efecto la reclamación de deuda por descubierto en dicha cuenta.

La interesada exponía las vicisitudes habidas tras el acuerdo alcanzado con Banco Santander para la dación en pago de su vivienda y la condonación de la deuda pendiente, que consiguió firmar mediante escritura pública en mayo de 2014.

Según relataba, un mes más tarde acudió a su sucursal con la intención de cerrar la cuenta asociada a la hipoteca ya cancelada. Sin embargo le indicaron que no podían hacerlo porque para el sistema informático la dación no existía y ella seguía en situación deudora frente a la entidad por el importe de la hipoteca.

Días después recibió una carta del banco en la que le reclamaban casi 500 euros por descubiertos en la cuenta. En la sucursal le explicaron que se trataba de una sanción por tener la cuenta a cero.

Habiéndose dirigido al Servicio de Atención al Cliente por este asunto, le habrían indicado que desde su oficina iban a proceder a la retrocesión de las cantidades objeto de su reclamación.

Sin embargo, pese al tiempo transcurrido y a los diferentes escritos posteriores que había realizado para la cancelación de la cuenta, la situación seguía igual y temía las consecuencias que se podrían derivar.

Ante su desesperación por la falta de resultados de las gestiones desarrolladas, acude a esta Institución

para que Banco Santander procediese a la actualización de datos referidos a su deuda (inexistente) y la cancelación de la cuenta corriente, así como el cese en las reclamaciones de cantidades relacionadas con dicha cuenta.

A la vista de lo expuesto, el Defensor del Pueblo Andaluz dirigió a Banco Santander escrito solicitando se nos diese traslado de las decisiones que finalmente pudiesen adoptarse en relación con la petición de la interesada.

Al efecto, recibimos comunicación remitida igualmente a la interesada, informando que procedían a dejar sin efecto la reclamación de la deuda proveniente del saldo negativo acumulado en su cuenta corriente.

Considerando que el asunto objeto de la queja ha quedado solucionado se procede al cierre del expediente.

Conseguimos aclarar la situación de una póliza de hogar, dada de baja por la persona interesada

Queja número 15/4176

• 16 Diciembre 2015

Conseguimos aclarar la información relativa a la situación de una póliza de hogar, habiéndose tramitado oportunamente la solicitud de baja formulada por la interesada.

La interesada relataba las dificultades encontradas para cancelar su póliza de seguro de hogar ya que realizó las gestiones directamente en su oficina bancaria, y desde la sucursal no habrían dado traslado a Caser.

Ante estas dificultades, finalmente consideró oportuno reactivar la póliza para este año mediante el ingreso de 111,50 euros en el mes de abril y posteriormente proceder a solicitar en plazo la cancelación para 2016. Sin embargo, al gestionar esta última petición el pasado mes de agosto, la información que recibe a través de diferentes contactos telefónicos con Caser resulta contradictoria respecto a la situación de la póliza.

Dadas las diferentes gestiones realizadas al efecto sin éxito, solicitaba la intervención de esta Institución.

Aunque los hechos relatados no afectan a una Administración Pública de Andalucía sujeta a nuestra supervisión, en los términos previstos en los artículos artículos 41 y 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 1, 10 y 13 de nuestra Ley reguladora, considerando las circunstancias particulares planteadas por la parte afectada y teniendo en cuenta que nuestra normativa reguladora permite al Defensor del Pueblo Andaluz realizar actuaciones de mediación con el fin de proponer a la entidades afectadas fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una resolución positiva y rápida de los asuntos recibidos, entendimos oportuno apelar a la colaboración de Caser para tratar de localizar una solución consensuada a este asunto.

Recibida al efecto comunicación de Caser, en la misma se nos informa que tras analizar las alegaciones de la interesada, se ha procedido a la anulación de la póliza en cuestión con efecto de su próximo vencimiento. Por ello, damos por concluidas nuestras actuaciones en el presente expediente de queja.

Mediamos para que le abonen un seguro vinculado a un préstamo, tras la muerte de su marido

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4166 dirigida a Unicorp Vida Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.

• 26 Diciembre 2014

Mediamos con Unicorp Vida Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. con objeto de que se atienda la solicitud formulada por la parte interesada y se proceda al abono del capital asegurado o, al menos, de la parte que correspondería en caso de que se aplicase una reducción por la prima que se hubiera exigido de haberse conocido el riesgo no declarado.

Dado que la interesada refiere que se encuentra en una situación personal grave, es por lo que hemos considerado oportuno dar traslado de nuestras actuaciones al Departamento de Atención al Cliente de Unicaja, entidad a la que debe abonar las cuotas del préstamo al que está vinculado el seguro.

ANTECEDENTES

En esta Institución se tramita expediente iniciado a instancias de una ciudadana, en el que se expone lo siguiente:

- Que, con fecha 21/04/2013, su marido D. (...) contrató un seguro de vida con Unicorp Vida Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. (Ref.:.....), a través del mediador Unicaja Banco S.A., sucursal, con ocasión de la solicitud de un préstamo personal por importe de 24.000 euros a dicha entidad de crédito.

-Que D. (...) fallece en fecha 29/03/2014 como consecuencia de un cáncer de pulmón que le fue diagnosticado en el mes de noviembre de 2013. Destaca que los primeros síntomas de dolor y los primeros informes médicos que detectan el cáncer de pulmón y la metástasis son de noviembre de 2013, es decir, después de la firma del seguro de vida.

-Que Unicorp Vida Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. ha rechazado su solicitud de pago del capital asegurado en la póliza, en calidad de beneficiaria de la misma, por existir, según esta compañía, antecedentes personales no declarados en el cuestionario de salud previo.

Concretamente señala la compañía que el asegurado no puso en su conocimiento que había sido diagnosticado de insuficiencia renal con anterioridad a la fecha de contratación de la póliza.

Al respecto manifiesta la interesada que su marido lo que verdaderamente sufrió años atrás fue una piedra en el riñón, que funcionó de manera irregular unos días hasta que se desechó la piedra a través de la orina y nada más, cosa que no puede considerarse como enfermedad ni aspecto importante a analizar por la compañía aseguradora.

Además destaca que el argumento empleado por la compañía aseguradora queda fuera de toda lógica, ya que la posible enfermedad no declarada no influye de manera directa ni indirecta en la generación de un cáncer de pulmón, causante de la muerte de su marido.

- Que, en cualquier caso debiera tenerse en cuenta que D. (...) no fue sometido a cuestionario de salud alguno a la firma de

seguro de vida sino que sería rellenado por el director de la sucursal de Unicaja, que fue quien lo tramitó.

Para la interesada lo corrobora el hecho de que en el cuestionario de salud (que ha obtenido previa petición a la aseguradora) aparece una firma parecida a la de su fallecido marido y porque las respuestas a las preguntas tienen una caligrafía que claramente no pertenece a su puño y letra. Destaca que su marido apenas sabía leer ni escribir, por lo que aún en el caso de que hubiera firmado no pudo leer el documento, poniendo incluso en duda si no sería el agente bancario quien pudiera haberle indicado al asegurado lo que debía de ir respondiendo en cada pregunta para que el seguro le fuera concedido, ya que el fin del negocio era obtener un crédito y no suscribir un seguro, requisito que le vino impuesto.

- Finalmente, la interesada refiere que se encuentra en una situación personal grave en cuanto a las deudas a las que tiene que hacer frente, pérdida de su marido que era quien ingresaba dinero en casa, y posible pérdida de su único domicilio, ya que la actuación de la compañía aseguradora le obliga a abonar todos los meses intereses que rondan el 10% a Unicaja Banco cuando el préstamo pudiera estar saldado con el importe de la póliza del seguro de vida.

Analizado el asunto, comprobamos que los hechos relatados no afectan a una Administración Pública de Andalucía sujeta a nuestra supervisión, en los términos previstos en los artículos 41 y 128 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 1, 10 y 13 de nuestra Ley reguladora (Ley 9/1983, de 1 de Diciembre).

No obstante lo anterior, considerando las circunstancias particulares planteadas por la parte afectada y teniendo en cuenta que nuestra normativa reguladora permite al Defensor del Pueblo Andaluz realizar actuaciones de mediación con el fin de proponer a los organismos o entidades afectados fórmulas de conciliación o de acuerdo que faciliten una resolución positiva y rápida de los asuntos recibidos, hemos entendido oportuno apelar a su colaboración para tratar de localizar una solución consensuada a este asunto.

CONSIDERACIONES

En este sentido, nos permitimos analizar las respuestas que se han ofrecido a la propia interesada y trasladarle nuestras propias consideraciones al respecto.

I.- Por parte de ese **Servicio de Atención al Cliente**, mediante escrito de fecha 15 de julio de 2014, se ratificaba la decisión de la compañía de rechazar el pago del capital asegurado. La decisión se motiva en la omisión de datos por el propio asegurado sobre su estado de salud (insuficiencia renal) que, de haberse conocido, habrían justificado que la entidad no aceptara la contratación del seguro.

Continúa dicha motivación en el hecho de que tal omisión habría determinado que no se realizase ningún examen médico, ya que la entidad se habría fiado de las manifestaciones del asegurado.

Finalmente se le remite al tenor literal del artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro en relación con el deber de declaración del riesgo.

II.- Ante esta respuesta de Unicorp Vida, la interesada planteó su reclamación ante el **Defensor del Cliente y Partícipe** cuya respuesta, de fecha 12 de septiembre de 2014, igualmente concluye con la desestimación de la reclamación (nº expediente).

Entre las consideraciones del informe emitido por el Defensor del Cliente se abunda en la obligación de declaración del riesgo y las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento.

Concretado el deber de declaración del riesgo en el deber de contestar a las preguntas formuladas en el cuestionario de salud, considera acreditado su incumplimiento al no haber declarado la alteración física que padecía y que quedaría acreditada mediante la aportación de informes, previos a la contratación del seguro (diciembre de 2008 y junio de 2012), en los que se hace constar que el asegurado tenía un único riñón y que acudía a consulta médica por insuficiencia renal.

Siguiendo el criterio jurisprudencial, se atribuye a la firma del documento por el asegurado el valor del reconocimiento de su contenido así como la acreditación de su intervención y la admisión de lo que el documento refiere.

En relación con la posibilidad de que la firma no fuese del asegurado, según denunciaba su viuda, concluye el Defensor del Cliente que ello no ha quedado acreditado y que no puede determinarse de la información facilitada.

En cuanto a los efectos del incumplimiento del deber de declaración por parte del asegurado y la opción acogida por la entidad de rechazar cualquier indemnización, admite esta posibilidad al entender que concurre culpa grave ya que la ocultación de las enfermedades padecidas por el asegurado supuso de forma objetiva que la entidad realizase una valoración del riesgo inadecuada.

III.- Ambas respuestas colocan a la interesada en situación de tener que acudir a una lenta y costosa vía judicial para la defensa de sus derechos.

En este proceso judicial podrían dilucidarse las cuestiones relativas a la firma del cuestionario de salud, la autoría de las respuestas (independientemente de quien las hubiese rellenado de su puño y letra) e, incluso, si las preguntas llegaron a realizarse.

No obstante, a nuestro juicio, existen elementos que pueden apoyar la pretensión de la interesada y que justificarían la valoración de otra respuesta por parte de la compañía aseguradora, desvirtuando la decisión de rechazo del pago del capital asegurado.

En primer lugar, hay una cuestión que ha sido destacada por la interesada y sobre la que no se ha pronunciado la entidad pero que entendemos resulta crucial: que el dato omitido (insuficiencia renal) no ha podido influir ni directa ni indirectamente en la muerte de su marido por cáncer de pulmón.

Citaba en su escrito de reclamación numerosas sentencias de Audiencias Provinciales en las que se concluye que la aseguradora no puede liberarse del pago de la prestación si el fallecimiento se produjo por causa distinta a las enfermedades y patologías omitidas ya que «es imprescindible comparar la concreta circunstancia omitida o respecto de la que ha sido inexacto el tomador del seguro al contestar al cuestionario y el específico siniestro respecto del que el asegurador quiere ejercitar su facultad de reducción de cuantía o liberatoria de la prestación» (sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 470/2010, Fundamento de Derecho Quinto. VIII).

Además, correspondería a la entidad aseguradora probar la relación de causalidad entre el fallecimiento y las dolencias o enfermedades preexistentes, circunstancia ésta que ni siquiera se ha entrado a valorar.

Por otro lado, y dado que la respuesta de la compañía se basa en la omisión de datos sobre la salud que habrían justificado la no suscripción del seguro, nos permitimos discrepar en este punto al entender que dicha circunstancia también pudiera haber supuesto la exclusión de este riesgo, la exigencia de pago de otra prima o la inclusión de un período de carencia.

Además, la Ley del Contrato de Seguro establece para el caso de inexactitud del tomador del seguro que, una vez ocurrido el siniestro antes del plazo de un año desde la suscripción del seguro, la prestación se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiese aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo. Sólo en caso de dolo o culpa grave del tomador del seguro quedará el asegurador liberado del pago de la prestación.

El Defensor del Cliente concluye en su informe que la manifiesta inexactitud entre el riesgo declarado y el real *“revela, cuando menos, una culpa grave del reclamante, (entendemos que quiso decir del tomador, ya que la reclamante es la beneficiaria) ya que la ocultación de las enfermedades padecidas por el asegurado supuso de forma objetiva que la entidad realizase una valoración del riesgo inadecuada”*.

Al respecto nos parece que se establece una correlación inexacta entre los efectos de la ocultación de enfermedades (que la entidad no valorase el riesgo adecuadamente) y la causa de los mismos, la falta de diligencia inexcusable por parte de aquél, sin que se haya emitido un pronunciamiento específico acerca de los motivos por los que se aprecie que concurra esta circunstancia culposa.

Señala el Tribunal Supremo en cuanto a los conceptos de dolo o culpa grave que «comprende así el caso de declaraciones inexactas o reticentes por dolo, es decir, cuando esas declaraciones tienen como finalidad el engaño del asegurador, aun cuando no se tenga la voluntad de dañar a la otra parte (artículos 1260 y 1269 del Código Civil) y, también, aquellas declaraciones efectuadas por culpa grave, esto es, con una falta de diligencia inexcusable en la contestación del cuestionario» (STS, sala 1ª, de 10 de mayo de 2011. Recurso 1401/2007).

Teniendo en cuenta las manifestaciones de la reclamante relativas al nivel socio-cultural del tomador del seguro no podemos afirmar categóricamente que concurre culpa grave por parte de éste en la contestación al cuestionario.

En primer lugar, porque coincidimos con la interesada en que, de haberse realizado el cuestionario y haber contestado a las preguntas que realizara el agente bancario, el Sr. (...) con casi toda seguridad no podría comprender el alcance e importancia de dicho cuestionario en relación con la contratación de un seguro que no era el objeto de su negocio (recordemos que el interesado había solicitado un préstamo a Unicaja Banco y el seguro era requisito exigido a tal efecto).

Asimismo, nos resulta difícil entender que pueda apreciarse una falta de diligencia inexcusable en el tomador cuando es muy probable que no pudiera comprender plenamente el sentido de las preguntas incluidas en el cuestionario según su nivel de conocimiento (su esposa señala que apenas sabía leer y escribir y que no tenía estudios). A este respecto probablemente sólo alcanzaría a comprender el sentido del cuestionario, traducido en la pregunta final ¿su estado de salud es bueno y sin

enfermedad? Y comprendemos que una persona que en ese momento no padecía dolencia alguna no faltaría a la verdad al manifestar que gozaba de buena salud.

Por otra parte, siendo la compañía aseguradora la que debiera probar la concurrencia de dolo o culpa grave en la omisión de datos que pudieron influir en la valoración del riesgo, entendemos que esta prueba no se habría producido.

Atendiendo a las consideraciones expuestas es por lo que no consideramos ajustado, ni en derecho ni en justicia, que la compañía quede liberada del pago del capital asegurado, obligando con su respuesta a la interesada a un lento y costoso proceso judicial.

RESOLUCIÓN

Por ello, le agradeceríamos que la colaboración que pueda prestar a esta Institución se centre en una nueva valoración de las consideraciones expuestas que permita atender la solicitud formulada por Dña. (...) y proceder al abono del capital asegurado mediante el Seguro Univida 45 (.....) o, al menos, de la parte que correspondería en caso de que se aplicase una reducción por la prima que se hubiera exigido de haberse conocido el riesgo no declarado.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME ESPECIAL AL PARLAMENTO

**SERVICIOS DE SUMINISTRO DE AGUA.
GARANTÍAS Y DERECHOS**

**ANDALUCÍA
DICIEMBRE 2015**

ÍNDICE DE CONTENIDO

PRESENTACIÓN.....	5
1. CONSIDERACIONES GENERALES.....	7
1.1. Introducción.....	7
1.2. Elaboración y metodología.....	9
2. MARCO JURÍDICO. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.....	17
2.1. Normativa internacional.....	18
2.2. Normativa europea.....	24
2.3. Normativa estatal y autonómica.....	28
2.4. Normativa andaluza.....	31
3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA.....	35
3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable.....	35
3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido.....	38
3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión.....	52
3.4. Conclusiones.....	54
4. EL PRECIO DEL SERVICIO.....	57
4.1. El dilema entre coste y precio.....	57
4.2. Una aproximación comparativa a los precios del servicio en Andalucía.....	59
4.3. Sistemas de tarificación. Especial referencia a la tarificación por habitante.....	61
4.3.1. La tarificación por habitante. Una apuesta de futuro para un sistema mas justo.....	67
4.4. Conclusiones.....	77
5. POBREZA HÍDRICA Y MÍNIMO VITAL.....	81
5.1. Planteamiento de un problema.....	81
5.2. Soluciones y propuestas.....	82
5.2.1. Servicios sociales y pobreza hídrica.....	88
5.3. Mínimo vital como paradigma.....	89
5.4. Conclusiones.....	91
6. GARANTÍAS Y DERECHOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES.....	93
6.1. Corte de suministro por impago.....	93
6.1.1. De los requisitos exigibles con carácter previo al corte de suministro.....	95
6.1.2. De las circunstancias en que se produce la suspensión del suministro por impago.....	102
6.1.3. Sobre la reconexión del suministro.....	106
6.2. Fraude en el suministro.....	109
6.2.1. Garantías de procedimiento.....	109
6.2.2. De la liquidación por fraude.....	113
6.2.3. Otras consecuencias aparejadas a la defraudación del agua.....	116
6.3. Averías interiores.....	118
6.4. Conclusiones.....	125
7. ATENCIÓN AL CLIENTE Y RECLAMACIONES.....	129
7.1. Sistemas de atención a la clientela.....	129
7.2. Tramitación de reclamaciones.....	138
7.2.1. Presentación de la reclamación.....	141
7.2.2. Paralización del cobro de facturas reclamadas.....	142
7.2.3. Cauces para la reclamación y organismos competentes.....	143
7.2.4. El papel de las Oficinas de Información al Consumidor para la mejora del servicio.....	146
7.3. El ejercicio de la potestad sancionadora o de fiscalización del concesionario como medios para el control de la actividad de las entidades suministradoras.....	146
7.4. Conclusiones.....	149

8. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS.....	153
ANEXOS.....	159
Anexo I. Cuestionario sobre el suministro domiciliario de agua.....	159
Anexo II. Reglamento del suministro domiciliario de agua en Andalucía.....	163
Anexo III. Documentos consultados.....	203
Anexo IV. Enlaces de interés.....	205
Anexo V. Abreviaturas.....	207

PRESENTACIÓN

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en su sesión celebrada en Ginebra en noviembre de 2002, afirmó que «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico». Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye aún un reconocimiento explícito del derecho humano al agua. No obstante, y pese a la falta de previsión expresa que reconozca este derecho, existen determinados artículos en la Constitución Española en los que puede entenderse incluido, como el artículo 15, que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, el artículo 43 que reconoce el derecho a la protección de la salud, el artículo 45 que explicita que todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y el artículo 47 que reconoce el derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada.

Pese a la carencia de un reconocimiento explícito del derecho humano al agua en nuestro ordenamiento jurídico eso no significa que nuestros textos legales no recojan una regulación pormenorizada de los servicios destinados a garantizar la accesibilidad a este recurso esencial por parte de la ciudadanía. Una regulación sustentada fundamentalmente en normas de ámbito local y autonómico.

Andalucía, a diferencia de otras Comunidades Autónomas, se ha beneficiado del privilegio de contar con una regulación general de estos servicios a través del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua, aprobado por Decreto 120/1991, de 11 de junio. Una norma que fue pionera en su momento y ha permitido que la ordenación de este servicio esencial no quedara al albur de la normativa local, tan confusa como diversa, o a resultas de los pronunciamientos de una jurisprudencia movедiza y cambiante.

Este marco regulatorio, complementado por la aprobación en 2010 de la Ley de Aguas de Andalucía, viene caracterizado por un difícil equilibrio entre la protección de los derechos de las personas usuarias y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras. Dado que se pretende garantizar el acceso a prestaciones que se consideran esenciales, resulta justificada la imposición de normas y requisitos que aseguren la universalidad en el acceso, la calidad en la prestación y la asequibilidad en el precio.

No obstante, el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua ha ido perdiendo actualidad con el paso de los años, sin que los cambios introducidos en 2012 hayan sido suficientes para afrontar los nuevos retos que plantea la sociedad, ni hayan servido para satisfacer las demandas de mayor eficacia y efectividad de los gestores del servicio. Se dan así situaciones que ponen de manifiesto la existencia de lagunas normativas, dudas interpretativas o carencias de técnica legislativa que podrían redundar en perjuicio de los legítimos derechos de las personas consumidoras.

Así sucede, por ejemplo, en supuestos de corte de suministro por impago de facturas; o en relación con los procedimientos por fraude; o ante consumos elevados de agua motivados por avería de las instalaciones interiores. Supuestos en los que resulta discutible la efectividad de la regulación actual y su adecuación a los requisitos de tutela de derechos que demanda la sociedad, por lo que estimamos necesaria una reflexión sobre la conveniencia del establecimiento de nuevas medidas que garanticen los derechos de las personas consumidoras y posibiliten la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y resolución de conflictos.

Por otra parte, observamos con enorme preocupación la situación que sufre una parte de la población que se ve imposibilitada por su situación económica para sufragar el coste de este servicio, viéndose por ello privada del acceso a un suministro básico que resulta esencial para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria. En este sentido estimamos imprescindible avanzar en una regulación que garantice que ninguna persona pueda verse privada del acceso al agua por razones de capacidad económica.

El presente Informe Especial pretende servir de acicate para el debate social y para impulsar políticas públicas que ofrezcan respuestas a las necesidades de la ciudadanía en aquellos aspectos relacionados con el servicio de suministro domiciliario de agua que estimemos precisados de una mejor protección jurídica o de la inclusión de nuevas garantías que garanticen la preservación de derechos esenciales en relación con un servicio que es de interés general.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

1.1. Introducción

El presente Informe es la respuesta de esta Institución a una doble demanda que, desde hacía tiempo, se le hacía llegar desde dos ámbitos diferentes, por un lado, desde el sector profesional relacionado con los servicios de suministro de agua, que reclamaban una actualización del Informe que esta Institución realizó en 2005 sobre *“los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”*, y, de otro lado, desde el sector de las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y de las asociaciones del tercer sector, que reclamaban del Defensor un posicionamiento más proactivo en defensa de las garantías inherentes al reconocimiento del agua como un derecho humano.

El Informe Especial sobre *“los servicios domiciliarios de agua en Andalucía”* presentado al Parlamento de Andalucía en diciembre de 2005 supuso una aproximación inédita desde el ámbito de una Institución garante de derechos, a un mundo, el de los servicios de suministro de agua, habitualmente reservado a expertos y profesionales del derecho y las técnicas de gestión hidráulica.

Desde su aparición han sido frecuentes las peticiones dirigidas a esta Institución, valorando la descripción que hacía de los servicios encargados del suministro domiciliario de agua y solicitando una revisión y actualización del mismo que recogieran las novedades habidas en el sector en los últimos años.

Por otro lado, y como resultado de la progresiva profundización de la crisis económica, se han generalizado en nuestra sociedad situaciones de emergencia social que antes parecían reservadas exclusivamente a grupos minoritarios integrados por personas en situación de marginalidad o exclusión social y que ahora afectan capas más amplias de la población situadas, por mor de la crisis, en el umbral de la pobreza. Y entre esas situaciones de emergencia social destacan las que afectan a personas y familias privadas del acceso a suministros tan básicos como el agua o la luz por su incapacidad para hacer frente a los costes cada vez más elevados de dichos servicios.

Una nueva realidad social que ha dado lugar a la aparición de nuevos términos para describirla, tales como *“pobreza energética”* o *“pobreza hídrica”*, y que ha llevado al surgimiento de una conciencia social que reclama, cada vez con mayor énfasis, que se reconozca a todas las personas el derecho de acceder a los suministros que resulten básicos y esenciales para la vida humana y se garantice que dicho acceso no pueda verse limitado o condicionado por circunstancias relacionadas con la capacidad económica.

En este sentido, han sido numerosas las personas y asociaciones que se han dirigido a esta Institución reclamando un papel más activo de la Defensoría en la defensa de este derecho y en la búsqueda de garantías que doten de efectividad real al mismo.

En paralelo a este tipo de situaciones, han surgido otras, a veces con el telón de fondo de la crisis económica, en las que se ponen en cuestión los derechos y garantías de las personas usuarias de los servicios de suministro domiciliario de agua. Nos referimos a situaciones excepcionales como consecuencia de casos de fraude o manipulación, o en supuestos de avería en las redes interiores de suministro.

En relación con estos supuestos, que pueden poner en cuestión el derecho de acceso al agua, las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras llevan tiempo reclamando la necesidad de extremar las garantías para que los derechos de las personas usuarias del servicio queden debidamente salvaguardados, sin que ello implique, ni el fomento de prácticas ilícitas

o abusivas, ni menos aun, el acicate a conductas irresponsables en relación al consumo de un bien escaso.

Nuestra intención con el presente Informe es tratar de dar respuesta a estas demandas sociales, pese a que somos conscientes de la imposibilidad de dar plena satisfacción a las peticiones recibidas, tanto por la dificultad que presenta cualquier aproximación no profesional al complejo mundo de los servicios de suministro de agua, como por la conciencia de que no existe actualmente un marco jurídico cohesionado y vertebrado sobre el que asentar con firmeza las posturas garantistas que se nos reclaman.

En este sentido, hemos considerado que no resultaba oportuno realizar una mera actualización del Informe Especial elaborado en 2005, sino que era mas conveniente optar por un enfoque mas cualitativo en nuestro análisis del servicio de agua que nos permitiera, sin obviar los aspectos descriptivos y cuantitativos del sistema, centrar nuestro interés preferentemente en aquellos aspectos relacionados con la calidad del servicio y con los derechos de las personas usuarias.

Somos conscientes del privilegio que ha supuesto para Andalucía el disponer de una norma, como el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua (RSDA), que ha permitido regular con carácter general los aspectos relacionados con la gestión de este servicio básico, mientras en otras Comunidades Autónomas dicha regulación quedaba al albur de la normativa local, tan confusa como diversa, o a resultas de los pronunciamientos de una jurisprudencia movедiza y cambiante.

No obstante, el RSDA ha ido perdiendo actualidad con el paso de los años, sin que los cambios introducidos en 2012 hayan sido suficientes para afrontar los nuevos retos que plantea la sociedad, ni hayan servido para satisfacer las demandas de mayor eficacia y efectividad de los gestores del servicio.

Es por ello, que desde la aprobación en 2010 de la Ley de Aguas de Andalucía se esperaba que la actualización del RSDA se llevara a cabo mediante la aprobación de los oportunos reglamentos de desarrollo de dicha norma. De hecho, se constituyeron grupos de trabajo con representantes de todos los sectores afectados o relacionados con el servicio de agua, con la intención de ir avanzando en los distintos temas que debía regular la nueva normativa. Sin embargo, diversas circunstancias y la ausencia del necesario impulso político han determinado que varios años después estas normas de desarrollo sigan sin ver la luz.

Una situación de *impasse* normativo que deja sin respuesta una serie de demandas sociales y de exigencias profesionales, cuya solución se nos antoja cada vez más inaplazable y que representan los nuevos desafíos para el servicio de agua en el siglo XXI:

- La necesidad de ofrecer respuesta a realidades sociales derivadas de la crisis económica, como las situaciones de pobreza hídrica.
- La demanda de una garantía efectiva del derecho humano de acceso al agua basada en el reconocimiento del derecho a un mínimo vital.
- La urgencia de regular el ciclo integral del agua para dar respuestas eficaces y eficientes a los desafíos actuales del servicio de suministro de agua y garantizar los principios de sostenibilidad y recuperación de costes.
- La necesidad de acomodar la regulación del servicio de agua a los nuevos paradigmas de la legislación europea sobre los servicios económicos de interés general.

- La exigencia de adaptar los derechos de las personas usuarias del servicio de agua a los nuevos criterios europeos sobre defensa y protección de los derechos de las personas consumidoras.

El presente Informe no pretende dar respuesta a desafíos tan considerables, únicamente pretende servir de cauce para poner de manifiesto algunas de las carencias que presenta actualmente el sistema de regulación de los servicios de suministro de agua y contribuir a impulsar nuevamente el proceso de aprobación de las modificaciones normativas que tan necesarias son para dar respuesta a las demandas de la sociedad y de las personas usuarias de estos servicios.

Con estas premisas abordamos la elaboración del presente Informe, confiando en que el trabajo que sometemos a la consideración del Parlamento de Andalucía sirva de acicate para que quienes ostentan las competencias y los conocimientos necesarios aborden sin mayor dilación la ardua tarea de regular el servicio de agua en Andalucía, garantizando debidamente los derechos de las personas usuarias sin poner con ello en riesgo la necesaria seguridad, sostenibilidad y eficacia del servicio.

1.2. Elaboración y metodología

A diferencia del Informe elaborado en 2005, que pretendía ofrecer una visión lo mas exacta posible de la realidad de los servicios domiciliarios de agua en Andalucía partiendo del análisis sistemático y estructurado de los datos obtenidos de los operadores y gestores de los servicios, el presente Informe tiene como objetivo valorar desde un punto de vista cualitativo aspectos concretos y precisos de la regulación, organización y gestión de los servicios de abastecimiento de agua con el fin de ofrecer respuestas a las quejas que la ciudadanía nos hace llegar en relación con el funcionamiento de este servicio.

Nuestro objetivo en este Informe no es ofrecer una perspectiva de como están actualmente regulados, organizados o gestionados los servicios de agua en Andalucía, sino analizar, desde la perspectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico vigente reconoce a las personas consumidoras y usuarias, aquellos aspectos del servicio que mayor incidencia tienen en la garantía y efectividad de esos derechos.

Al objeto de identificar cuales deberían ser los aspectos a analizar, hemos partido de aquellas cuestiones que con mas frecuencia son objeto de cuestionamiento en las quejas que sobre los servicios de agua se reciben en esta Institución y que no son otras que aquellas que tienen mayor incidencia sobre los derechos de las personas usuarias y en particular, sobre su derecho de acceso al suministro.

Así, entre las quejas recibidas destacan aquellas que denuncian los cortes en el suministro derivados de situaciones de impago de las facturas, cuando las mismas obedecen a situaciones de necesidad económica o son el resultado de incumplimientos en los trámites y procedimientos legalmente previstos antes de proceder al corte.

También ocupan un lugar preferente las quejas que denuncian indefensión y falta de garantías en relación con la apertura de procedimientos por fraude o manipulación por parte de las empresas suministradoras.

Asimismo son relevantes las quejas que ponen de manifiesto las graves consecuencias que para las persona usuarias se derivan de las pérdidas de agua provocadas por averías no detectadas en las redes interiores, especialmente cuando se aplican con excesiva rigurosidad las prescripciones legales al efecto.

Por último, debemos destacar las quejas relacionadas con el funcionamiento de los servicios de atención al cliente de las empresas suministradoras y las que denuncian la ineficacia de los procedimientos de reclamación previstos en la normativa de consumo.

Estos cuatro grupos de queja constituyen la base del presente Informe y en base a los mismos se han identificado los aspectos regulatorios, organizativos y de gestión del servicio que iban a centrar la investigación y servir de fundamento para el análisis y la presentación de propuestas.

Partiendo de esta premisa, la elaboración del Informe, a diferencia de lo ocurrido en 2005, no se ha basado en una labor prospectiva dirigida a acopiar datos, cifras e informaciones con el fin de explotarlos estadísticamente, sino que ha ido dirigida a obtener la información necesaria para poder realizar una aproximación valorativa y reflexiva a aquellos aspectos de los servicios de agua que eran objeto de controversia por la ciudadanía.

A tal fin, se decidió la elaboración de un cuestionario abierto en el que se incluían todas aquellas cuestiones que concitaban nuestro interés, con objeto de que el mismo sirviera de base para que los diferentes actores involucrados en los servicios de agua pudieran hacernos llegar información sobre los distintos aspectos analizados y facilitarnos su opiniones y valoraciones sobre las cuestiones controvertidas.

Dicho cuestionario venía precedido de una exposición acerca de las motivaciones y objetivos del Informe, que reproducimos a continuación:

"En los últimos años esta Institución viene otorgando una especial atención a determinadas áreas de actividad que anteriormente escapaban al ejercicio de nuestras competencias, limitadas a la supervisión de la actuación de las Administraciones públicas de Andalucía. El motivo principal se debe a la recepción de un número cada vez mayor de quejas relacionadas con la prestación de servicios económicos de interés general que se constituyen en elementos imprescindibles para el normal desenvolvimiento de la vida diaria de las personas.

El marco regulatorio de estos servicios viene caracterizado por un difícil equilibrio entre la protección de los derechos de los usuarios y la satisfacción de los intereses comerciales de las empresas prestadoras. Dado que se pretende garantizar el acceso a prestaciones que se consideran esenciales, resulta justificada la imposición de normas y requisitos que aseguren la universalidad en el acceso, la calidad en la prestación y la asequibilidad en el precio.

No cabe duda de que el suministro domiciliario de agua es uno de estos servicios económicos de interés general que llevan asociados obligaciones específicas de "servicio público" que se imponen a las empresas que los prestan.

Sin embargo, de la tramitación de las quejas recibidas en esta Institución relacionadas con el suministro domiciliario de agua observamos que se dan situaciones que ponen de manifiesto la existencia de lagunas normativas, dudas interpretativas o carencias de técnica legislativa que podrían redundar en perjuicio de los legítimos derechos de las personas consumidoras.

Así sucede, por ejemplo, en supuestos de corte de suministro en los que nos suscita dudas la existencia de una notificación fehaciente del preaviso; o en relación con los procedimientos por fraude, donde podrían producirse situaciones de indefensión en relación con la prueba de la existencia de una manipulación en el contador o supuestos de cobro excesivo en relación con los criterios de facturación por consumo estimado; o

ante consumos elevados de agua motivados por avería de las instalaciones interiores, donde resultan discutibles los conceptos objeto de facturación o la inclusión de penalizaciones por consumo excesivo.

En estos y en otros supuestos similares consideramos necesaria una reflexión sobre la conveniencia del establecimiento de nuevas medidas que garanticen los derechos de las personas consumidoras y posibiliten la existencia de procedimientos eficaces de reclamación y resolución de conflictos.

Por otra parte, observamos con enorme preocupación la situación que sufre una parte de la población que se ve imposibilitada por su situación económica para sufragar el coste de este servicio, viéndose por ello privada del acceso a un suministro básico que resulta esencial para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria.

Tal y como señalábamos en el Informe Anual presentado al Parlamento de Andalucía el pasado 30 de marzo, son numerosos los estudios que ponen de manifiesto la cruda realidad de este problema como consecuencia de una crisis económica que ha situado al borde de la exclusión social a una buena parte de nuestra sociedad y aportan datos muy preocupantes sobre el elevado número de hogares y familias que deben afrontar situaciones dramáticas ante la interrupción en el suministro de un servicio esencial como el agua.

Una realidad a la que no resulta ajena esta Institución ya que son numerosas las quejas recibidas de personas que plantean las dificultades que tienen para el pago de las facturas y su temor a ser objeto de un corte de suministro o bien denuncian las consecuencias derivadas para su unidad familiar del corte de suministro ya sufrido y los problemas para pagar la deuda y restablecer el servicio.

Al respecto exponíamos en el Informe Anual nuestra convicción de que se debe avanzar en la consecución de un marco normativo que permita garantizar el acceso a determinados suministros que se consideren esenciales, entendidos como parte inalienable del derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada (artículos 47 de la Constitución Española y 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) y como condición necesaria para el debido respeto a la dignidad humana (artículo 10 CE).

En este sentido, y sin perjuicio de las actuaciones que podamos desarrollar para valorar la intervención de las Administraciones competentes ante esta situación, estimamos necesario dar pasos que nos permitan ir avanzando en este proceso, para lo cual nos ha parecido oportuno plantear e impulsar propuestas que consideramos que podrían redundar en una mejor garantía de los derechos de las personas consumidoras y, en última instancia, propiciar la salvaguarda del derecho a acceder al suministro de agua de los colectivos sociales más vulnerables.

A tal fin, y para una más adecuada formulación y presentación de las propuestas, estimamos necesaria la elaboración de un Informe Especial, que sería presentado al Parlamento de Andalucía y en el que se valorarían aquellos aspectos relacionados con el servicio de suministro domiciliario de agua que estimemos precisados de una mejor protección jurídica o de la inclusión de nuevas garantías que garanticen la preservación de derechos esenciales en relación con un servicio que es de interés general.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, hemos estimado conveniente recabar en primer lugar la información que pudieran ofrecer las entidades suministradoras sobre las concretas cuestiones que centrarán nuestro análisis.

Es en este sentido que, por medio de la presente, solicitamos la colaboración de esa Entidad con esta Institución en la elaboración del Informe Especial, rogándole que la misma se concrete en la aportación de información sobre las cuestiones que van a ser objeto de análisis en el citado Informe.

De forma resumida podemos indicarle que el Informe versará sobre aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio; los criterios para la determinación del precio; la suspensión por impago; los expedientes de fraude; y las averías en las instalaciones interiores. Asimismo, analizaremos la atención dispensada a la clientela y los sistemas de resolución de conflictos utilizados. Finalmente, nos parece oportuno valorar la incidencia que hayan podido tener los cortes de suministros y conocer las medidas que se hayan acordado para atender de forma efectiva la cobertura de este suministro vital.

Cualquier información, consideración o valoración que puedan aportarnos sobre estas cuestiones nos resultará de gran utilidad para la elaboración del Informe y nos ayudará a perfilar las propuestas que tenemos intención de presentar al Parlamento de Andalucía en relación con la prestación de este servicio esencial."

El cuestionario, que se adjunta como ANEXO I, fue remitido para su cumplimentación a una muestra seleccionada previamente del conjunto de empresas suministradoras existentes en Andalucía, procurando que las mismas fuesen representativas de las diferentes realidades, territoriales, poblacionales, jurídicas y organizativas existentes en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, se trasladó copia del citado cuestionario a las entidades locales titulares de los servicios gestionados por estas empresas para su debido conocimiento y por si deseaban aportar alguna información o comentario sobre los aspectos analizados.

También se remitió el cuestionario a las Administraciones y organismos públicos con competencias sobre los servicios de agua, a las asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, a las asociaciones del tercer sector de ámbito social mas representativas de Andalucía y a las asociaciones de operadores de agua con mas implantación en nuestra Comunidad Autónoma

En concreto las empresas, organismos, asociaciones y entidades que han sido destinatarias de los cuestionarios han sido las siguientes:

* Administraciones y organismos públicos:

- Dirección General de Consumo, Consejería de Salud.
- Dirección General de Industria, Energía y Minas, Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.
- Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, Consejería de Hacienda y Administración Pública.
- Agencia de Medio Ambiente y Agua, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático, Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP)

* Empresas suministradoras:

- Servicio Municipal de Aguas de Almería (Aqualia).
- Aguas de Cádiz, S.A. (Acasa).
- Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, S.A. (Emacsa).
- Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, S.A. (Emasagra).
- Empresa Municipal de Aguas de Huelva, S.A. (Emahsa).
- Servicio Municipal de Aguas de Jaén (Aqualia).
- Empresa Municipal Aguas de Málaga, S.A. (Emasa).
- Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A. (Emasesa).
- Empresa Mixta de Servicios Municipales de El Ejido, S.A. (Aguas de El Ejido).
- **Gestión de Aguas del Levante Almeriense, S.A. (Galasa).**
- Aguas del Puerto, Empresa Municipal S.A. (Apemsa).
- **Agua y Residuos del Campo de Gibraltar, S.A. (Arcgisa).**
- **Empresa Municipal de Aguas de Algeciras, S.A. (Emalgesa).**
- Servicio Municipal de Aguas de Medina Sidonia (MEDINA GLOBAL, SL.)
- Aguas Sierra de Cadiz, S.A.
- Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A. (Emproacsa).
- Aguas de Lucena, S.L.
- Aguas Vega Sierra Elvira, S.A. (Aguasvira).
- **Aguas de Guadix, S.A.**
- Gestión Integral del Agua de Huelva, S.A. (Giahsa).
- Aguas de Alcalá la Real, S.A. (ADALSA).
- Sociedad Mixta del Agua de Jaén, S.A. (SOMAJASA).
- Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol, S.A. (Acosol).
- **Servicio Municipal de Aguas de Alhaurín de la Torre (Aqualauro).**
- **Empresa Municipal de Abastecimiento de Aguas de Antequera (Aguas del Torcal, S.A.).**
- Empresa Mancomunada del Aljarafe, S.A. (Aljarafesa).
- Aguas del Huesna, S.L.
- Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo (ARECIAR).
- **Servicio Municipal de Aguas de Berja (Aqualia).**
- Servicio Mancomunado de Aguas del Bajo Andarax (Aqualia).
- **Servicio Municipal de Aguas de Jerez (AQUAJEREZ).**
- Servicio Municipal de Aguas de Baena (Aqualia).
- Servicio Municipal de Aguas de Cortegana (Aqualia).
- Servicio Municipal de Aguas de Martos (Aqualia).
- **Servicio Municipal de Aguas de Vélez Málaga (Aqualia).**
- **Servicio Municipal de Aguas de Écija (Aqua Campiña, S.A.).**
- **Servicio Municipal de Aguas de Fuentes de Andalucía (Aqualia).**
- Aguas y Servicios Costa Tropical Granada, AIE.
- Servicio Municipal de Aguas de Vélez Blanco (Hidralia).

- Servicio Municipal de Aguas de San Fernando (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de La Carlota (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Pizarra (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Marchena (Hidralia).
 - Servicio Municipal de Aguas de Albox (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Algar (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Huétor Tajar (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de La Carolina (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Fuengirola (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de Constantina (Gestagua).
 - Servicio Municipal de Aguas de San José del Valle (Agua y Gestión).
 - **Aguas de Ugíjar (Agua y Gestión).**
 - **Acciona Agua SAU Osuna.**
- * Asociaciones de operadores de agua:
- Asociación Española de Operadores Públicos de Abastecimiento y Saneamiento (AEOPAS).
 - Asociación de Abastecimientos de Agua y Saneamientos (ASA ANDALUCIA)
- * Asociaciones de defensa de los derechos de las personas usuarias y consumidoras:
- Facua-Andalucía. Consumidores en Acción
 - **Unión de Consumidores de Andalucía (UCA-UCE).**
 - Federación Andaluza Consumidores y Amas de Casa (AL-ANDALUS)
- * Asociaciones y entidades del tercer sector de acción social:
- Comité Autonómico de Andalucía. Cruz Roja Española.
 - **Asociación Pro Derechos Humanos Andalucía (APDHA).**
 - Red Andaluza de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social (EAPN Andalucía).
 - **Secretaría General de Cáritas Regional de Andalucía**

En color rojo figuran aquellas entidades o empresas que no han atendido nuestros requerimientos de colaboración y/o no han remitido el cuestionario debidamente cumplimentado. Afortunadamente han sido minoritarias y no creemos que su ausencia haya supuesto un sesgo importante para la investigación realizada.

Del análisis de las respuestas recibidas pudimos obtener información muy relevante sobre los distintos aspectos de los servicios de agua que concitaban nuestro interés.

No obstante, siendo nuestro deseo el obtener un conocimiento lo mas exacto y completo posible acerca de cual era la realidad que enfrentaban los servicios de agua en Andalucía, y siendo igualmente conscientes de las limitaciones que impone el formato escrito a la hora de expresar con libertad y amplitud opiniones y valoraciones, especialmente cuando las mismas pueden ser objeto de inclusión en un documento formal que va a ser sometido al Parlamento de Andalucía, decidimos que

resultaba necesario complementar la información obtenida merced a los cuestionarios con otras informaciones que pudieran ayudarnos a conocer de forma mas precisa y completa la realidad analizada.

A tal fin, en los escritos remitido junto con los cuestionarios preguntamos acerca de la disponibilidad de las entidades interpeladas para celebrar una reunión de trabajo con Asesores de esta Institución con objeto de profundizar en los temas y cuestiones reseñadas en el cuestionario.

Tal posibilidad fue acogida con gran receptividad y posibilitó que se celebraran durante los meses de junio y noviembre diversas reuniones de trabajo con responsables de varias empresas suministradoras. Dicha reuniones tuvieron lugar tanto en la sede de esta Institución como, preferentemente en las sedes de las propias empresas suministradoras y nos permitieron resolver muchas dudas sobre las respuestas obtenidas en los cuestionarios y aclarar muchos conceptos técnicos que escapaban a nuestra comprensión. En algunas de estas reuniones estuvieron presentes representantes de ASA.

En concreto, se celebraron reuniones de trabajo con representantes de las siguientes empresas suministradoras:

- Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, SA (Emasesa).
- Aguas de Cádiz, SA (Acasa).
- Empresa Municipal de Aguas de Córdoba, SA (Emacsa).
- Empresa Municipal de Abastecimiento y Saneamiento de Granada, SA (Emasagra).
- Empresa Municipal de Aguas de Huelva (Emahsa).
- Empresa Municipal de Aguas de Málaga (Emasa).
- Servicio Municipal de Aguas de Medina Sidonia (MEDINA GLOBAL, SL.)
- Aguas de la Sierra de Cadiz SA.
- Empresa Provincial de Aguas de Córdoba SA (Emproacsa).
- Aguas de Lucena SA.
- Gestión Integral del Agua de Huelva, SA (Giahsa).
- Aguas de Alcalá la Real SA. (ADALSA).
- Sociedad Mixta del Agua Jaén SA. (SOMAJASA).
- Abastecimiento de Agua y Saneamiento de la Costa del Sol. SA (Acosol).
- Empresa Mancomunada del Aljarafe SA. (Aljarafesa).
- Aguas del Huesna, SL.
- Agencia de Régimen Especial Ciclo Integral Aguas del Retortillo (ARECIAR).
- Hidralia de San Fernando.
- Hidralia Estepona
- GESTAGUA de Algar.
- GESTAGUA de Huétor Tajar.

Asimismo tuvimos sendas reuniones de trabajo con responsables de las empresas FCC Aqualia e Hidralia, que nos facilitaron información general de mucho interés sobre las distintas empresas suministradoras gestionadas por dichas mercantiles.

Del mismo modo, consideramos oportuno mantener encuentros de trabajo con los responsables de los distintos organismos públicos con competencias en materia de servicios de agua a fin de ampliar la información recabada merced a los cuestionarios y conocer sus valoraciones sobre los aspectos objetos de nuestra investigación. Estos encuentros se celebraron con todos los organismos públicos citados anteriormente, excepto con la FAMP, cuyos responsables nos manifestaron su inoportunidad al carecer el organismo de una opinión propia sobre las cuestiones debatidas y remitirse a las que pudiesen aportar las distintas entidades locales.

También estimamos necesario celebrar reuniones de trabajo con las dos Asociaciones de defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias, FACUA y AI Andalus. Que habían atendido a nuestros requerimientos de colaboración remitiendo debidamente cumplimentados los cuestionarios que les fueron enviados.

Por último, debemos destacar las reuniones mantenidas con responsables de algunos servicios sociales de ámbito municipal, aprovechando las visitas realizadas a distintos municipios para encontrarnos con los responsables de empresas suministradoras, en las que tuvimos ocasión de pulsar la opinión de estos servicios sobre algunos de los aspectos analizados en el Informe, especialmente sobre los relacionados con la pobreza hídrica y con las ayudas y bonificaciones para determinados colectivos sociales incluidas en las ordenanzas reguladoras de los servicios de agua.

Partiendo de la documentación y la información acopiada gracias a los cuestionarios y las reuniones de trabajo se ha abordado la elaboración del presente Informe.

2. MARCO JURÍDICO. EL DERECHO HUMANO AL AGUA.

En el presente capítulo pretendemos presentar de forma abreviada los principales hitos normativos o de otra naturaleza para el reconocimiento y garantía del derecho humano al agua.

Existe numerosa bibliografía al respecto por lo que no es nuestra intención hacer un discurso sobre este derecho ya que hoy en día parece que no es objeto de discusión.

En el apartado de *documentos consultados* citamos los que se han utilizado para la elaboración de este Informe Especial, por lo que nos remitimos a su consulta para la ampliación de información.

En particular, creemos oportuno mencionar que la Federación Iberoamericana de Ombudsmen (FIO) en su XII Informe sobre Derechos Humanos, realizado bajo la coordinación del Programa Regional de Apoyo a las Defensorías del Pueblo de Iberoamérica de la Universidad de Alcalá, centraba su estudio en el Derecho al Agua.

Este Informe contiene una amplia reflexión sobre la situación jurídica y fáctica del derecho al agua en los Estados miembros de la FIO (Iberoamérica, España, Portugal y Andorra) y señala una serie de Recomendaciones a los poderes legislativo y ejecutivo de dichos Estados con objeto de contribuir a modificar la realidad descrita.

El interés de estas Recomendaciones se centra, como se indica en la propia Introducción al Informe, en que pueden *“ser útil para el trabajo cotidiano de otras Instituciones, públicas o privadas, relacionadas con el derecho al agua, más teniendo en cuenta que en época de crisis resulta más necesario que nunca tomarse en serio el derecho al agua como un derecho humano”*.

Algunas de estas Recomendaciones entendemos que pudieran ser adoptadas en el ámbito autonómico y local al que va destinado nuestro trabajo, en particular las relativas a

- *la promoción de estudios y encuestas para profundizar en el conocimiento de la situación del derecho al agua, con la finalidad primordial de favorecer la toma de decisiones en la materia, así como el desarrollo de evaluaciones periódicas e independientes de los avances en el cumplimiento del derecho al agua y de los resultados de las políticas públicas al respecto,*

- *la necesidad de establecer instituciones y procedimientos que garanticen la participación y el control de los ciudadanos en la toma de las decisiones esenciales en materia de gestión de recursos hídricos,*

- *el fortalecimiento de las Instituciones responsables de la distribución de agua, estableciendo un sistema público independiente, permanente y sistemático, de distribución de recursos hídricos y de supervisión de todos los entes con funciones de control,*

- *la capacitación de las personas que trabajan en servicios públicos para que, tanto en la atención a la población como en la toma de decisiones, tengan en consideración la prioridad de acceso al agua para consumo y el derecho al agua como un derecho humano,*

- *la garantía de que el abastecimiento de agua por persona sea suficiente y continuo para el uso personal y doméstico, incluyendo como mínimo el agua para beber, la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y vestido y la higiene personal,*

teniendo en cuenta la recomendación de la Organización Mundial de la Salud, que establece como referencia entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se cubren las necesidades más básicas,

- la imponer en los contratos de suministro de agua para consumo humano la obligación de un mínimo de agua por habitante y día, conforme a los lineamientos de la Organización Mundial de la Salud,

- la regulación de las modalidades de facturación y las tarifas de suministro de agua, de tal manera que no queden expuestas únicamente a las normas del mercado, que se evite la aplicación de facturaciones estimadas y que se garantice que el agua sea asequible para toda la población. Tener en cuenta en esa regulación que el PNUD sugiere que el coste del agua no debe superar el 3% de los ingresos del hogar. Establecer las ayudas sociales necesarias para garantizar el acceso económico al agua de los sectores más vulnerables.

2.1. Normativa internacional

El derecho humano al agua no está incluido como un derecho con naturaleza independiente en la cabecera de normas que enumeran derechos humanos: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sólo algún reconocimiento parcial ha quedado reflejado en documentos como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 (entró en vigor el 3 de septiembre de 1981):

«Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.» (art. 14.2)

También en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 (entró en vigor el 2 de septiembre de 1990), se contiene en referencia al derecho a disponer del más alto nivel posible de salud, encomendando a los Estados partes la adopción de medidas apropiadas para:

«c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente.» (art. 24.2)

Sin embargo, entre los documentos de mayor interés para la configuración del derecho humano al agua podemos destacar, en primer lugar, la **Observación General núm. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** de Naciones Unidas, de noviembre de 2002¹, que define el derecho humano al agua como "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico".

1 <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=47ebcbfa2>

El Comité interpreta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) indicando que cuando reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado y enumera una serie de derechos que dimanen del mismo, como el de alimentación, vestido y viviendas adecuados, no se pretende ser exhaustivo por lo que el derecho al agua se encuadra en la categoría de las garantías indispensables para asegurar aquél.

Igualmente concluye que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (artículo 12.1 PIDESC) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (artículo 11.1 PIDESC).

También el derecho al agua debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, como el derecho a la vida y a la dignidad humana.

En cuanto al contenido normativo del derecho al agua señala: *"El derecho al agua entraña tanto libertades como derechos. Las libertades son el derecho a mantener el acceso a un suministro de agua necesario para ejercer el derecho al agua y el derecho a no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos. En cambio, los derechos comprenden el derecho a un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua."*

El Comité recuerda que, al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones a los Estados partes: las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, entendida esta última, a su vez, como las de facilitar, promover y garantizar el derecho.

A juicio del Comité, pueden identificarse al menos algunas obligaciones básicas en relación con el derecho al agua, que tienen efecto inmediato, y entre ellas:

"a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;

b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial a los grupos vulnerables o marginados;"

En la mencionada Observación también se establecía:

"56. Antes de que un Estado Parte o un tercero haga algo que interfiera con el derecho al agua de una persona, las autoridades pertinentes deberán velar por que tales medidas se lleven a cabo de un modo previsto por la legislación que sea compatible con el Pacto, y eso incluye: a) la oportunidad de una auténtica consulta con los afectados; b) el suministro oportuno de información completa sobre las medidas proyectadas; c) la notificación con antelación razonable de las medidas proyectadas; d) la disponibilidad de vías de recurso y reparación para los afectados; y e) asistencia jurídica para obtener una reparación legal (véanse también las Observaciones generales Nº 4 (1991) y Nº 7 (1997)). Cuando tales medidas se emprendan porque una persona adeuda el pago de agua, deberá tenerse en cuenta su capacidad de pago. En ninguna circunstancia deberá privarse a una persona del mínimo indispensable de agua."

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, nos parece de interés destacar que el Protocolo Opcional del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales², que entró en vigor en 2013, creó un mecanismo que permite a las personas o a grupos de personas presentar al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denuncias formales sobre violaciones de

² <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/477/84/PDF/N0847784.pdf?OpenElement>

derechos enunciados en el PIDESC y, entre ellos, el derecho humano al agua y al saneamiento tal como ha sido definido en la Observación general núm. 15.

También podemos referirnos al proyecto de directrices para la realización del derecho humano al agua y al saneamiento aprobado por la **Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos del Consejo Económico y Social (ECOSOC)**, en su 57º período de sesiones (11 de julio de 2005)³.

Su propósito no era una definición jurídica exhaustiva de este derecho sino más bien contribuir a que las personas que están encargadas de la elaboración de políticas en los gobiernos, los organismos internacionales y la sociedad civil y que trabajan en el sector del agua y el saneamiento hagan realidad el derecho al agua potable y al saneamiento

Las directrices parten del reconocimiento de que toda persona tiene derecho a una cantidad suficiente de agua salubre para uso personal y doméstico, así como a acceder a un servicio de saneamiento adecuado y seguro que proteja la salud pública y el medio ambiente.

Incluye también el derecho a un servicio de agua y saneamiento que, entre otros requisitos relacionados con su calidad y accesibilidad, *“tenga un precio que cada persona pueda pagar sin reducir sus posibilidades de adquirir otros bienes y servicios esenciales”*.

Entre las obligaciones que los Estados deberían asumir se señala: *“e) Establecer un sistema reglamentario para los servicios públicos o privados de abastecimiento de agua y de saneamiento que les obligue a proporcionar acceso físico, a un costo razonable y sin discriminación, a un agua salubre y de calidad aceptable, en cantidad suficiente, y a un saneamiento apropiado, y que incluya sistemas destinados a garantizar una auténtica participación de la población, un control independiente y el respeto de los reglamentos.”*

También señala expresamente que *“Los Estados deberían velar por que no se reduzca el acceso a los servicios de abastecimiento de agua y de saneamiento en caso de impago antes de asegurarse de que se ha tenido en cuenta la capacidad de pago del interesado. Nadie debe verse privado ni de la cantidad mínima de agua esencial ni de un acceso a instalaciones sanitarias básicas.”*

En el **Informe A/HRC/6/3** de la **Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos** (ACNUDH), de 16 de agosto de 2007⁴, se determinan el alcance y los contenidos de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos relacionados con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El ACNUDH estima que debe considerarse el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho humano, definido como el derecho a un acceso, en igualdad de condiciones y sin discriminación, a una cantidad suficiente de agua potable para usos personales y doméstico, lo que comprende agua para el consumo, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica, para mantener la vida y la salud. El Estado debe dar prioridad a esos usos personales y domésticos por sobre los otros usos, y adoptar medidas para garantizar que esta cantidad suficiente sea de buena calidad, asequible para todos y pueda recogerse a una distancia razonable del hogar de la persona (66).

Mediante **Resolución A/RES/64/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas**, de 28 de julio de 2010⁵, se reconoce explícitamente el derecho al agua y al saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

3 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/149/12/PDF/G0514912.pdf?OpenElement>

4 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/136/58/PDF/G0713658.pdf?OpenElement>

5 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S

En consecuencia, se exhortaba a los Estados a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento.

Mediante **Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/RES/68/157**, de 18 de diciembre de 2013, titulada «El derecho humano al agua potable y el saneamiento»⁶, se reafirma el reconocimiento de que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

La Asamblea General exhorta a los Estados a que garanticen la realización progresiva del derecho humano al agua potable y el saneamiento de manera no discriminatoria y eliminando al mismo tiempo las desigualdades de acceso, así como para que dispongan de mecanismos eficaces de rendición de cuentas para todos los proveedores de servicios de agua potable y saneamiento a fin de que respeten los derechos humanos y no provoquen violaciones o abusos de esos derechos;

El 19 de diciembre de 2014, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la **Resolución A/RES/69/215** sobre el Decenio Internacional para la Acción, "El agua, fuente de vida, 2005-2015", llamando a evaluar los progresos realizados en la implementación del Decenio y a seguir dando pasos para lograr los objetivos internacionalmente acordados en relación con el agua.

En el seno de Naciones Unidas, el **Consejo de Derechos Humanos** es el órgano encargado de examinar la situación de los derechos humanos en los estados miembros, detectar posibles violaciones y formular recomendaciones al respecto.

Son diversas las resoluciones que ha dirigido en relación con el derecho humano al agua y al saneamiento, entre las que destacamos:

- **Resolución A/HRC/RES/15/9**⁷, de 29 de septiembre de 2010, mediante la que afirma que el derecho humano al agua potable y el saneamiento se deriva del derecho a un nivel de vida adecuado y está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, así como al derecho a la vida y la dignidad humana.

- **Resolución A/HRC/RES/18/1**, de 12 de octubre de 2011⁸, mediante la que exhorta a los Estados a que:

a) Vigilen de continuo y analicen periódicamente la realización del derecho al agua potable y el saneamiento con arreglo a los criterios de disponibilidad, calidad, aceptabilidad, accesibilidad y asequibilidad.

b) Evalúen las políticas, programas y actividades existentes en materia de agua y saneamiento, teniendo debidamente en cuenta la ordenación de las aguas residuales y en particular su tratamiento y reutilización, controlen los recursos destinados a aumentar el acceso adecuado, identifiquen las partes interesadas y evalúen su capacidad.

c) Preparen planes y estrategias integrales en que se definan las responsabilidades de todos los agentes del sector del agua y el saneamiento, con objeto de lograr progresivamente la plena realización del derecho humano al agua potable y el saneamiento para todos, o reconsideren y revisen estos planes y estrategias, según proceda, para garantizar su compatibilidad con los principios y normas de derechos humanos.

6 <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/68/157>

7 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/166/36/PDF/G1016636.pdf?OpenElement>

8 http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/RES/18/1&Lang=S

d) Valoren si el actual marco legislativo y de políticas es acorde con el derecho al agua potable y el saneamiento y lo deroguen, enmienden o adapten según proceda para garantizar el cumplimiento de los principios y normas de los derechos humanos.

e) Garanticen la plena transparencia del proceso de seguimiento y evaluación de la ejecución de los planes de acción, proyectos y programas en materia de agua y saneamiento, y aseguren la participación libre, efectiva, significativa y no discriminatoria de todas las personas y comunidades interesadas, y en particular de las personas desfavorecidas, marginadas y vulnerables, en el proceso de planificación entre otros.

f) Establezcan metas de acceso a corto plazo para la prestación de un servicio universal, dando prioridad a la prestación de un servicio básico a todos antes de mejorar el servicio de quienes ya lo reciben.

g) Establezcan indicadores —entre ellos datos desglosados— basándose en criterios de derechos humanos, para verificar los avances y detectar las deficiencias que deban corregirse y las dificultades que deban afrontarse.

h) Aseguren la financiación, hasta el máximo de los recursos disponibles, para aplicar todas las medidas necesarias a fin de que los sistemas de agua y saneamiento sean sostenibles y los servicios estén al alcance de todos, al tiempo que se garantiza que los recursos asignados no se limitan a la infraestructura, sino que incluyen también recursos para actividades de regulación, funcionamiento y mantenimiento, estructura institucional y administrativa y medidas estructurales, en particular el aumento de la capacidad.

i) Establezcan un marco regulador a fin de que todos los proveedores de servicios de agua y saneamiento respeten y protejan los derechos humanos y no incurran en violaciones o abusos, y velen por que, cuando se descentralicen los servicios de agua y saneamiento, existan normas mínimas de nivel nacional basadas en criterios de derechos humanos que garanticen la coherencia y el respeto de los derechos humanos en todo el país.

j) Establezcan un marco para la rendición de cuentas que incluya mecanismos adecuados de supervisión y recursos legales, con inclusión de medidas para superar los obstáculos que dificultan el acceso a la justicia y a otros mecanismos de rendición de cuentas, así como el desconocimiento de la ley y los derechos humanos y de la posibilidad de reivindicar esos derechos.

- **Resolución A/HRC/RES/27/7**, de 25 de septiembre de 2014⁹, exhorta a los Estados a que logren progresivamente la plena efectividad del derecho humano al agua potable y el saneamiento; que al diseñar políticas y asignar recursos presupuestarios realicen al mismo tiempo una planificación integral destinada a lograr el acceso universal sostenible, incluso en los casos en los que el sector privado participe en la prestación de servicios; así como que velen por que todas las personas tengan acceso sin discriminación a recursos efectivos en caso de violación de sus obligaciones respecto del derecho humano al agua potable y el saneamiento, incluidos recursos judiciales, cuasijudiciales y otros recursos apropiados.

Asimismo, exhorta a los actores no estatales, como las empresas, transnacionales y de otra índole, a que asuman su responsabilidad de respetar los derechos humanos, incluido el derecho humano al agua potable y el saneamiento, entre otras formas cooperando con los Estados en sus investigaciones de las denuncias de vulneraciones del derecho humano al agua potable y el saneamiento, y trabajando progresivamente con los Estados en la detección y reparación de las vulneraciones del derecho humano al agua potable y el saneamiento.

⁹ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/186/42/PDF/G1418642.pdf?OpenElement>

Es el Consejo de Derechos Humanos quien acuerda, en marzo de 2008, el nombramiento de un **experto independiente** sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el acceso al agua potable y al saneamiento (Resolución 7/22).

Los trabajos desarrollados a partir de sus encomiendas han sido de especial interés para la definición del derecho humano al agua y al saneamiento, así como del alcance de las obligaciones de los Estados miembros con respecto al mismo.

La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento presentó al Consejo de Derechos Humanos en septiembre 2011 un informe sobre buenas prácticas para hacer realidad los derechos al agua y al saneamiento (A/HRC/18/33/Add.1)¹⁰.

Concluye que una visión de futuro para los correspondientes sectores, el compromiso de lograr el acceso universal y la voluntad política de llegar hasta el final, así como cierta imaginación, contribuyen a hacer realidad tales derechos. De manera crucial, la compilación también muestra que la aplicación de los principios y normas de derechos humanos definidos por los derechos al agua y al saneamiento puede hacer aumentar el acceso a un abastecimiento de agua y un saneamiento seguros, aceptables y asequibles en cantidades suficientes.

El 11 de julio de 2013 la Relatora presenta al Consejo de Derechos Humanos su Informe centrado en la sostenibilidad del ejercicio de los derechos humanos al agua y al saneamiento (A/HRC/24/44)¹¹, considerando que ambos conceptos no son disociables.

Junto con los principios básicos de derechos humanos relativos a la participación y el empoderamiento, la rendición de cuentas, la no discriminación y la igualdad, la transparencia y el acceso a la información, considera que la sostenibilidad es un principio fundamental para el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

Transcribimos por su interés algunos de sus párrafos:

"29. Cuando los Estados reducen la financiación para el agua y el saneamiento, pueden derivarse consecuencias decisivas para la sostenibilidad, ya sea en época de crecimiento o de crisis. La reducción del gasto puede adoptar muchas formas, como disminuir los subsidios destinados a las personas de bajos ingresos o dejar de supervisar los servicios que se proveen. Los proveedores de servicios privados también pueden reducir el gasto para responder así a la caída de los ingresos a raíz de los recortes en los subsidios o del aumento del número de usuarios que no pueden pagar los servicios de agua y saneamiento tras haber perdido sus empleos o prestaciones sociales en tiempos de crisis.

30. Los recortes del gasto público afectan especialmente a los más pobres y marginados, cuyos ingresos suelen proceder en mayor medida de las prestaciones sociales, que dependen enormemente de los servicios públicos y que dedican una mayor parte de sus ingresos a los servicios básicos. La reducción del gasto social conlleva un descenso de los subsidios sociales, que hasta entonces permitían a las personas acceder al agua y al saneamiento a un costo asequible. Por eso, puede que las personas se enfrenten al dilema de tener que elegir entre comida, agua y medicamentos, lo que les impide disfrutar de sus derechos humanos."

La Relatora Especial recomienda a los Estados que lleven a cabo una planificación integral para lograr la cobertura universal para siempre, usen el máximo de los recursos de que

10 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/143/50/PDF/G1114350.pdf?OpenElement>

11 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session24/Pages/ListReports.aspx>

dispongan y aumenten los ingresos fiscales con unos objetivos específicos para garantizar así su efecto redistributivo y dando prioridad a los niveles esenciales de acceso para todo el mundo. Asimismo deben equilibrar cuidadosamente las obligaciones de lograr la no discriminación y la sostenibilidad (para todo el mundo y para siempre), así como la sostenibilidad económica y social en el acceso al agua y el saneamiento. Les insta a que adopten niveles mínimos de protección social a nivel nacional, a que mejoren la supervisión continua e independiente del abastecimiento de agua y el saneamiento y que garanticen la regulación independiente de los sectores del agua y el saneamiento.

La Relatora Especial sobre el derecho humano al agua y al saneamiento presentó ante la Asamblea General, en su sexagésimo noveno período de sesiones (2014), un Informe en el que se examina el derecho a la participación desde la perspectiva del ejercicio del derecho humano al agua potable y el saneamiento (A/69/213)¹².

El objetivo de este Informe es ofrecer orientaciones sobre lo que exige el derecho a la participación, los aspectos esenciales para garantizar una participación activa, libre y significativa, y lo que esta conlleva en distintas instancias del proceso de adopción de decisiones.

La **Organización Mundial de la Salud** y el UNICEF también desarrollan un Programa Conjunto de Monitoreo para el Abastecimiento de Agua y Saneamiento. El objetivo general de este programa es reportar la situación mundial del sector de abastecimiento del agua y saneamiento y apoyar a los países a mejorar su desempeño.

La 64.^a Asamblea Mundial de la Salud se reunió en Ginebra del 16 al 24 de mayo de 2011. Entre los asuntos de su orden del día se incluían cuestiones relativas las "Estrategias para la gestión sin riesgos del agua potable para el consumo humano". Mediante **Resolución 64/24**¹³ hacía un llamamiento a los Estados Miembros para garantizar que las estrategias de salud nacionales contribuyan al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en materia de agua y saneamiento, recordando la importancia del agua potable, el saneamiento y la higiene como la base de la prevención primaria. Dichas estrategias igualmente debieran apoyar la realización progresiva del derecho humano al abastecimiento de agua y el saneamiento, por el cual toda persona, sin discriminación, tiene derecho a agua y saneamiento que sean suficientes, seguros, aceptables, accesibles y asequibles, para usos personales y domésticos.

A cargo de este organismo internacional también se ha realizado un estudio sobre los requerimientos de agua relacionados con la salud a fin de obtener una cifra mínima aceptable que permita satisfacer las necesidades de consumo (para bebida y preparación de alimentos) e higiene básica, que sirve de referencia habitual para satisfacer la garantía de una cantidad mínima de agua esencial (La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. Ginebra. 2003).

2.2. Normativa europea

La **Carta Europea del Agua**, adoptada por el Consejo de Europa y proclamada en Estrasburgo el de 6 de mayo de 1968, constituye una declaración de principios para una adecuada gestión del agua.

Parte de su consideración como un tesoro para la humanidad y que no se trata de un recurso inagotables, por lo que será necesario conservarla, controlarla y, siempre que sea posible, incrementarla.

12 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/490/11/PDF/N1449011.pdf?OpenElement>

13 http://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA64-REC1/A64_REC1-sp.pdf

Dicha Carta fue sustituida mediante Rec (2001) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre la **Carta Europea de los Recursos Hídricos**.

En ésta se tiene en consideración que el agua es indispensable para todas las formas de vida y que la preservación del agua es una responsabilidad conjunta de los Estados y de todos sus beneficiarios.

Enumera una serie de principios que recomienda a los Estados apliquen de conformidad con el marco de sus políticas nacionales. Entre los principios que menciona esta nueva Carta se hace referencia al derecho que asiste a todas las personas de disponer una cantidad de agua suficiente para satisfacer todas sus necesidades esenciales. Sin perjuicio de este derecho, señala que el suministro de agua está sometido a pago para cubrir los costes económicos vinculados a la producción y la utilización de los recursos hídricos.

En el ámbito de la Unión Europea el documento de referencia es la **Directiva 2000/60/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000¹⁴, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Directiva Marco del Agua) con objeto de proteger y mejorar el recurso.

Entre sus primeros Considerandos se hace referencia a que el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal. Asimismo, considera que el abastecimiento de agua es un servicio de interés general, tal como se define en la Comunicación de la Comisión "Los servicios de interés general en Europa".

La Directiva contienen principios fundamentales para la gestión del agua como el de recuperación de costes y "quien contamina paga" (art. 9):

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010: que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva, una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Debe también tenerse en cuenta la Directiva 2006/118/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006¹⁵, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

14 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:l28002b&from=ES>

15 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:372:0019:0031:ES:PDF>

El Parlamento europeo ofrece un pronunciamiento sobre el derecho humano al agua en su Resolución sobre la comunicación de la Comisión sobre política de gestión del agua en los países en desarrollo y prioridades de la cooperación de la UE al desarrollo COM (2002) 132, de 4 de septiembre de 2003.

Reitera que el acceso al agua potable en cantidad y calidad suficiente es un derecho humano fundamental, de acuerdo con la incorporación al PIDESC efectuada por la Observación núm. 15 y considera que los Gobiernos nacionales tienen el deber de cumplir con esta obligación.

En la Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de septiembre de 2015, sobre el seguimiento de la **Iniciativa Ciudadana Europea Right2Water**, manifiesta su interés por las preocupaciones trasladadas en la Iniciativa Ciudadana y dirige una serie de peticiones tanto a la Comisión Europea como a los Estados miembros.

Parte de la consideración de que derecho humano al agua y el saneamiento ha sido reconocido por las Naciones Unidas y apoyado por los Estados miembros de la UE, abarcando las dimensiones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, asequibilidad y calidad. La plena realización de este derecho es esencial para la vida y la adecuada gestión de los recursos hídricos desempeña un papel crucial a la hora de garantizar el uso del agua y salvaguardar el capital natural del mundo.

Pide a la Comisión, que presente propuestas legislativas, si procede una para la revisión de la Directiva Marco del Agua, que reconozcan el acceso universal y el derecho humano al agua. Asimismo, defiende que se reconozca el acceso universal a agua potable salubre y saneamiento en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE.

Reconoce que el agua no es un producto comercial sino un bien público imprescindible para la vida y la dignidad humanas, y recuerda a la Comisión que las normas del Tratado exigen la neutralidad de la UE en relación con las decisiones nacionales que regulan el régimen de propiedad de las empresas del agua, por lo que no debe de ningún modo promover la privatización de las empresas del agua en el contexto de programas de ajuste económico o cualquier otro procedimiento de coordinación de política económica de la UE; pide a la Comisión, habida cuenta de que se trata de servicios de interés general y por tanto principalmente de interés público, que excluya permanentemente el agua y el saneamiento y tratamiento de las aguas residuales de las normas del mercado interior y de cualquier acuerdo comercial, y que los suministre a precios asequibles.

A los Estados miembros dirige la mayoría de sus peticiones, entre las que podemos destacar:

27. Pide a los Estados miembros que garanticen un acceso no discriminatorio a los servicios de aguas, garantizando su suministro a todos, incluidos los grupos de usuarios marginados.

59. Insta a los Estados miembros y a las entidades regionales y locales a que avancen hacia un auténtico acuerdo social por el agua con objeto de garantizar la disponibilidad, la estabilidad y la gestión segura del recurso, en especial, adoptando medidas como el establecimiento de fondos de solidaridad u otros mecanismos de acción social para las aguas con el fin de apoyar a las personas que no puedan permitirse el acceso a los servicios de aguas y saneamiento, a fin de cumplir las obligaciones en materia de seguridad del abastecimiento y de no poner en peligro el derecho humano al agua; alienta a todos los Estados miembros a que establezcan mecanismos de acción social como los ya existentes en algunos países de la UE para asegurar el suministro de agua potable a los ciudadanos cuyas condiciones de vida son especialmente difíciles.

61. Expresa su rechazo ante el recurso como medida coercitiva en algunos Estados miembros a la denegación del suministro de aguas y el saneamiento a comunidades desfavorecidas y vulnerables; reitera que el hecho de que en algunos Estados miembros las autoridades hayan cerrado pozos públicos ha dificultado el acceso de los grupos más vulnerables al agua.

62. Señala que los Estados miembros deben prestar especial atención a las necesidades de los grupos vulnerables de la sociedad y asimismo garantizar que las personas necesitadas tengan acceso a agua de calidad asequible.

78. Reitera que el acceso a agua potable en cantidad suficiente y de calidad suficiente es un derecho humano fundamental y considera que los Gobiernos nacionales tienen el deber de cumplir esta obligación.

79. Destaca, de conformidad con la legislación vigente de la UE y sus requisitos, la importancia de evaluar periódicamente la calidad, la pureza y la seguridad del agua y de los recursos hídricos en la UE y fuera de sus fronteras.

90. Recuerda que la OMS afirma que, en la situación de partida, sin las tecnologías innovadoras más recientes de depuración y ahorro de agua, la cantidad óptima de agua por persona al día se sitúa entre 100 y 200 litros, y señala que son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubran las necesidades básicas y que no surjan grandes amenazas para la salud; indica que, de conformidad con los derechos humanos fundamentales reconocidos, establecer una cuota mínima por persona es indispensable para satisfacer las necesidades básicas de agua de las poblaciones.

91. Subraya que el acceso a la cantidad de agua necesaria para cubrir las necesidades básicas debería ser un derecho humano fundamental no discutible y defendido implícita y explícitamente por el Derecho internacional y por declaraciones y prácticas del Estado.

91. Pide a los Gobiernos, las agencias de ayuda internacionales, las organizaciones no gubernamentales y las comunidades locales que trabajen para cubrir las necesidades básicas de agua de todos los seres humanos y garantizar que el agua es un derecho humano.

92. Pide a los Estados miembros que introduzcan, de conformidad con las orientaciones de la Organización Mundial de la Salud, una política de precios que respete el derecho de las personas a la cantidad de agua mínima para vivir y que grave el despilfarro, y que dispongan la aplicación de una tarifa progresiva proporcional a la cantidad de agua consumida.

93. Anima a que se tomen medidas para garantizar el consumo racional de agua a fin de evitar el despilfarro.

En cuanto a la gestión del servicio se incluyen una serie de consideraciones de interés:

29. Reconoce que los servicios de aguas y saneamientos son servicios de interés general y que el agua no es un producto comercial sino un bien público, por lo que deben ofrecerse a precios asequibles que respeten el derecho de las personas a agua de una calidad mínima y que prevea la aplicación de una tarifa progresiva solicita a los Estados

Miembros que garanticen la aplicación a los servicios de aguas y saneamiento de un sistema tarifario justo, equitativo, transparente y adecuado, de manera que se garantice a todos los ciudadanos igualdad de acceso a servicios de alta calidad, con independencia de los recursos de que dispongan.

46. Recuerda que la posibilidad de remunicipalización de los servicios agua debe seguir garantizada sin limitaciones y que estos servicios deben seguir siendo de gestión pública si así lo ha decidido la autoridad local responsable; recuerda que el agua es un derecho humano básico que debe ser accesible y asequible para todos; destaca que los Estados miembros tienen el deber de velar por que el agua esté garantizada para todos, con independencia del operador, y asegurarse al mismo tiempo de que los operadores proporcionen agua potable salubre y mejoren el saneamiento.

64. Anima a las empresas de aguas a que reinviertan los ingresos económicos producidos por la gestión del ciclo del agua en el mantenimiento y la mejora de los servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos; recuerda que el principio de recuperación de los costes de los servicios de aguas incluye los costes medioambientales y los costes de los recursos, respetando los principios de equidad y transparencia y el derecho humano al agua, así como las obligaciones de los Estados miembros de cumplir el requisito de la recuperación de costes del mejor modo posible, siempre que ello no comprometa la finalidad y la consecución de los objetivos de la DMA; recomienda que se ponga fin a las prácticas por las que se desvían recursos económicos del sector del agua para financiar otras políticas, como la inclusión en la factura del agua de cánones de concesión no reservados para infraestructuras hidráulicas; recuerda el preocupante estado de las infraestructuras en algunos Estados miembros en los que se derrocha agua por fugas debidas a las canalizaciones inadecuadas y anticuadas, e insta a los Estados miembros a que refuercen la inversión en mejora de la infraestructura y de otros servicios de aguas como premisa para garantizar el derecho humano al agua en el futuro.

La resolución del Parlamento europeo también recuerda la importancia de que las autoridades competentes pongan a disposición de los ciudadanos toda la información relativa a la calidad y la gestión del agua, de manera fácilmente accesible y comprensible, y que se informe y se consulte plenamente y a tiempo a los ciudadanos sobre todos los proyectos de gestión del agua.

Al respecto celebra el éxito de los esfuerzos de algunos municipios por potenciar la participación pública en la mejora de la prestación de servicios de aguas y la protección de los recursos hídricos, y recuerda que las entidades locales desempeñan un papel importante en el proceso de toma de decisiones sobre gestión del agua.

Pide igualmente a los Estados miembros que introduzcan la figura del defensor del pueblo en materia de servicios de aguas para garantizar que todas las cuestiones relativas al agua, como las quejas y sugerencias sobre la calidad y el acceso a los servicios de aguas, puedan ser tramitadas por un organismo independiente.

2.3. Normativa estatal y autonómica

La Constitución española no contiene un reconocimiento específico del derecho al agua aunque el mismo pudiera tener encaje en otros derechos constitucionales como el derecho a la protección de la salud (art. 43) y el derecho a una vivienda digna (art. 47), aunque éstos se encuadren en la categoría de principios rectores de la política social y económica y no entre los derechos fundamentales que gozan de una protección especial.

La norma estatal que regula la materia es el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA).

El único derecho que expresamente se reconoce en la Ley de Aguas es el de acceso a la información (art. 15)

No obstante, el TRLA hace expresa mención al precio asequible que debe reunir la tarifa que se abona por el suministro de agua. Así en su artículo 111 bis remite a las Administraciones con competencias en materia de suministro de agua la fijación de las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

Entre las normas propias de otras Comunidades Autónomas podemos citar:

- Ley 12/2002, de 27 de junio, reguladora del ciclo integral del agua de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

Aunque no reconoce expresamente un derecho al agua ni recoge medidas destinadas a garantizar el suministro de agua a personas que no tengan capacidad económica para hacer frente al pago de su coste, incluye entre el contenido mínimo que deben incorporar las Ordenanzas por las que se reglamente el servicio (arts. 24 y 25): «h) Adecuación de precios y tarifas de manera que se garantice el equilibrio económico-financiero en la prestación del servicio, penalizando el consumo excesivo y teniendo en cuenta las circunstancias sociales de los usuarios y el número de miembros integrantes de cada unidad familiar.»

- L.O. 1/2006, de 10 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Establece en su artículo 17.1 la garantía del derecho de los valencianos y valencianas a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad. Asimismo, señala que tienen derecho a gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente y segura, para atender a sus necesidades de consumo humano y para poder desarrollar sus actividades económicas y sociales de acuerdo con la Ley.

Sobre este precepto estatutario se pronunciaba el Tribunal Constitucional (STC 247/2007, de 12 de diciembre) para dilucidar si el derecho al agua que regula el precepto estatutario impugnado tiene o no cabida en el contenido que puede tener un Estatuto de Autonomía.

Señala el TC que los Estatutos de Autonomía no pueden establecer por sí mismos derechos subjetivos en sentido estricto, sino directrices, objetivos o mandatos a los poderes públicos autonómicos. Por ello, cualquiera que sea la literalidad con la que se expresen en los estatutos, tales prescripciones estatutarias han de entenderse, en puridad, como mandatos a los poderes públicos autonómicos, que, aunque les vinculen, sólo pueden tener la eficacia antes señalada.

Considera que el art. 17.1 EAV no enuncia un derecho ya regulado en la Constitución, por lo que no goza de la triple condición que a los derechos constitucionales reconoce el art. 53.1 CE: regulación reservada a la Ley, respeto a su contenido esencial y vinculación a todos los poderes públicos. Es decir, no estamos ante un derecho que pueda ser incluido en el ámbito de los "derechos fundamentales y libertades públicas" que la Constitución reconoce y garantiza, pues estos últimos "son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 CE)".

- L.O. 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En concreto, dicho Estatuto señala que los aragoneses «tienen derecho a disponer del abastecimiento de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para atender sus necesidades presentes y futuras, tanto para el consumo humano como para el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial de Aragón» (art. 19).

Dicho precepto estatutario y otros relativos al ejercicio de competencias sobre aguas por la Comunidad Autónoma han dado lugar a la **Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón**.

De este modo, la Ley aragonesa establece en su artículo 9 el derecho a disponer de abastecimiento de agua:

«Los aragoneses, en el marco del desarrollo sostenible, de la participación ciudadana, de la utilización eficaz y eficiente del recurso y de la resolución de Naciones Unidas que define el agua como derecho humano, tienen derecho preferente a disponer de un servicio público de suministro de agua en condiciones de cantidad y calidad suficientes para satisfacer sus necesidades vitales, así como, de manera secundaria, a atender sus necesidades presentes y futuras, en el desarrollo de actividades sociales y económicas que permitan la vertebración y el reequilibrio territorial sin sobreexplotar los recursos hídricos y el medio natural ligado al mismo.»

La protección y promoción de dicho derecho es uno de los principios que habrán de regir la actuación de los poderes públicos aragoneses (artículo 5), junto con otros como:

- h) Adopción de sistemas de saneamiento y depuración de aguas adecuados, incluidos los ecológicos.
- i) Protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo, que implica priorizar para estos últimos el agua de mejor calidad disponible, así como las infraestructuras para dicha finalidad.
- q) El agua es un bien público no sujeto a las leyes de libre mercado ni a su libre compraventa.

En relación con dicho precepto estatutario el Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre su constitucionalidad mediante sentencia 110/2011, de 22 de junio.

Se impugnaba el precepto estatutario, entre otros, al considerar que si incidiera en los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución se estaría afectando a la reserva de ley orgánica prevista (art. 81.1 CE), mientras que si se tratara del establecimiento de un derecho no previsto en la Constitución, su regulación excedería del marco de la autonomía política contenido en el artículo 147.2 CE.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que dicho derecho estatutario tiene su anclaje en las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de aguas (aguas superficiales intracomunitarias y a las subterráneas de tal carácter). En este marco ningún reproche le merece que los poderes públicos aragoneses resulten vinculados por la proclamación del mencionado derecho al abastecimiento de agua.

Tampoco considera que se produzca infracción de los artículos 81.1 y 149.1.1 CE, ya que dichos preceptos constitucionales no son de aplicación teniendo en cuenta que se proyectan sobre los derechos que la Constitución consagra, entre los que no figura el derecho al abastecimiento de agua.

El recurso de inconstitucionalidad también manifestaba que este derecho excedería de lo previsto en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, determinado en su alcance por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales (Observación general nº 15).

Sobre este asunto no pudo pronunciarse el Tribunal Constitucional dado que las controversias de naturaleza competencial están sometidas exclusivamente a los criterios de reparto de competencias de nuestro orden interno

El reconocimiento de este derecho al agua, tanto en el Estatuto valenciano como en aragonés (y su reflejo en la Ley 10/2014), a juicio de algunos autores no sería equiparable al derecho humano al agua tal como se ha formado en el ámbito internacional. Embid Irujo: *“Aquí se está recubriendo bajo la apariencia formal de la palabra «derecho», lo que constituye una decisión del estatuyente unida, en el caso de la Comunidad Valenciana, a pretensiones allí tradicionales y extendidas, como la transferencia de recursos hídricos desde otras cuencas hidrográficas, y en el caso del E.Ar. a una pretensión defensora contra transferencias a otras cuencas hidrográficas que se manifiesta claramente en el contenido de la disposición adicional quinta, que contiene una reserva hidrológica para las necesidades de Aragón, y que en el texto de tal disposición adicional quinta, se vincula expresamente al cumplimiento de «los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto».”*

- Ley 2/2014, de 26 de noviembre, de Abastecimiento y Saneamiento de la Comunidad Autónoma de Cantabria

El planteamiento que constituye el punto de partida y a la vez el objetivo de la ley, es que «El agua es un bien público y un recurso finito, vulnerable y esencial para la vida y el desarrollo humano. La gestión de los recursos hídricos, por tanto, debe basarse en la percepción del agua como un bien social y económico y una parte integral del ecosistema, cuya disponibilidad en cantidad y calidad determina la naturaleza de su uso. Además, la gestión del agua debe estar basada en un enfoque participativo que involucre a usuarios, planificadores y gestores en todos los niveles.»

Se incluye en la Ley la garantía básica en favor de personas con menos recursos económicos de un caudal mínimo de suministro domiciliario de agua de 100 litros por habitante y día, aunque se encuentren en situación deudora del pago de los tributos vinculados al suministro.

Las personas que podrán acceder a este beneficio son las perceptoras de la renta social básica y hogares con rentas anuales inferiores al IPREM, respecto de las que también se declara la exención de pago del componente fijo de la cuota tributaria del canon de agua residual.

También incorpora la Ley el principio de participación pública en la gestión del agua.

2.4. Normativa andaluza

Aunque nuestra norma estatutaria (Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía) no reconozca expresamente un derecho al agua, se viene defendiendo que el mismo forma parte indispensable de otros derechos sociales como el derecho a la vivienda digna (art. 25) o el derecho a disfrutar de los recursos naturales (art. 28.2: Se garantiza este derecho mediante una adecuada protección de la diversidad biológica y los procesos ecológicos, el patrimonio natural, el paisaje, el agua, el aire y los recursos naturales).

Por otra parte, entre los objetivos que debe satisfacer la Comunidad Autónoma, el artículo 10.7º EAA señala el de «La mejora de la calidad de vida de los andaluces y andaluzas, mediante la protección de la naturaleza y del medio ambiente, la adecuada gestión del agua y la solidaridad interterritorial en su uso y distribución»

Un documento clave para el reconocimiento del derecho al agua en nuestro ámbito territorial es el **Acuerdo Andaluz por el Agua**.

Elaborado en el seno del Consejo Andaluz del Agua, fue aprobado por el Consejo de Gobierno el 7 de enero de 2009 y firmado por los agentes económicos y sociales implicados el 3 de febrero de 2009.

El Acuerdo preveía el cumplimiento de una serie de objetivos sobre una serie de bases programáticas, con un plazo previsible de implantación para el año 2015.

Desde la perspectiva actual son muchos los pasos que se han dado desde que se firmase dicho Acuerdo pero también son muchos los objetivos que aún quedan pendientes de concretar a través de medidas que los hagan efectivos.

Entre los objetivos relacionados con el uso sostenible y con garantía del agua se fijaban las bases de actuación para los servicios urbanos de agua, partiendo del reconocimiento del derecho a disponer de agua para consumo doméstico sin que pueda resultar un obstáculo para el mismo la capacidad económica o la residencia:

"Base 26. El consumo doméstico de agua en cantidad y calidad acorde a los criterios sanitarios vigentes, es un derecho básico de la población. La administración pondrá en marcha planes y programas para alcanzar el objetivo de que los ciudadanos y ciudadanas, cualquiera que sean su capacidad económica y su localidad de residencia, dispongan de un suministro mínimo de agua. Al mismo tiempo, establecerá políticas de estimulación del ahorro y disuasorias del consumo excesivo."

La **Ley de Aguas para Andalucía** (Ley 9/2010, de 30 de julio) refleja la preocupación por los recursos hídricos teniendo en cuenta que el agua se configura como medio indispensable para la vida, sustento mismo de la vida. El agua es, efectivamente, un bien común que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar y legar, como tal bien común, a las siguientes generaciones, al menos en las mismas condiciones de cantidad y calidad con que se ha recibido (Exposición de motivos).

Aunque tampoco reconoce un derecho al agua, establece entre sus principios informadores los de uso sostenible del agua y de protección de la salud en todos aquellos usos destinados al ser humano, especialmente en las aguas de consumo (art. 5).

Asimismo, establece mecanismos de actuación supletoria de la Administración autonómica con objeto de garantizar el suministro de agua adecuado a la población. De este modo podrá la Consejería competente en materia de agua, directamente o mediante sus entidades instrumentales, asumir responsabilidades de gestión de los servicios en casos de deficiente funcionamiento de los servicios municipales que puedan provocar graves riesgos para la salud de las personas, daños al medio ambiente o graves perjuicios económicos para la ciudadanía.

La Ley también se ocupa de garantizar que el principio de participación en la gestión del agua esté garantizado, atribuyendo un importante papel al Observatorio Andaluz del Agua, aunque lamentablemente hemos de recordar que cinco años después aún no ha iniciado su andadura.

El Parlamento andaluz ha dado otros pasos en defensa del derecho humano al agua, aunque hasta la fecha no haya llegado a plasmarse en un reconocimiento legislativo expreso.

Así, el 27 de febrero de 2013 el Pleno acordaba adherirse a la Iniciativa Ciudadana Europea sobre el derecho humano al agua y al saneamiento (Proposición no de Ley 9-13/PNLP-000003).

Asimismo, el 22 de octubre de 2015 aprobaba la moción presentada por el G.P. Izquierda Unida los Verdes-Convocatoria por Andalucía, relativa a política en materia de aguas en Andalucía (10-15/M-000004).

En virtud de la misma se insta al Gobierno de la Comunidad Autónoma a la adopción y puesta en marcha de una serie de medidas relacionadas con las competencias propias sobre ordenación y gestión de aguas.

Por lo que hace a la protección de un derecho humano al agua se contienen algunas menciones dirigidas a la protección y adecuada gestión del recurso, a la garantía de mejoras en las infraestructuras hidráulicas, a la determinación de precios socialmente aceptables, y expresamente:

"9. A las modificaciones legislativas pertinentes o desarrollos reglamentarios necesarios que aporten soluciones reales y efectivas a la pobreza hídrica. En este sentido, resulta esencial prohibir los cortes de agua domésticos para aquellos colectivos que no pueden hacer frente a su pago, así como asegurar un abastecimiento mínimo de entre 60 y 100 litros por persona y día en caso de impago justificado, en cumplimiento del derecho humano al agua establecido por la Unesco."

A través de la moción el Parlamento también manifiesta su adhesión al Pacto Social por el Agua (#iniciativagua2015), en el que se definen y acuerdan los fundamentos y las reglas básicas del modelo público: transparencia, rendición de cuentas y participación social.

Se trata de un documento por el que movimientos sociales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones vecinales y sociales, partidos políticos, sindicatos, fundaciones y otras entidades hacen público su compromiso por la gestión pública, integrada y participativa del agua.

Entre los principios que rigen este modelo se encuentra, en primer lugar, el reconocimiento del derecho al agua como un derecho humano universal esencial, de acuerdo con la resolución de la Asamblea general de Naciones Unidas A/RES/64/292, de 28 de julio de 2010.

De acuerdo con dicho reconocimiento, el Pacto Social por el Agua manifiesta que *"La disponibilidad y el acceso individual y colectivo al agua potable tienen que ser garantizados en cuanto derechos inalienables e inviolables de las personas, teniendo en cuenta la calidad de la misma para la captación del agua de producción para consumo humano y el cumplimiento de todas las transposiciones de la Directiva Marco del Agua, así como las listas de sustancias prioritarias peligrosas y persistentes. El agua es un bien finito indispensable para la vida de todos los seres humanos y tiene que ser regulado con criterios de eficiencia y solidaridad, sobre la base de los principios de igualdad, equidad y no discriminación.(...)"*

El Pacto incluye un compromiso por la gestión del suministro con criterios de equidad social en las políticas tarifarias, asumiendo la garantía de una dotación mínima de entre 60 y 100 litros por persona y día y el compromiso de no cortar el suministro en casos de impago justificados socialmente.

Concluye el Pacto con un compromiso para que las normas municipales se adapten a los compromisos asumidos, especialmente en todo lo relativo a la aplicación efectiva del derecho humano al agua.

El **Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía** (RSDA), más que una norma para garantía básica del suministro se configura como norma técnica de referencia para la gestión del servicio por los distintos operadores en todo el territorio andaluz.

Aunque ha sido cuestionada incluso la extensión de sus términos, por considerar que pudiera exceder de la competencia que pudiera corresponder a la Administración autonómica en relación con el agua, lo cierto es que ha permitido dotar de cierta homogeneidad en el tratamiento de ciertos aspectos básicos como la determinación de derechos y obligaciones básicos de entidades suministradoras y abonados, áreas de cobertura, esquema de instalaciones, lectura de consumos y facturación, reglas procedimentales, tramitación de reclamaciones...

Por último, no debemos olvidar que la competencia para la determinación de las características del servicio y para su gestión corresponde a las entidades locales.

En ejercicio de esta competencia son muchas entidades las que se están haciendo eco del reconocimiento de un derecho humano al agua y hacen expresa mención a la garantía de un suministro mínimo para la atención de necesidades básicas en las correspondientes **ordenanzas locales** de reglamentación del servicio o de aprobación de tarifas.

Sobre este asunto centraremos nuestra atención especialmente en el capítulo dedicado a la pobreza hídrica.

3. LA DETERMINACIÓN DE LA TARIFA

3.1. Tasa, precio público o precio privado. El debate interminable

El pertinaz y movedido debate judicial y doctrinal acerca de cual debe ser la naturaleza jurídica de la contraprestación que las personas usuarias han de satisfacer por el uso del servicio domiciliario de agua potable -una tasa, un precio público o un precio privado-, no solo ha servido para ocupar el tiempo y el interés de numerosos juristas y gestores a lo largo de estos años, sino que ha propiciado un debate paralelo sobre la trascendencia del modelo elegido en cuanto a la eficacia y la viabilidad económica del propio servicio de abastecimiento de agua y su incidencia sobre los derechos e intereses de las personas usuarias.

Si algo ha caracterizado y condicionado este debate han sido precisamente los diversos cambios de criterio y enfoque que han protagonizado tanto legisladores como órganos judiciales en torno a este tema y que encuentran su explicación, precisamente, en la influencia que ambos poderes del estado ejercen entre sí y que determina que cualquier modificación del derecho positivo traiga como consecuencia una nueva formulación jurisprudencial y ésta, a su vez, determine cambios en la propia regulación jurídica.

Son numerosísimos los artículos y exégesis doctrinales que versan sobre este tema y tratan, desde ópticas y enfoques diversos, de poner en claro y sistematizar cual ha sido la evolución legislativa y jurisprudencial y cual es situación actual del debate acerca de cual debe ser la consideración jurídica que ha de darse a la contraprestación económica del servicio de agua domiciliaria. Cualquiera de ellos sería válido para ayudarnos a ilustrar esta realidad, pero entendemos que nadie mejor que el propio Tribunal Supremo para explicar las razones y fundamentos de tan intrincado asunto.

A tal fin, vamos a acudir a lo expuesto por el Alto tribunal con ocasión de una de las últimas sentencias dictada en relación con el suministro domiciliario de agua potable. Nos referimos a la STS 2170/2014, de 22 de mayo de 2014, dictada en casación 1487/2012 ante el recurso presentado contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 13 de marzo de 2012. Dicha Sentencia recoge en su Fundamento Jurídico CUARTO un pormenorizado recorrido por la evolución jurisprudencial y positiva de este asunto, resumiendo las posiciones mantenidas por la jurisprudencia a lo largo del tiempo en las tres siguientes: «(A) Hay pronunciamientos que consideraron la retribución del gestor indirecto como un precio privado (B) otros le otorgaron la naturaleza de precio público y, en fin, (C) otro grupo de decisiones estimaron que se trataba de una tasa».

El Fundamento Jurídico CUARTO de la Sentencia 2170/2014 realiza un análisis detenido y prolijo de esta evolución jurisprudencial, a cuya lectura remitimos encarecidamente a quienes quieran profundizar en los aspectos técnicos y jurídicos de la cuestión, pero que omitimos reproducir en estas páginas por su dilatada extensión y por no ser éste el objeto del presente capítulo. No obstante, **sí** estimamos necesario reproducir en su integridad el apartado final de dicho Fundamento Jurídico, ya que sintetiza con bastante claridad y concisión todo lo expuesto anteriormente:

«A título de conclusión sobre este repaso al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a la retribución por la prestación del servicio público de agua domiciliaria o potable, si se hace abstracción de las cinco sentencias Ayuntamiento de Salou, en las que, de forma acrítica, se sostiene que la suma pagada por los usuarios a la empresa arrendataria por la prestación del servicio de suministro de agua es un precio público (así lo habían calificado las partes, sin que hubiera discusión sobre el particular), la

jurisprudencia del Tribunal Supremo ha basculado entre su condición de precio privado y la de tasa.

Ha atribuido la naturaleza de precio privado, fijado por la Corporación municipal ejercitado su potestad tarifaria y sometido a la aprobación ulterior de la Comunidad Autónoma en aplicación de la política de control de precios, cuando el servicio era gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario, incluso una empresa participada mayoritariamente por el municipio (v.gr.: sentencias Sociedad General de Aguas de Barcelona y Ayuntamiento de Barbastro). Si el servicio se prestaba directamente, la retribución satisfecha por los usuarios constituía una tasa (v. gr.: sentencias Ayuntamiento de La Orotava).

Esta Sala mantuvo esta configuración hasta el 1 de enero de 1999, fecha a partir de la cual y en virtud de la disposición transitoria segunda, apartado 1, de la Ley 25/1998, debería siempre considerarse una tasa, como consecuencia de las reformas introducidas a resultas de la sentencia del Tribunal Constitucional 185/1995, cuya doctrina ratificaron las sentencias del mismo Tribunal 102/2005, de 20 de abril, y 121/2005, de 10 de mayo. Por ello, en la sentencia Ayuntamiento de Ávila sienta un criterio, después ratificado en la sentencia Ayuntamiento de Alicante, conforme al que la prestación del servicio público municipal de abastecimiento de agua, de recepción obligatoria, siempre debe sufragarse a través de una tasa, cualquiera que sea su forma de gestión.

Pese al aparente "desorden", la jurisprudencia ofrece un cuadro nítido y una evolución coherente. En relación con el mencionado servicio público municipal, aun reconociendo que hubo un periodo (entre la entrada en vigor de la Ley 39/1988 y la de la Ley 25/1998) en que el servicio podía financiarse mediante precios públicos, nunca se le ha planteado un supuesto tal. A partir de esa segunda Ley, y también bajo la vigencia de la Ley General Tributaria de 2003 (artículo 2.2.) y del Texto Refundido de la Ley reguladora de Haciendas Locales, aprobado en 2004 [artículo 20.1.B)], los usuarios han de financiar el servicio a través de una tasa que pasa a engrosar la partida de ingresos del presupuesto local, con independencia de la forma en que se gestione, ya que siempre se trata de servicios de recepción obligatoria [artículo 25.2.1) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local].

Lo expuesto, como hemos dicho al inicio del anterior fundamento, es consecuencia de la interpretación que del régimen jurídico vigente en cada caso ha hecho esta Sala. Parece claro que la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a), llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible, abre un panorama diferente, sobre el que no nos toca pronunciarnos para zanjar el actual supuesto.»

Tal y como bien señala el Alto Tribunal la evolución jurisprudencial en torno a esta cuestión no es sino una consecuencia lógica de los numerosos cambios habidos en la legislación positiva que han tenido incidencia en este ámbito sectorial, ya se trate de la legislación local general, de la reguladora de las haciendas locales o de la que regula el ámbito tributario general. El Tribunal Supremo no ha hecho sino adaptar su posicionamiento a la alteración del marco jurídico operado por el legislador estatal.

Así las cosas, todo hace pensar que la evolución jurisprudencial va a continuar en un futuro inmediato ya que, como bien anuncia el Tribunal Supremo en el inciso final del Considerando transcrito, la modificación operada en el art. 2.2.a) de la Ley General Tributaria por parte de la Ley de Economía Sostenible «abre un panorama diferente» sobre el que en ese momento no estima oportuno

el Alto Tribunal emitir pronunciamiento alguno, aunque es previsible que lo haga a corto plazo al resolver algunos de los recursos pendientes que afectan a hechos producidos con posterioridad a la aprobación de dicha norma.

Es arriesgado anticipar cual pueda ser el próximo pronunciamiento del Tribunal Supremo. Una posibilidad es que, amparándose en el cambio producido en la Ley General Tributaria, volviese a defender el posicionamiento sostenido inicialmente y abogase por la consideración como precio privado cuando el servicio es gestionado de forma indirecta por un concesionario o un arrendatario en régimen de derecho privado, reservando el modelo de la tasa para aquellos supuestos de gestión directa del servicio en régimen de derecho público. Sin embargo, también es posible que considere que lo esencial no es la forma de gestión, sino el hecho de que se trate de un servicio de recepción obligatoria, en cuyo caso mantendría la tasa como forma jurídica para el precio del servicio.

En todo caso, aparte de no existir certeza alguna de cual vaya a ser realmente la próxima posición del Tribunal Supremo, tampoco creemos que la misma vaya a suponer un punto y final en el debate interminable sobre la consideración jurídica del precio del servicio de agua domiciliaria, por cuanto no sería de extrañar que se produjera una nueva alteración del régimen jurídico positivo cuya finalidad podría ser dar carta de naturaleza a las nuevas corrientes de opinión y socio-políticas que abogan por una vuelta al ámbito público de los servicios de agua, limitando el proceso de progresiva privatización del sector que venía produciéndose en los últimos años y al que, de alguna manera, pretendía dar cobertura la supresión del segundo párrafo del artículo 2.2.a) de la Ley General Tributaria, llevada a cabo en 2011 por la Ley de Economía Sostenible.

De hecho, durante los años postreros de la legislatura que ahora concluye han estado circulando con profusión textos que constituirían borradores de la anunciada futura Ley reguladora del ciclo integral del agua, cuyo trámite aprobatorio ha quedado finalmente postergado, pero que no sería en absoluto descartable que viera la luz en la próxima legislatura.

Esta nueva Ley sería la ocasión idónea para tratar de zanjar, al menos desde el derecho positivo, este largo y arduo debate. Especialmente porque su rango legal se adecuaría perfectamente a las exigencias del Tribunal Constitucional en su Sentencia 185/1995 al calificar a las tarifas de agua como una prestación patrimonial de carácter público sometida al principio de reserva de ley. Calificación acorde con la condición del servicio de suministro de agua como un servicio público reservado a las entidades locales, que lo prestarán en régimen de monopolio y que debe ser considerado como servicio esencial al resultar imprescindible para el normal desenvolvimiento de la vida humana.

Esto implica, a nuestro modo de ver, que la determinación de los criterios y parámetros que han de servir para conformar las tarifas por la contraprestación del servicio no pueden quedar al albur de las determinaciones que libremente se decida incluir en la correspondiente ordenanza municipal, ni menos aun a las condiciones fijadas en los pliegos concesionales. Antes al contrario, dichos criterios y parámetros deberían estar determinados en una norma con rango de Ley y la misma debería estipular como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio. Principio que debe aplicarse inexcusablemente, sin importar que la regulación jurídica de la tarifa sea finalmente una tasa o un precio privado y que debe impedir la inclusión en la misma de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio. De este modo, creemos que se daría cabal cumplimiento a lo estipulado en el art. 107.2 del RDL 781/1986, que aprueba el texto refundido de disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, y al art. 149.4 del -aun vigente- reglamento de servicios de las corporaciones locales de 1955.

3.2. La trascendencia del debate. Ventajas e inconvenientes del modelo elegido

La valoración de cuales sean las ventajas e inconvenientes que se derivan de la opción por uno u otro de los modelos tarifarios, dependerá en gran medida de cual sea el enfoque elegido para realizar dicha valoración o, dicho de otro modo, de cuales sean los intereses que se pretendan salvaguardar al efectuar dicho balance. No puede resultar igual una valoración realizada desde la perspectiva de los intereses del Municipio, como ente titular del servicio, que aquella que se basa en las expectativas del gestor del servicio.

Por lo que a esta Institución y a este Informe se refiere, el enfoque que va a prevalecer es aquel que pone el acento en la salvaguarda de los intereses de las personas usuarias del servicio. Lo que no implica que no valoremos la importancia que tiene preservar y garantizar adecuadamente los legítimos intereses del Municipio y del ente gestor del servicio, ya que sin los mismos el servicio de aguas devendría de imposible prestación.

No obstante, sin menospreciar otros enfoques, debemos insistir en que el análisis que realizamos a continuación se efectúa desde la perspectiva de la prevalencia de los derechos y los intereses de las personas usuarias del servicio de suministro de agua y, mas concretamente, de quienes ostentan la condición de personas consumidoras. Es decir, vamos a anteponer los intereses de quienes destinan el agua a un uso "doméstico" a los de quienes la destinan a usos industriales, agrícolas, recreativos o cualquier otro tipo de uso.

Desde esta obligada perspectiva, se trataría de determinar cuales serían las ventajas e inconvenientes que se derivarían para las personas consumidoras que son usuarias de este servicio del hecho de optar por un modelo tarifario basado en la tasa o de elegir otro basado en la figura del precio privado.

Para facilitar terminológicamente el análisis y evitar confusiones, en adelante utilizaremos el término "tarifa" como comprensivo tanto de la figura de la tasa como del precio privado.

Pues bien, en una aproximación apriorística al tema cabría concluir que la tasa es el modelo tarifario que mejor garantiza los intereses y derechos de las personas consumidoras por el mero hecho de su incardinación dentro del sistema tributario público, tradicionalmente garantista y especialmente respetuoso de los derechos de los sujetos pasivos. Sin embargo, como trataremos de exponer a continuación, un análisis mas detallado de las consecuencias prácticas que se derivan de la opción por uno u otro modelo invita a poner en duda tan drástica afirmación e incluso a cuestionar la propia trascendencia del debate.

Para ordenar nuestro análisis, valoraremos las ventajas e inconvenientes de cada uno de los modelos en relación, en primer lugar, con el procedimiento de aprobación de de la tarifa; en segundo lugar, en relación con aquellos aspectos de la gestión del servicio que mas inciden en las personas usuarias; y, en tercer lugar, en relación con la determinación del coste del servicio.

A. Respecto del procedimiento aprobatorio

Lo que interesa valorar aquí es qué modelo ofrece mayores oportunidades a las personas usuarias del servicio para defender sus derechos e intereses durante el proceso de aprobación de las tarifas.

En principio, parece que la **tasa** sería el modelo mas garantista ya que al tratarse de un tributo local su aprobación quedaría sujeta a las garantías procedimentales que estipula la Ley Reguladora de las Haciendas Locales para la aprobación de las ordenanzas fiscales, que incluye

periodos de información pública y la necesaria aprobación por el pleno municipal en el que están representados los ciudadanos a través de los diferentes partidos políticos.

Asimismo, quedaría garantizado que durante el proceso aprobatorio de las tarifas, aun cuando hubieran sido elaboradas y propuestas por la empresa gestora del servicio, las mismas serían analizadas y supervisadas por los funcionarios y técnicos municipales para comprobar su adecuación a las exigencias legales.

Partiendo de esta consideración, sería lógico pensar que si se diera el caso de que las tasas cuya aprobación se pretende por el gestor del servicio no se adecuaran a los criterios legalmente establecidos, o no estuvieran debidamente justificadas en el correspondiente estudio de costes, las mismas no serían ni siquiera sometidas a aprobación por el pleno porque no obtendrían el informe favorable preceptivo de los técnicos y funcionarios municipales.

Asimismo, si se diera el caso de que las tasas propuestas fuesen conformes a derecho y estuviesen basadas en estudios económicos correctamente realizados pero incluyesen aspectos que pudiesen considerarse perjudiciales para las personas usuarias, en tal caso cabe pensar que, aunque superasen los filtros jurídicos y técnicos, no superarían el proceso de aprobación por el pleno municipal, ya que serían cuestionadas por los vecinos y las asociaciones de consumidores en el periodo de información pública y serían rechazadas por los representantes de los grupos políticos.

Desde un punto de vista puramente teórico es innegable que el modelo de tasa se nos presenta como un modelo especialmente válido para garantizar que los derechos de las personas usuarias serán tenidos en cuenta y debidamente defendidos durante el proceso de aprobación de la correspondiente ordenanza fiscal. No obstante, si abandonamos el ámbito de lo meramente teórico y descendemos a la realidad cotidiana de la vida municipal nos encontraremos con que en muchos casos esas garantías tienen más de ficticias que de reales.

Y ello por cuanto que los controles técnicos y jurídicos que deben efectuar los funcionarios municipales para valorar la idoneidad de las tarifas propuestas por las empresas gestoras del servicio, presentan una gran complejidad técnica y exigen de unos conocimientos y unos medios que no siempre están al alcance de los funcionarios que prestan servicios en los municipios, especialmente en aquellos de menor población y menor capacidad económica y de gestión.

Por ello, no es infrecuente que en municipios pequeños donde el servicio de agua es gestionado desde hace tiempo por una empresa especializada, sea ésta pública o privada, la determinación de las tarifas quede prácticamente condicionada por la propuesta que presenten los técnicos y gestores de dicha empresa, ya que el Ayuntamiento, al no gestionar directamente el servicio, carece de un personal especializado que pueda valorar adecuadamente la propuesta presentada en sus aspectos más técnicos o económicos.

Así por ejemplo, resulta difícil para un Ayuntamiento cuestionar el acierto del informe económico financiero en que se basa la propuesta de tarifas presentada por la empresa dado que por regla general desconoce datos esenciales acerca de cuales sean los costes reales del servicio. En muchos casos, los responsables políticos de un Ayuntamiento pequeño no tienen más remedio que fiarse de las cifras y datos que presenta la empresa gestora ya que carecen de medios y profesionales para efectuar un análisis crítico de los mismos.

Por tanto, en lo que respecta a la garantía que supone para el consumidor el control técnico que los empleados municipales realizan de las tasas propuestas por las empresas, debemos decir que en muchos municipios pequeños dicha garantía resulta más teórica que real.

En cuanto al control de legalidad y oportunidad que puede realizarse durante el proceso aprobatorio por parte de los vecinos, las asociaciones de consumidores y los grupos políticos municipales, también se ve fuertemente condicionado por las capacidades reales que tienen estos colectivos para cuestionar una propuesta de tasas presentada por una empresa especializada y basada en complejos estudios de costes.

Es evidente que en un municipio de gran población hay más posibilidades de que existan asociaciones de vecinos o de consumidores que cuenten con medios y profesionales preparados para hacer una valoración adecuada de la propuesta presentada por la empresa en términos técnicos, pero esto no ocurre en la mayoría de las poblaciones medianas o pequeñas.

En cuanto a los vecinos individualmente considerados, son muy pocos los que disponen de los conocimientos y la información necesaria para plantear alegaciones fundadas a una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de las tasas del servicio de aguas.

Por lo que se refiere a los grupos políticos, si excluimos a aquellos que ostentan el gobierno municipal y, por tanto, han valorado y defienden la propuesta presentada, es extraño que los grupos de oposición en un municipio mediano o pequeño dispongan de personal y medios capaces de valorar con criterios técnicos un estudio de costes o una propuesta de tasas.

Esto determina que en muchos casos los planteamientos críticos ante una propuesta de ordenanza fiscal reguladora de la tasa del servicio de agua se centren en aspectos valorativos de índole social o política, sin incluir análisis técnicos o económicos capaces de desvirtuar las propuestas presentadas y de ofrecer alternativas reales a las mismas. Dicho de otro modo, el control de la tasa durante el proceso aprobatorio, en un porcentaje elevado de municipios, se reduce a un mero control de oportunidad, dejando de lado el imprescindible control técnico y, en ocasiones, el propio control de legalidad.

En caso de optar por el modelo de **precio privado** podría pensarse que el control de las tarifas quedaría en manos exclusivamente del gestor del servicio, el cual impondrá libremente las que considere conveniente atendiendo principalmente a sus propios intereses. Sin embargo, esto no es así.

Y no lo es, en primer lugar, porque la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye entre las competencias de los municipios en su art. 13 la siguiente:

«f) La aprobación de las tasas o las tarifas que el municipio establezca como contraprestación por los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano dentro de su término municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo y, en lo que se refiere a la tarifa, la normativa reguladora del régimen de precios autorizados en la Comunidad Autónoma de Andalucía.»

En segundo lugar, la ya citada doctrina del Tribunal Constitucional sobre las prestaciones patrimoniales de carácter público sujeta a reserva de ley la determinación de las tarifas, sea cual sea su régimen jurídico. Traducido esto al ámbito local significa que las tarifas, aun cuando se opte por un precio privado, deberán ser fijadas mediante ordenanza municipal.

Una ordenanza, que en este caso sería una ordenanza ordinaria y no de carácter fiscal, lo que implica que se sometería al régimen de aprobación de ordenanzas y reglamentos locales que establece la Ley 7/1985, de Bases del Régimen Local y no al régimen determinado por el RDL 2/2004, regulador del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, para las ordenanzas fiscales.

Una distinción con escasos efectos de índole práctico en cuanto a las posibilidades de control y fiscalización de las tarifas por parte de las personas consumidoras o de quienes defienden

sus intereses, ya que serían sustancialmente las mismas que las analizadas en el caso de las tasas, al estar en ambos casos sometidas a los controles propios del proceso aprobatorio de una ordenanza municipal. Esto es, control previo, técnico y jurídico, por parte de los funcionarios y empleados municipales, y sometimiento posterior al escrutinio del pleno municipal y a los procesos de información pública y resolución de alegaciones y reclamaciones.

Esto significa que las tarifas configuradas como precios privados estén, en principio, sujetas al mismo régimen de control público que las configuradas como tasas en cuanto a su proceso de elaboración y aprobación por parte del Ayuntamiento como ente tutelar del servicio.

No obstante, existe un elemento diferenciador en el caso de los precios privados en cuanto al control del proceso de aprobación de las tarifas y es el derivado del obligado sometimiento de los mismos al régimen de precios autorizados.

En efecto, de optarse por la figura del precio privado las tarifas, antes de su entrada en vigor, deben ser sometidas a la autorización del órgano competente de la Comunidad Autónoma, (art. 107 del RDL 781/1986) que, en el caso de Andalucía y tras la supresión de las Comisiones de Precios, ha pasado a ser la propia Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, dependiente de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Todo ello de conformidad a lo dispuesto en el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía.

El sometimiento de las tarifas de abastecimiento de agua al régimen de precios autorizados aparece estipulado en el art. 2.a) del Decreto. Estableciendo el artículo 3 los criterios que van a presidir la autorización de las modificaciones de precios:

«Artículo 3. Criterios para la autorización de las modificaciones de precios.

1. Las modificaciones de precios cuya autorización se solicite tendrán que basarse en variaciones motivadas de los costes de producción o de comercialización o, en su caso, en las variaciones de las características del servicio que se trate. No podrán imputarse como costes de producción o comercialización aquellos que no posean relación acreditada y directa con el servicio.

2. Las amortizaciones, el destino de los recursos económico-financieros propios o ajenos y las cantidades destinadas a nuevas inversiones serán considerados por el órgano competente para conceder la autorización, en cada caso, desde la perspectiva del normal desarrollo de la actividad empresarial; que se valorará teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, el objeto social, el ámbito territorial y la situación económica de la empresa.

3. El órgano competente para conceder la autorización tendrá en cuenta todos los factores de posible compensación de costes y muy especialmente los derivados de incrementos de productividad, así como consideraciones de política de control de precios.»

Cabe decir que desde algunos sectores se ha criticado el posible exceso competencial de este precepto por entender que la habilitación a la Comunidad Autónoma para inmiscuirse en un ámbito propio de la autonomía local tiene como fundamento y límite el control de la inflación. Límite que entienden que podría quedar sobrepasado por algunos de los criterios de control previstos en este artículo.

La competencia para instruir y resolver los procedimientos recae directamente en la Dirección General tras desapoderarse a las Delegaciones Provinciales en 2012 de las competencias de instrucción que les atribuía el art. 4 del Decreto para las poblaciones que abastezcan a menos de 100.000 habitantes o tengan menos de 25.000 abonados.

En cuanto al procedimiento de autorización, aparece regulado en los artículos 5 y siguientes del Decreto 365/2009, y se inicia con la solicitud de autorización que debe presentar la entidad que preste el servicio, acompañada de, entre otras, la siguiente documentación:

«a) Documentación acreditativa de la personalidad de la entidad solicitante y título administrativo que habilite para la prestación del servicio, salvo que se trate de una Entidad Local.

b) Original o copia debidamente autenticada de la Certificación del Acuerdo del órgano competente de la Corporación Local aprobando las tarifas cuya autorización se solicita, acompañado de copia completa del expediente tramitado por la respectiva Entidad Local.

En caso de que se hubiera delegado la competencia para la aprobación de las tarifas, se deberá acompañar, además, copia debidamente autenticada del acuerdo de delegación del órgano competente.

c) Informe del órgano competente por razón de la materia de la Entidad Local en el que deberán figurar las razones que justifiquen la conveniencia y oportunidad o la necesidad de la nueva tarifa, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

d) Informe jurídico del órgano competente de la Entidad Local relativo al cumplimiento de la normativa vigente en la aprobación de las tarifas, salvo que ya constara en el expediente tramitado por la Entidad Local.

e) Memoria económica de la entidad o asociación profesional solicitante en la que consten las tarifas vigentes y las nuevas tarifas solicitadas, indicando el porcentaje de incremento; y en la que se justifiquen las razones que motivan el establecimiento o la modificación de la tarifa.»

Las solicitudes y la documentación deberán presentarse antes del 1 de octubre, para las autorizaciones de tarifas que vayan a regir desde el inicio del año siguiente, y antes del 1 de abril, las que se vayan a aplicar en el segundo semestre del año. Si se presentaran fuera de estos plazos, las tarifas regirán desde la fecha que determine la resolución de autorización que podrá no coincidir con el año natural.

Una vez la documentación oportuna obre en poder de la Dirección General, y tras verificar la adecuación de la misma a las exigencias de la norma, se remitirán para informe -no vinculante- a la Dirección General de la Consejería de Medio ambiente competente en materia de aguas. Que deberá emitirlo en plazo no superior a 10 días.

Bajo el rótulo de «participación ciudadana» el artículo 7 estipula que «formulará consulta» simultánea a la FAMP, a los representantes designados al efecto por el Consejo de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, a los sindicatos y a la organización empresarial mas representativa del sector, para que emitan «su parecer razonado» en 15 días.

Una vez recabadas estos informes y «pareceres», y antes de la propuesta de resolución, se abrirá un trámite de audiencia a la entidad solicitante por plazo de 15 días, terminado el cual se

resolverá el procedimiento mediante resolución de la persona titular de la Dirección General, autorizando o denegando las tarifas, que será notificada a la entidad solicitante.

Si no se hubiera dictado y notificado resolución en tres meses desde la solicitud se entenderá otorgada la autorización por silencio positivo. La resolución es susceptible de recurso de alzada y contencioso administrativo.

Según dispone el apartado 4 del artículo 9 la Resolución surtirá efecto desde la fecha en que se adopte salvo que disponga otra cosa. Posteriormente, se publicará en el BOJA, «para general conocimiento».

A los efectos que nos interesa analizar en este apartado -la ventaja que esta figura del precio privado puede suponer para los intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio- el procedimiento así determinado presenta la gran virtualidad de propiciar que las tarifas presentadas por las empresas suministradoras sean objeto del escrutinio técnico de los profesionales de la Dirección General y puedan ser fiscalizadas por las asociaciones de consumidores, los sindicatos, FAMP e incluso la patronal del sector.

El sometimiento de las tarifas al control técnico y financiero de los expertos de la Dirección General permite ofrecer garantías suplementarias respecto del control ya efectuado por parte de los funcionarios y técnicos municipales durante el proceso de aprobación de la tarifa por la entidad local. Un control que, como señalábamos anteriormente, no siempre se ejerce con los conocimientos, los medios y el rigor deseables, especialmente en los municipios pequeños o de escasa capacidad económica y de gestión.

Asimismo, estos controles de los expertos de la Junta de Andalucía, que permiten detectar errores y malas prácticas en la determinación de los costes imputables a las tarifas, resultarían complementados -al menos en teoría- con los que realizan las asociaciones de consumidores, los sindicatos, la FAMP e incluso la patronal del sector durante el trámite de «participación ciudadana».

Decimos “en teoría” porque según hemos podido conocer son muy escasos los procedimientos en los que se formulan «pareceres razonados» por parte de la FAMP, los sindicatos y la patronal. Únicamente las asociaciones de consumidores -y no todas, ni siempre- hacen aportaciones interesantes a este proceso fiscalizador de las tarifas de agua.

La escasa participación ciudadana en estos procedimientos puede venir motivada por el hecho de centrarse el proceso de autorización en cuestiones eminentemente técnicas y financieras, sin entrar a considerar otras cuestiones más relacionadas con criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o eficiencia, como pueden ser la delimitación de los tramos tarifarios en función del consumo o la inclusión de exenciones o bonificaciones. Cuestiones éstas, que suelen concitar un mayor interés entre la ciudadanía y entre las entidades y asociaciones que representan y defienden sus derechos.

Tampoco creemos que ayude a incentivar la participación el hecho de que, tras la desaparición de las Comisiones de Precios, el procedimiento autorizatorio se realice en todo momento por escrito, sin que se produzcan reuniones entre los expertos de la Junta de Andalucía y las asociaciones y entidades de participación ciudadana en las que puedan debatirse los aspectos controvertidos.

Tampoco nos parece particularmente motivador de la participación ciudadana un procedimiento que no prevé una respuesta expresa de la Dirección General a los «pareceres razonados» de las entidades de participación, las cuales solo pueden conocer el resultado de sus alegaciones comprobando si las mismas han sido tenidas en cuenta en la resolución final. Creemos

que un poco de "feedback" en este procedimiento ayudaría bastante a promover la participación ciudadana.

Sea como fuere, el procedimiento autorizador de los precios privados del agua se nos antoja una ocasión idónea para garantizar que las tarifas que se proponen por parte de las empresas suministradoras se han elaborado con rigor técnico y respetando los criterios establecidos para el cálculo de costes en las normativas de aplicación.

Es por ello, que nos preocupan las informaciones que apuntan la existencia de casos en Andalucía de tarifas de agua aprobadas por las entidades locales competentes como precios privados, que no han sido sometidas a autorización de la Comunidad Autónoma, como resulta preceptivo, sin que ello impida que las mismas estén siendo aplicadas en los servicios de agua correspondientes.

A la aparición de estas situaciones de ilegalidad contribuye el hecho de que no exista un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada conocer de una forma fácil y rápida cuales son las entidades locales que han aprobado precios privados en Andalucía y en que fecha fueron los mismos autorizados por la Dirección General.

Esta información básica y esencial, de la que ni siquiera dispone la Dirección General, facilitaría la impugnación de aquellas tarifas que no cuenten con la preceptiva autorización de la Comunidad Autónoma.

Entendemos que el órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua, al que se atribuye en la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, la siguiente función:

«Art. 17.3. El Observatorio del Agua podrá solicitar información a las Administraciones Públicas, entidades y empresas distribuidoras y concesionarias, y usuarios en general, para el ejercicio de sus competencias, dentro del estricto cumplimiento de las obligaciones legales en materia de protección de datos de carácter personal.

El suministro de dicha información tendrá carácter obligatorio, en los términos y condiciones que se establezca mediante decreto del Consejo de Gobierno.»

La disposición de una información relativa a la aprobación de las tarifas como precio privado a cargo del Observatorio permitiría a la Administración autonómica ejercer un control del cumplimiento del trámite de autorización, efectuando las comunicaciones que fuesen oportunas para el debido cumplimiento de la legalidad.

No obstante, mientras dicho Observatorio no se encuentre en funcionamiento, creemos que la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales debería asumir la función de velar por el cumplimiento por las entidades locales de sus deberes legales en materia de precios autorizados partiendo del control de legalidad que realizan las delegaciones provinciales del gobierno autonómico en relación con los actos y acuerdos de las entidades locales.

Otro elemento que creemos que ayudaría a fiscalizar el cumplimiento del trámite autorizador sería que la publicación de las resoluciones autorizatorias en el BOJA se produjese, obligatoriamente, antes de la entrada en vigor de las tarifas, condicionando la vigencia de las mismas a dicha publicación.

Para ello sería necesario modificar lo dispuesto en el artículo 9.4 del Decreto 365/2009, que posibilita que la eficacia de la autorización sea previa a la publicación de la resolución, algo que, a

nuestro juicio, no se comparece en exceso con el principio de seguridad jurídica y dificulta el conocimiento e impugnación de las tarifas que no se han sometido a autorización previa.

Según parece, la razón para esta eficacia anticipada de la resolución autorizatoria no es otra que evitar las situaciones -lamentablemente frecuentes- en que el procedimiento de aprobación de las tarifas se dilata en demasía y no es posible la cumplimentación de todos sus trámites antes de la fecha prevista para la entrada en vigor de las nuevas tarifas.

A nuestro juicio, este razonamiento, por mas que responda a una realidad tan lamentable como cotidiana en los ámbitos locales, no debería servir de argumento para limitar la seguridad jurídica.

Es por ello, que nos permitimos proponer como solución a este problema la realización de una modificación en el iter procedimental del proceso aprobatorio de la tarifa que consistiría en convertir el trámite de autorización por la Comunidad Autónoma en un trámite previo y preceptivo dentro del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal.

Sería necesario para ello estipular normativamente que antes de someter las tarifas a la aprobación inicial del pleno municipal deben someterse las mismas a autorización previa por la Comunidad Autónoma.

De hacerse así, no sólo se garantizaría que la normativa de precios autorizados se respeta, sino que además permitiría incorporar al procedimiento aprobatorio de la ordenanza municipal el dictamen de los expertos de la Dirección General y los «pareceres razonados» de las asociaciones de consumidores y otras entidades que hubieran participado en el trámite de participación ciudadana.

Se trataría de conjugar ambos procedimientos de modo que, solicitado el informe a la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, ésta fuese la que activase la consulta a las entidades que representan los distintos intereses en juego permitiendo -nos atrevemos a proponer- la aportación de sus «pareceres razonados» no solo en cuestiones relacionadas con los aspectos técnicos y financieros de las tarifas, sino también basadas en criterios de oportunidad, justicia social, eficacia o cualquier otra razón.

Obviamente aquellas alegaciones que no guarden relación con los aspectos técnicos y financieros que, según la vigente normativa, deben ser objeto de fiscalización por la Comunidad Autónoma, no serían tomadas en consideración por la Dirección General al dictar la resolución estimatoria o denegatoria de la tarifa. No obstante, al incorporarse las mismas a la documentación de la ordenanza municipal sometida a aprobación municipal, servirían para enriquecer el debate entre los grupos políticos, mejorar la información de la ciudadanía y facilitar la defensa de sus derechos por parte de los usuarios del servicio durante los trámites de información pública de la ordenanza.

Esta propuesta, de inclusión del procedimiento de autorización de precios por la Comunidad Autónoma como un trámite previo y preceptivo del procedimiento de aprobación de la ordenanza municipal reguladora de la tarifa de agua, no resulta novedosa en el ordenamiento jurídico de nuestro país.

De hecho, este es el procedimiento acordado en la Comunidad Autónoma de Aragón por el Decreto 400/2011, de 21 de diciembre, por el que se regula el procedimiento administrativo a seguir en relación con los precios de los servicios públicos municipales que deben ser objeto de intervención por parte de la Comunidad Autónoma de Aragón. En concreto, el procedimiento regulado es el siguiente:

«Artículo 5 Iniciación

Los municipios u otras entidades locales, de manera previa a la aprobación o modificación de los precios remitirán a la Dirección General competente en materia de precios autorizados solicitud de informe en relación a las tarifas de los servicios de competencia municipal descritos en el artículo segundo de este Decreto.

Artículo 6 Trámite de audiencia

En el plazo máximo de quince días desde la recepción de la solicitud de informe, la Dirección General competente en materia de precios autorizados otorgará un trámite de audiencia a los agentes sociales y a las asociaciones de consumidores más representativas durante un plazo de diez días.

Las alegaciones presentadas serán trasladadas a los órganos competentes para la emisión del informe preceptivo.

Artículo 7 Informe preceptivo

1. El órgano competente para la emisión del informe dispondrá de un mes para su emisión y remisión a los municipios u otras entidades locales solicitantes.

Transcurrido este plazo sin haber sido remitido el informe, se entenderá favorable la propuesta de precios.

2. El informe, cuyo contenido no será vinculante para los municipios u otras entidades locales solicitantes, se referirá al examen de la estructura de costes de prestación del servicio, desglosados en sus distintos componentes y al análisis de la variación de los mismos.

Artículo 8 Publicación

Los municipios u otras entidades locales, tras la toma en consideración del informe preceptivo y aprobación por el órgano competente, procederán a la publicación de los precios de los servicios en el Boletín Oficial de la Provincia correspondiente.»

Tampoco difiere del procedimiento establecido para la aprobación de las tarifas de agua en la Ley 12/2002, reguladora del Ciclo Integral del Agua de Castilla la Mancha, cuyo artículo 38.4 estipula lo siguiente:

«4. El procedimiento para la aprobación de las tasas correspondientes será el establecido en la vigente Ley de Haciendas Locales. Para la aprobación de las tarifas y precios, las Administraciones Locales de Castilla-La Mancha deberán recabar con carácter previo y preceptivo el oportuno informe de la Comisión Regional de Precios. En uno y otro caso, las Administraciones Locales deberán informar a Aguas de Castilla-La Mancha de la aprobación de dichos precios y tasas.» (el subrayado es nuestro)

De lo expuesto hasta el momento cabría concluir que por lo que se refiere al procedimiento de aprobación de la tarifa, el precio privado ofrece mas posibilidades reales de control que las tasas, al incorporar, a través del procedimiento de autorización de precios, un segundo nivel de fiscalización de las tarifas, centrado en valorar la idoneidad técnica y financiera de la propuesta presentada por las empresas suministradoras, que se suma al ya realizado por los empleados municipales durante el proceso de aprobación de la ordenanza municipal.

No obstante, esta ventaja comparativa del precio privado sobre la tasa no tendría por qué darse si atendemos a las tesis de quienes defienden que las tarifas de agua deben someterse obligatoriamente al régimen de precios autorizados sea cual sea el régimen jurídico que adopten.

Los defensores de esta postura, entre los que cabe citar a asociaciones de defensa de las personas consumidoras, consideran que las tarifas de agua deben someterse a autorización de la Comunidad Autónoma aunque sean aprobadas como tasas por las entidades locales, ya que se trata de precios que afectan a la prestación de servicios esenciales, por lo que estarían dentro del objeto legal del régimen de precios autorizados.

En apoyo a su pretensión se cita la regulación en este sentido establecida en algunas leyes autonómicas, como la Ley 17/1984 de la Comunidad de Madrid, en la que se establece que la aprobación de tarifas o tasas por los servicios de distribución y alcantarillado corresponde a los Ayuntamientos previa autorización de la Comisión de Precios de la Comunidad de Madrid. Además, lo dispuesto en el Real Decreto Ley 7/1996, de medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, en cuyo Anexo II se incluyen las tarifas de agua (abastecimiento a poblaciones) dentro de la categoría de «precios autorizados de ámbito autonómico».

Frente a esta tesis se sitúan quienes consideran que tal posibilidad supondría una intromisión inadmisibles de la Comunidad Autónoma en el ámbito constitucionalmente protegido de la autonomía local.

En apoyo de esta tesis se cita lo declarado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de julio de 1999, considerando las tasas como una manifestación de la autonomía local, que no puede quedar sujeta al tutelaje de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio del control de legalidad que a la misma compete sobre los actos y acuerdos de las entidades locales.

Esta última tesis es la defendida por la Dirección General de Relaciones Financieras con las Corporaciones Locales, como lo demuestra el hecho de que haya inadmitido numerosas solicitudes de autorización de tarifas de agua elevadas por empresas suministradoras por tratarse de tasas y no de precios privados, pese a contar la solicitud en muchos casos con la aquiescencia de la entidad local titular del servicio.

A este respecto, nos preguntamos que impediría que la Comunidad Autónoma entrase a valorar las tarifas de agua aprobadas como tasas cuando así se lo solicitase expresamente la entidad local. Aun cuando su pronunciamiento en estos casos no tuviese carácter vinculante, permitiría conocer y valorar la adecuación técnica y financiera de la tarifa propuesta por la empresa suministradora.

B. Respeto de la gestión del servicio

Nos interesa ahora valorar las ventajas e inconveniente que cada uno de los modelos tarifarios objeto de análisis -tasa y precio privado- presenta en relación con la propia gestión del servicio de abastecimiento de agua. A este respecto, centraremos nuestro interés en aquellos aspectos de la gestión del servicio que mayor incidencia tienen respecto de los derechos e intereses de las personas usuarias del mismo.

En este sentido, comenzaremos analizando la incidencia que tiene la opción por uno u otro modelo tarifario a efectos del cobro de las tarifas y como repercute tal decisión en los derechos e intereses de las personas usuarias del servicio.

A este respecto, debemos decir que la opción por el modelo **tasa** supone el sometimiento de todo el procedimiento de cobro de las tarifas a las disposiciones de la legislación tributaria sobre recaudación. Y esto se traduce, a juicio de muchos autores, en la necesidad, entre otras cuestiones, de que sea la entidad local quien gestione el procedimiento recaudatorio, ya sea a través de sus propios órganos de recaudación o a través de los organismos en quienes tenga delegada esta función, y en la obligatoriedad de que todo lo recaudado por la tasa sea ingresado en la tesorería local al tratarse de un ingreso de derecho público (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2009).

Al gestionarse indirectamente el servicio mediante una concesión y optar por el modelo tarifario de la tasa, la relación jurídico-tributaria se establece entre la entidad local titular del servicio y el usuario del mismo, como sujeto pasivo del tributo. Mientras que la relación entre la entidad local y la empresa concesionaria se basa en lo dispuesto en el contrato concesional y se centra fundamentalmente en el derecho de la empresa a cobrar la contraprestación estipulada en el contrato a cambio de la gestión del servicio. Esto implica que es la entidad local quien debe ocuparse de recaudar la tasa y quien, posteriormente, abonará a la empresa concesionaria su contraprestación en la cuantía y los plazos acordados contractualmente.

Esta asunción por la entidad local de la gestión recaudatoria de la tasa supone, a juicio de algunos autores y de una mayoría de las empresas suministradoras consultadas, un riesgo de disminución de la eficacia recaudatoria que se traduciría en una reducción de ingresos y en dificultades para la financiación del servicio.

Lo que mayor preocupación suscita entre las empresas suministradoras son las consecuencias que para la financiación del servicio se derivarían de la obligación de ingresar lo recaudado en las arcas locales. Una preocupación que no se centra en el temor a dejar de recibir la contraprestación pactada por la gestión del servicio, ya que la misma está garantizada por el contrato concesional, sino en la posibilidad de no percibir esta contraprestación con la periodicidad que exige la adecuada financiación de un servicio de estas características. Un recelo que cabría considerar justificado si tenemos en cuenta los problemas que habitualmente encuentran los proveedores de las entidades locales para cobrar en plazo sus deudas.

Para evitar estos riesgos muchas entidades locales han optado por permitir que sea la empresa concesionaria, pública, mixta o privada, quien gestione directamente la cobranza de la tasa e incluso quien ingrese directamente lo recaudado.

Para salvar la aparente contradicción que estas prácticas parecen suponer respecto de la legislación tributaria, algunos autores esgrimen la posibilidad que la legislación de contratos ofrece a las empresas concesionarias para cobrar directamente de los usuarios la contraprestación económica prevista en el contrato concesional.

Así, el artículo 281 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece lo siguiente:

«1. El contratista tiene derecho a las contraprestaciones económicas previstas en el contrato, entre las que se incluirá, para hacer efectivo su derecho a la explotación del servicio, una retribución fijada en función de su utilización que se percibirá directamente de los usuarios o de la propia Administración.»

También se aduce la posibilidad de que el concesionario actúe como mero agente auxiliar de la entidad local en la recaudación de la tasa, haciendo efectivo el cobro de las facturas correspondientes, sin que lo recaudado tenga que ser ingresado en las arcas públicas al aplicarse un

principio de compensación de deudas en relación con las cantidades debidas por la entidad local en concepto de contraprestación por la gestión del servicio.

Pese a todo, siguen existiendo autores que consideran contrario a derecho que la gestión recaudatoria de una tasa sea efectuada por una empresa concesionaria de un servicio público que actúa en régimen de derecho privado. Una postura que es seguida por algunas entidades locales andaluzas cuyos responsables no consideran ajustado a derecho encomendar la gestión recaudatoria de la tasa a la empresa concesionaria y atribuyen esta función a sus propios servicios de recaudación o la delegan en otros organismos públicos.

Este debate, que resulta de especial interés para las entidades locales titulares del servicio y para las empresas encargadas de gestionarlo, no afecta especialmente a las personas usuarias del servicio, salvo por las ventajas o desventajas que a juicio de algunos pueda reportar el hecho de pagar las facturas a la empresa concesionaria o tener que hacerlo en el organismo de recaudación municipal.

No obstante, la cuestión cambia cuando se produce un supuesto de impago de la tasa en periodo voluntario. En tal caso, tratándose de una tasa y conforme a la legislación tributaria en vigor, procedería abrir la vía ejecutiva dictando la oportuna providencia de apremio. Esta decisión sí tiene consecuencias para el usuario deudor ya que implica añadir al coste de la tasa impagada los importes correspondiente al recargo de apremio y los intereses de demora.

En el caso de optar por regular la tarifa mediante el régimen jurídico de **precios privados**, la gestión del cobro podría ser asumida sin ningún reparo jurídico por la empresa suministradora y en caso de impago dentro del periodo voluntario, quedaría expedita la vía judicial civil para la exigencia de la deuda, la cual se vería incrementada con los intereses de demora y gastos del proceso.

De lo expuesto cabe deducir que, en principio, para la persona usuaria del servicio que cae en una situación de impago, la opción por el régimen de tasas le comportaría la desventaja de tener que afrontar unos mayores costes por la aplicación del recargo de apremio, mientras que la opción por el régimen de precio privado le depararía la ventaja de unos menores costes, pero tendría la desventaja de tener que afrontar la deuda directamente en un procedimiento civil, sin tener la opción de utilizar previamente los recursos propios del procedimiento administrativo.

No obstante, la trascendencia real de esta distinción debe ser relativizada por cuanto en la práctica son muy escasos los supuestos de impago de facturas de agua que terminan en un proceso de reclamación en vía ejecutiva o en vía civil. Y ello por cuanto las empresas suministradoras disponen de un mecanismo de una eficacia indiscutible para incentivar el pago de las deudas: la amenaza de corte del suministro.

Los datos sobre impagados y morosidad de las empresas de agua resultan irrisorios si los comparamos con los existentes en relación a otros tributos municipales. De hecho, la decisión de algunos Ayuntamientos de vincular el cobro de las tasas de basura al recibo del agua está demostrado que se traduce en un incremento sustancial en la recaudación de este tributo.

La razón de este especial celo contributivo no es otra que el temor de la persona usuaria del servicio a sufrir el corte en un suministro que, no hay que olvidarlo, afecta a un bien esencial para la vida humana como es el agua.

En relación con la posibilidad de corte del suministro no parecen existir diferencias sustanciales entre tasa y precio privado, ya que en ambos regímenes las empresas suministradoras

amenazan con el corte en caso de impago y, por regla general, llevan a cabo su amenaza si la deuda persiste.

No obstante, existen autores que consideran que en caso de aplicarse una tasa no procedería el corte del suministro hasta no haber agotado el procedimiento de apremio y declararse el fallido en el cobro por no existir bienes sobre los que ejecutar la deuda. E incluso en tal supuesto hay quienes consideran que el régimen de tasa es totalmente incompatible con el corte del suministro por lo que, ante un impago, sólo cabe agotar la vía ejecutiva y, en su caso, declarar el crédito como incobrable.

Frente a esta postura, otros autores sostienen que el impago en periodo voluntario habilita a la empresa suministradora para proceder al corte del suministro, ya se trate de una tasa o un precio privado, por estar así previsto normativamente en el Art. 66 a) del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía, aprobado por Decreto 120/1991 y en la mayoría de ordenanzas municipales reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

De hecho en el estudio realizado para este Informe todas las empresas consultadas entendían que la normativa vigente les habilitaba para el corte del suministro en caso de impago en periodo voluntario, aun cuando en algunos casos, por razones de diversa índole, se hubiera decidido no efectuar cortes de suministro por falta de pago.

Por tanto, cabría decir que a efectos prácticos no existen diferencias entre tasa y precio privado en los supuestos de impago en cuanto a la posibilidad del corte del suministro, pero si existe diferencia en cuanto a las posibilidades de negociar con la empresa suministradora las condiciones de pago de la deuda existente.

En efecto, en caso de aplicar el régimen tributario propio de la tasa, la empresa suministradora (o el órgano municipal de recaudación) no podría negociar con el deudor tributario otras condiciones de pago que no sean las establecidas en la normativa tributaria para los supuestos de aplazamiento y fraccionamiento de la deuda. Una deuda que, en todo caso, debería verse incrementada con los recargos de apremio y los intereses de demora que procedieran.

Por el contrario, cuando se aplica un precio privado las posibilidades de las empresas suministradoras de negociar acuerdos de pago con los deudores son mayores, lo que permite dar respuesta a muchas situaciones de precariedad económica que no encuentran el suficiente acomodo en el régimen de fraccionamientos y aplazamientos tributarios.

En este sentido, cabría concluir que el precio privado ofrece una ventaja importante respecto de la tasa para las personas usuarias que deban hacer frente a una situación de impago por insuficiencia temporal de fondos o por precariedad económica.

No obstante, una vez más, la realidad nos demuestra la futilidad de la distinción entre tasa y precio privado, ya que una mayoría de las empresas consultadas que aplicaban el régimen tarifario de tasa, manifestaban negociar con sus usuarios deudores unas condiciones de pago adecuadas a sus necesidades reales, aunque las mismas no fuesen acordes a lo previsto en la legislación tributaria.

C. Respecto del coste del servicio

La distinción entre tasa y precio privado tampoco tiene incidencia real en la determinación del precio del servicio, ya que en ambos supuestos se aplica el principio de que el importe de las tarifas no debe superar el coste del servicio.

Esta premisa, resulta indiscutida en referencia las tasas por estipularlo expresamente el art. 24.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

Respecto del precio privado, pese a la creencia de algunos de que no está sometido a limitaciones, lo cierto es que también se ve afectado por un límite en la fijación de las tarifas que resulta de la aplicación de lo dispuesto en el art. 149.4 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales de 1955 (RSCL):

«4. Las tarifas por prestación de servicios de primera necesidad o relativos a la alimentación o vestido no suntuarios no excederán del costo necesario para la financiación de los mismos.»

El servicio de abastecimiento de agua se presenta como un servicio de primera necesidad por lo que le sería claramente de aplicación la limitación del precepto.

Como podemos ver ambos modelos presentan un límite máximo en la fijación de las tarifas determinado por el coste previsible del servicio, pero ¿sería legalmente posible fijar unas tarifas que no cubriesen el coste total del servicio?. Y, en tal caso, ¿es posible el déficit en el servicio?.

La respuesta a ambas preguntas no puede ser la misma, ya que si bien es posible establecer unas tarifas que no cubran el coste total del servicio (art. 149,1 del RSCL), no es admisible que el servicio sea deficitario, ya que el mismo debe aplicar el principio de recuperación de costes derivado de la Directiva Marco de Aguas de la Unión Europea y el principio de autofinanciación del servicio contemplado en el art. 107.2 del Real Decreto Legislativo 781/1986, que regula el Texto Refundido de Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local.

Por lo que se refiere al principio de recuperación de costes, se encuentra contemplado en el Considerando 38º y concretado en el art. 9 de la Directiva Marco, y ha sido trasladado a la normativa española mediante el art. 129 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, concretándose en varios artículos del Texto Refundido de la Ley de Aguas (RDL 1/2001), en particular el art. 111 bis, que, tras la modificación operada por la Ley 11/2005, reproduce casi literalmente el art. 9 de la Directiva.

Esto implica que la diferencia entre ingresos y gastos que se derivaría de unas tarifas que no cubran por sí solas el coste del servicio, debería ser cubierto con otros ingresos, ya procedan de la entidad titular del servicio o de aportaciones de otras entidades. Así lo establece el apartado 2 del art. 149 del Reglamento de Servicio de las Corporaciones Locales:

«2. Si fue inferior al costo del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante la aportación del presupuesto municipal o provincial que, si el servicio fuere gestionado en forma indirecta, revestirá el carácter de subvención, a la que se aplicará la limitación dispuesta por el párrafo 4 del artículo 129.»

La cuestión presenta especial trascendencia, como veremos mas adelante, en relación a la posibilidad de aplicar exenciones, bonificaciones o reducciones a las tarifas de agua de determinados usuarios (art. 150 RSCL), ya que las pérdidas de ingresos derivadas de tales medidas deberán ser compensadas con otros ingresos.

3.3. Modelos tarifarios en Andalucía. Entre la diversidad y la confusión

Si nos atenemos a las respuestas obtenidas en los cuestionarios y a los resultados de una búsqueda no exhaustiva de ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de abastecimiento de agua por los archivos de los boletines provinciales, debemos concluir que en Andalucía prima la mas absoluta diversidad de modelos tarifarios, predominando la opción por el modelo de tasa, seguida de la opción del precio privado y con una presencia residual y casi anecdótica del precio público.

La adscripción a uno u otro modelo tarifario no parece estar relacionado con el modo de gestión del servicio, ni con la condición de pública, mixta o privada de la empresa suministradora, únicamente hemos encontrado un cierto rasgo identificador en la opción por el precio privado de aquellas empresas que prestan servicios en las grandes capitales de Andalucía, mientras que la tasa predomina en aquellos municipios que gestionan de forma autónoma sus servicios de agua sin integrarse en entidades supramunicipales.

De hecho podríamos decir que la opción por uno u otro modelo tarifario es una cuestión que depende fundamentalmente de consideraciones de política municipal, ya que son las entidades locales titulares del servicio las que, ante la falta de definición jurídica o jurisprudencial, deciden libremente qué modelo adoptar y lo hacen, por regla general, tomando en consideración preferentemente cuestiones de índole local y dejando en un segundo término los criterios técnicos, financieros o jurídicos.

En ocasiones la opción por el modelo de tasa es consecuencia directa del rechazo social y político que suscita el término "precio privado" al considerar que anuncia una intención de privatización del servicio de agua. Un rechazo que podría explicar por qué algunas empresas suministradoras privadas evitan a toda costa utilizar el término precio privado y prefieran términos análogos como el de "precios autorizados", u optan por definir su modelo tarifario como un "precio público" cuando a todas luces se trata de un precio privado.

En otras ocasiones la opción por el modelo tarifario de tasa es simple consecuencia de una tradición en la ordenación jurídica del servicio que no se quiere alterar aunque hayan variado las condiciones o la forma de gestión del servicio.

En las respuestas recibidas a los cuestionarios remitidos para la elaboración de este Informe llama la atención que un número importante de empresas suministradoras, incluidas empresas privadas, defiendan la opción de la tasa aduciendo las mayores garantías que representa este modelo frente al modelo de precio privado por su vinculación con la normativa tributaria.

Y nos llama la atención el dato porque muchas de estas empresas, aunque estén sujetas al modelo tarifario de la tasa, en la práctica actúan como si de un precio privado se tratara, limitando su afección al ordenamiento tributario al hecho de aprobar las tarifas mediante una ordenanza fiscal,

pero gestionando el procedimiento recaudatorio mediante fórmulas propias de una relación jurídico privada.

Son realmente escasos los servicios que, estando sometidos al régimen tarifario de la tasa, encomiendan el cobro de las tarifas a los organismos públicos de recaudación. Generalmente se trata de servicios de agua que circunscriben su gestión a un ámbito territorial estrictamente municipal, aunque también se da este modelo en servicios de agua gestionados por organismos dependientes de las Diputaciones Provinciales que, aunque dan servicio a numerosos municipios, encomiendan la cobranza de las tarifas a los servicios de recaudación dependientes del ente provincial.

En el resto de supuestos, aunque el modelo tarifario sea el de tasa, existe un rechazo, generalizado por parte de las empresas suministradoras del servicio, tanto privadas, como públicas o mixtas, a que sea la entidad local la que asuma la gestión recaudatoria de la tasa. Esto se traduce en que en una mayoría de los casos analizados sea la empresa la que se encarga de elaborar los padrones cobratorios, de expedir y comunicar a los sujetos pasivos las facturas correspondientes y de recaudar el importe de las mismas, ingresándolo en sus arcas propias y no en las de la entidad local.

Esto genera una cierta confusión, ya que se aprueba un modelo tarifario de tasa pero en la práctica se gestiona la tarifa como si de un precio privado se tratara. Una confusión que en algunos casos llega hasta el punto de poner en cuestión la propia legalidad del procedimiento de gestión elegido.

Muestra del grado de confusión que reina en este campo es el caso de un municipio sevillano que tiene encomendado el servicio de agua a una empresa que aplica un régimen de precio privado y que impone dicho modelo tarifario como condición sine qua non para la asunción de cualquier servicio municipal. Pues bien, dicho municipio no ha tenido empacho alguno en aprobar una ordenanza fiscal reguladora de la tasa por el servicio de agua, en cuyo articulado se señala que el servicio se presta en régimen de precio privado y con pleno sometimiento al derecho privado y exclusión expresa de la normativa tributaria.

Entre quienes defienden el modelo tarifario del precio privado se encuentran, para sorpresa de algunos, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, que valoran especialmente el obligado sometimiento de estas tarifas al régimen de precios autorizados que implica la aprobación por la Comunidad Autónoma tras un procedimiento en el que son llamados a intervenir, aportando sus "pareceres razonados", dichas asociaciones.

En realidad, más que un apoyo al modelo de precio privado, lo que traslucen estas asociaciones es un apoyo a aquellos procedimientos aprobatorios de las tarifas de agua que posibilitan su control y supervisión por las Comunidades Autónomas y garantizan la participación ciudadana y especialmente la de las propias asociaciones de defensa de las personas consumidoras. De hecho, estas asociaciones defienden que las tarifas aprobadas como tasas deberían igualmente someterse al régimen de precios autorizados.

También defienden los precios privados las empresas que prestan servicios en las grandes capitales andaluzas, valorando especialmente la flexibilidad que este modelo ofrece para la adaptación de las tarifas a las necesidades cambiantes del servicio y para la eficacia de la gestión recaudatoria, contraponiendo este modelo a las rigideces propias del procedimiento tributario.

En cualquier caso, lo que nos muestra el análisis realizado para la elaboración de este Informe es un panorama en Andalucía en el que predomina la diversidad de modelos tarifarios y en el que se observa un nivel importante de confusión al mezclarse con frecuencia los procedimientos y las formas de gestión de ambos modelos, sin que en algunos casos se respeten suficientemente los límites jurídicos propios del modelo elegido.

3.4. Conclusiones

Como conclusión a todo lo expuesto, cabe decir que el debate sobre cual debe ser el régimen jurídico aplicable a las tarifas del servicio de abastecimiento de agua, si tasa o precio privado, es un debate inacabado y sin visos de concluir a corto plazo.

Un debate jurídico caracterizado por la variabilidad de las posiciones mantenidas por la jurisprudencia, especialmente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como consecuencia, por un lado, de los cambios habidos en la regulación de normas sectoriales de especial incidencia en la materia, como son la legislación tributaria, la reguladora de las tasas y precios públicos y la reguladora de las haciendas locales y, por otro lado, por los posicionamientos del Tribunal Constitucional.

Se trata de un debate sobre el que a buen seguro se escribirán pronto nuevos capítulos y que ha dado y seguirá dando lugar a una profusa literatura jurídica habida cuenta las complejidades del tema tratado y la diversidad de posturas existente en la doctrina.

Por nuestra parte, siempre desde un espíritu constructivo y sin ánimo de sentar cátedra en un debate tan complejo, nos atrevemos a plantear la posibilidad de encauzar el tema mediante la regulación del régimen jurídico de las tarifas de agua en una norma con rango de ley, ya sea dedicada específicamente a ordenar esta cuestión o con una pretensión regulatoria más amplia (como podría ser el caso de la anunciada ley del ciclo integral del agua).

Dicha norma debería partir de los principios constitucionales inspiradores del sistema tributario: igualdad, progresividad, capacidad económica y alcance no confiscatorio. Y posibilitar un sistema recaudatorio flexible en el que tuvieran cabida tanto los sistemas de recaudación pública basados en la normativa tributaria y gestionados por la entidad local titular del servicio u por otro organismo público; como sistemas de cobranza basados en la legislación civil y gestionados directamente por las propias las empresas suministradoras.

A nuestro entender, la aprobación de una ley como la propuesta, permitiría cumplir con el principio de reserva de ley derivado de la consideración de la tarifa de agua por el Tribunal Constitucional como una prestación pública de carácter patrimonial y posibilitaría una gestión de la tarifa de agua adaptada a las necesidades reales de un servicio que precisa de importantes dosis de flexibilidad y agilidad.

Ahora bien, en tanto no exista esta norma y mientras prosiga el debate entre tasa y precio privado como modelos excluyentes, debemos decir que la última palabra sobre cual debe ser el modelo a aplicar le corresponde únicamente a la entidad local titular del servicio y dicha opción debe verificarse mediante la aprobación de la oportuna ordenanza municipal, ya se trate de una ordenanza fiscal en el caso de optar por la tasa o de una ordenanza ordinaria, de haber optado por el modelo de precio privado.

En cuanto a la trascendencia del debate entre tasas y precio privado desde la perspectiva de los derechos e intereses de las personas consumidoras y usuarias del servicio, debemos concluir que, si bien existen diferencias desde una perspectiva teórica o jurídica, en la práctica dichas diferencias tienen escasa trascendencia ya que son pocos los servicios que se gestionan con arreglo a un modelo estricto de tasa o precio privado, habiendo optado la mayoría de las empresas suministradoras, con el consentimiento de las entidades titulares del servicio, por sistemas híbridos de gestión que combinan las virtualidades de ambos regímenes jurídicos evitando en lo posible sus inconvenientes o desventajas.

Lo que si entendemos que debe evitarse es la existencia de formas de gestión de las tarifas que no respeten los límites propios derivados del modelo elegido y generen confusión en las personas usuarias o incurran directamente en supuestos de ilegalidad.

4. EL PRECIO DEL SERVICIO

4.1. El dilema entre coste y precio

Si partimos de los principios de autofinanciación y recuperación de costes, es evidente que la tarifa del servicio de agua debe calcularse de forma que permita la obtención de ingresos suficientes para cubrir los costes, garantizando el equilibrio económico financiero del servicio. Esto implica que para determinar la tarifa a aplicar es necesario previamente calcular cuales son los costes del servicio que deben ser objeto de financiación.

A este respecto, el art. 24,2 del RDL 2/2004, que regula el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (en adelante TRLHL) establece lo siguiente:

«2. En general, y con arreglo a lo previsto en el párrafo siguiente, el importe de las tasas por la prestación de un servicio o por la realización de una actividad no podrá exceder, en su conjunto, del coste real o previsible del servicio o actividad de que se trate o, en su defecto, del valor de la prestación recibida.

Para la determinación de dicho importe se tomarán en consideración los costes directos e indirectos, inclusive los de carácter financiero, amortización del inmovilizado y, en su caso, los necesarios para garantizar el mantenimiento y un desarrollo razonable del servicio o actividad por cuya prestación o realización se exige la tasa, todo ello con independencia del presupuesto u organismo que lo satisfaga. El mantenimiento y desarrollo razonable del servicio o actividad de que se trate se calculará con arreglo al presupuesto y proyecto aprobados por el órgano competente.»

La consecución del equilibrio financiero implica conseguir una efectiva recuperación de los costes del servicio, entre los que deben incluirse los costes operativos o de gestión, incluidos los financieros y los costes medioambientales, por así exigirlo expresamente la Directiva Marco de Agua.

Una vez efectuado el cálculo de costes del servicio y partiendo de que el principio de autofinanciación implica que los costes sean repercutidos en los usuarios del servicio por la vía de las tarifas, podremos dar el siguiente paso que será determinar la cuantía de dicha tarifa y su reparto entre los usuarios del servicio. Es decir, una vez conocido el coste del servicio, podremos establecer el precio del mismo.

La adecuada relación entre los factores que conforman el binomio coste-precio es fundamental para valorar, no sólo la eficacia y eficiencia del servicio, sino sobre todo la equidad del mismo, ya que la tarifa que se repercute a los usuarios sólo se justifica en la medida en que es necesaria para cubrir los costes del servicio.

Por tanto, desde la perspectiva de las personas usuarias del servicio es importante que quede garantizado que se realiza una adecuada imputación de costes y que los cálculos se realizan conforme a lo legalmente estipulado.

En este sentido, uno de los debates principales que existe actualmente en el sector es acerca de la idoneidad de permitir que se añadan a los costes propios de la gestión del servicio, los derivados del denominado "canon concesional". Una cantidad que debe satisfacer la empresa concesionaria del servicio, en función de lo determinado en el contrato concesional, y cuyo destino, al no estar predeterminado normativamente, es en muchas ocasiones la financiación de los gastos corrientes de la entidad local titular del servicio.

La legalidad del canon concesional es indiscutible al estar contemplada su existencia como una posibilidad en la legislación reguladora de los contratos de gestión de servicios públicos. Lo que se pone realmente en cuestión es la oportunidad de dicho canon.

Y ello por cuanto resulta indiscutible que las cantidades aportadas por las empresas concesionarias en concepto de canon concesional van a ser repercutidas, de una u otra forma, como costes del servicio y van a terminar incrementando las tarifas que deben pagar los usuarios. Se produce así una transferencia de fondos desde los usuarios del servicio de aguas hacia las arcas municipales, sin que la misma tenga una naturaleza fiscal, ni esté sujeta a los principios propios del régimen tributario.

Las dificultades para justificar la imposición de un canon concesional ha llevado a algunas entidades locales a optar por la imposición de un canon demanial vinculado al alquiler a las empresas suministradoras de las redes necesarias para la prestación del servicio, aduciendo que las mismas son propiedad de la entidad local.

Por mas que esta justificación pueda parecer razonable, lo cierto es que la misma sólo se sostendría en aquellos casos en que la entidad local, además de prestar sus redes a la empresa concesionaria, asumiera las responsabilidades de un propietario en relación a su conservación, ampliación y mejora. Algo que normalmente no ocurre ya que lo usual es que en el propio contrato concesional se estipule que las empresas concesionarias asumen la obligación de mantener y conservar en debido estado las redes de distribución que se ponen a su disposición.

Por tanto, el canon concesional no es en la mayoría de los casos sino una fuente de financiación extra para la entidad local, cuyo coste no recae en realidad sobre las empresas concesionarias sino sobre las personas usuarias del servicio de agua.

Por otro lado, al no estar determinada normativamente la finalidad a que deben destinarse los fondos procedentes del canon concesional, los mismos pueden ser utilizados libremente por la entidad local para financiar cualquier tipo de gastos, tengan o no relación con el servicio de aguas. De hecho no ha sido infrecuente en estos años de crisis que algunos Ayuntamientos hayan utilizado el canon concesional para pagar nóminas, para atender el pago de proveedores o ejecutar obras públicas.

Si a esto le unimos el hecho de que exista la posibilidad legal para la entidad local de obtener de la empresa concesionaria, no solo el canon correspondiente al año en curso, sino también los correspondientes a varios años o incluso el importe previsto para todo el periodo concesional, a nadie se le escapa el efecto "perturbador" que el canon concesional puede llegar a tener sobre las decisiones que un Ayuntamiento debe adoptar en cuanto a la forma de gestión de su servicio de agua.

No es de extrañar que se cuestionen públicamente las decisiones adoptadas por algunos Ayuntamientos andaluces en los últimos años, que han conllevado el otorgamiento del servicio de agua a empresas concesionarias que estaban dispuestas, no sólo a abonar un generoso canon concesional, sino además a entregar el importe del mismo al Ayuntamiento de forma anticipada. Especialmente cuestionadas son estas decisiones cuando se adoptan por Ayuntamientos muy endeudados y/o en épocas pre-electorales.

No creemos caer en ninguna extralimitación de nuestras funciones si aprovechamos la oportunidad que nos brinda este Informe para advertir del enorme potencial "*corruptor*" que presenta la actual regulación de los cánones concesionales y abogamos por una modificación drástica de dicha regulación en relación con el servicio de agua que implique la prohibición total de los mismos, o, de no ser esto posible, al menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinar el mismo a la financiación del servicio de agua.

4.2. Una aproximación comparativa a los precios del servicio en Andalucía

Sin pretender hacer un examen exhaustivo de los precios del servicio de agua en Andalucía, si hemos realizado una aproximación a esta realidad partiendo de los datos extraídos de los cuestionarios remitidos a esta Institución por parte de las empresas suministradoras seleccionadas en el estudio muestral realizado para el presente Informe.

De un somero estudio comparativo de estos datos se extraen conclusiones verdaderamente interesantes y en muchos casos sorprendentes. Así, hemos comprobado que existen grandes diferencias en cuanto a los precios del servicio entre unas empresas y otras, que muchas veces resultan difíciles de explicar atendiendo a factores intrínsecos y extrínsecos al propio servicio.

Resulta llamativo que existan varias empresas que tiene fijados unos precios para todos sus tramos de consumo, incluso para los tramos mas caros destinados a castigar el despilfarro, que resultan ser notoriamente inferiores a los fijados por otras empresas incluso para sus tramos mas baratos en los que pretenden bonificar el ahorro y el consumo responsable. Esto supone, que existen usuarios en Andalucía que, por más que despilfarren en su consumo de agua, siempre pagarán el metro cúbico del preciado elemento a un precio inferior al de otros usuarios, por mas esfuerzos que los mismos realicen para ser responsables en su consumo.

De igual modo, merece ser destacado el hecho de que existan empresas cuyas tarifas no difieran prácticamente entre unos y otros tramos de consumo, de forma que en la práctica se incumple el principio de progresividad que debe presidir la existencia de los mismos. Por el contrario, existen otras que presentan diferencias tan sustanciales entre los tramos bonificados y los tramos no bonificados o con recargo, que hacen que cualquier pequeña diferencia en el nivel de consumo se traduzca en diferencias notables en cuanto al coste de la factura.

Nos ha sorprendido comprobar la existencia de unas tarifas que no establecen diferencia alguna de precio entre el primer y el segundo tramo de consumo, lo cual convierte en inexplicable la mera existencia de tramos diferenciados y supone un incumplimiento del principio de progresividad de las tarifas.

También entendemos oportuno destacar las notorias diferencias que se dan entre los precios de unas empresas y otras en una comparativa por tramos de consumo, que nos revela que las diferencias entre la empresa mas cara (0,8083 €/m³) y la mas barata (0,1148 €/m³) llegan a ser de hasta siete veces en el coste del m³ del tramo bonificado.

De igual modo es notoria la diferencia de precios entre las empresas en el tramo mas alto que pretende castigar el despilfarro. Ya que mientras en la mas barata se castiga el exceso de consumo con un precio de 0,3620 €/m³, en la mas cara el coste del despilfarro se eleva hasta los 2,0415 €/m³.

Como puede verse existen diferencias de precios tan notables que resulta difícil creer que todas ellas encuentren justificación por las diferencias de coste derivadas de factores ajenos al propio servicio y, por tanto, de difícil o imposible modificación, existiendo voluntad para ello.

Por tal motivo, no es extraño que en el curso de las reuniones habidas durante la preparación de este Informe con empresas suministradoras, administraciones públicas y asociaciones de defensa de las personas consumidoras, se nos planteara en varias ocasiones la propuesta de que se establecieran, por parte de alguna administración u organismo público, unas tarifas que fueran comunes para toda la Comunidad Autónoma o, al menos, que se fijaran unas directrices o recomendaciones sobre las tarifas que deberían aplicarse por el servicio de agua.

La viabilidad de esta propuesta se antoja difícil desde el momento en que partimos de la premisa de que las tarifas sean el resultado de aplicar el binomio coste – precio, que implica que las tarifas de unos servicios serán necesariamente distintas de las de aquellos otros cuyos costes sean diferentes.

En este sentido, es obvio que las diferencias de costes entre unos servicios y otros pueden deberse a factores relacionados con la eficiencia en la gestión del servicio o con la aplicación al mismo de economías de escala. Factores sobre los que, en principio, podría intervenir con el objetivo de equiparar costes.

No obstante, en muchos casos, estas diferencias de costes obedecen a factores extrínsecos al propio servicio, sobre los que es muy difícil intervenir, como pueden ser la cantidad o calidad del recurso disponible, las dificultades orográficas para su extracción y distribución o la dispersión demográfica.

No puede ser igual el coste de un servicio de agua en un municipio que se nutre de un manantial situado en las inmediaciones del núcleo poblacional, que las de un municipio que debe obtener el agua de un embalse situado a gran distancia de su propio término municipal; como no será igual el coste cuando la población a suministrar está agrupada en un único núcleo que cuando se trate de núcleos de población diseminada; o cuando sea necesario bombear el agua porque la población a suministrar está en un lugar elevado; o cuando sea necesario someter el agua a un tratamiento de desalación; etc.

Por tanto, es lógico que existan tarifas diferentes en aquellos municipios donde los costes del servicio son diferentes, de lo que cabría concluir que la propuesta de determinación de unas tarifas comunes para toda la Comunidad autónoma resulta inviable en la práctica.

No obstante, esta conclusión podría resultar algo apresurada ya que hemos podido comprobar como en la práctica es posible establecer tarifas homogéneas para municipios cuyos costes son muy diferentes. Esto ocurre en supuestos en que la gestión del servicio de agua está encomendada a un ente supramunicipal, normalmente un consorcio o una mancomunidad, que ha decidido repartir el coste global del servicio entre todos los municipios de forma equivalente, aunque el coste relativo de suministrar el agua a unos municipios sea objetivamente mas barato que a otros.

En estos casos se aplica un principio de solidaridad y los usuarios de los municipios cuyo coste relativo es mas barato financian en parte el agua a los usuarios de otros municipios con un coste relativo mas elevado. Este principio de solidaridad no solo se da en supuestos de gestión supramunicipal, sino también en casos en que la gestión es municipal, como ocurre cuando los usuarios que viven en el núcleo de población principal financian a los que viven en núcleos de población pequeños o dispersos, o cuando los vecinos de una barriada financian el coste de llevar el agua hasta otra barriada ubicada en un lugar elevado.

Desde un punto de vista teórico nada impide que se establezcan unas tarifas comunes para todos los municipios y usuarios de una Comunidad Autónoma, incorporando criterios de solidaridad en el reparto de costes. No obstante, a nadie se le escapa que si ya es bastante difícil conseguir el consenso necesario entre los municipios afectados para fijar unas tarifas comunes en el ámbito de gestión de una misma empresa suministradora, cuanto mas arduo resultaría obtener el acuerdo para fijar unas tarifas comunes cuando afectan a municipios gestionados por distintas empresas suministradoras. ¿Como se garantizaría el equilibrio financiero de las empresas suministradoras cuyos costes no quedaran cubiertos por las tarifas fijadas? ¿deberían contribuir las empresas suministradoras cuyos costes fueran inferiores a las tarifas fijadas a un fondo de solidaridad para compensar a las empresas deficitarias? ¿quien y como se encargaría de regular y gestionar este fondo de solidaridad?

Como podemos ver la posibilidad teórica existe, pero la viabilidad de la propuesta de fijación de una tarifas comunes a toda la Comunidad Autónoma se nos antoja en la práctica bastante complicada. Sin mencionar las dudas jurídicas que la misma presenta en relación con la aplicación del principio de autonomía local.

A este respecto, nos hacemos eco de las propuestas que abogan por la regulación mediante una Ley de los criterios esenciales sobre los costes que pueden ser imputados al servicio de aguas y de las reglas para el cálculo de los mismos, de tal forma que se limiten la discrecionalidad y las incertidumbres que se generan actualmente en relación con la determinación de este elemento esencial del servicio.

Asimismo, nos parece digna de mención la propuesta de atribuir a un órgano específico funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio.

Este órgano podría tener funciones y competencias amplias en relación con los servicios de agua, a semejanza de los entes reguladores existentes en otros países europeos (OFWAT en Reino Unido; la Federation Professionnelle des Enterprises de l'Eau en Francia; la Entidade Reguladora dos Servicos de Aguas e Residuos en Portugal y la Comisión de Vigilancia del Recurso Hídrico en Italia), o funciones más limitadas de asesoramiento y propuesta, al estilo de la Asociación Holandesa de Operadores de Agua, cuyo papel parece asemejarse al asignado a los Observatorios del Agua ya existentes en nuestro País. En todo caso, debería ser un organismo independiente, tanto respecto de las administraciones titulares del servicio, como respecto de las empresas suministradoras.

Ambas propuestas podrían hacerse efectivas mediante una norma aprobada al efecto por la Comunidad Autónoma, ya que no debemos olvidar que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, incluye en su artículo 8 entre la competencias de la Administración de la Junta de Andalucía la siguiente:

«m) La regulación de los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, los períodos de facturación, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.»

4.3. Sistemas de tarificación. Especial referencia a la tarificación por habitante

El sistema de tarificación predominante en nuestra Comunidad Autónoma es binomio y contempla, por un lado una cuota fija o de servicio, cuyo importe guarda relación con el calibre del contador y con la que se pretenden cubrir los costes fijos del servicio, (aunque la norma lo limita a un máximo del 30%) y, por otro lado, una cuota variable destinada a cubrir los costes derivados del mayor o menor consumo.

Así viene expresamente regulado en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía (RSDA) aprobado por Decreto 120/1991:

«Artículo 97 Cuota fija o de servicio

Es la cantidad fija que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que hagan uso o no del servicio.

El importe total de los ingresos percibidos por este concepto, no podrá ser superior al 30% del total de los gastos del presupuesto de explotación del servicio de abastecimiento de cada Entidad suministradora.

Artículo 98 Cuota variable o de consumo

Es la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realizado. Para cuantificar esta cuota se podrán aplicar los distintos tipos de tarifa que a continuación se detallan:

1) Tarifa constante: Dentro de un mismo uso del agua, todo el consumo se factura al mismo precio.

2) Tarifa de bloques crecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios cada vez más elevados.

3) Tarifa de bloques decrecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios que resultan cada vez más reducidos.

Para los bloques de consumos establecidos en el párrafo anterior, regirán los siguientes criterios:

a) El número de bloques por consumos, no podrá ser superior a cuatro en la modalidad de usos domésticos.

b) El número de bloques, no podrá ser superior a tres en la modalidad de usos industriales o comerciales.

c) El número de bloques, no podrá ser superior a dos en la modalidad de otros usos.

d) En los casos de Organismos Oficiales sólo se establecerá un bloque.»

De entre los distintos tipo de tarifas que el RSDA permite para cuantificar la cuota variable el que se aplica a los consumos domésticos es el de bloques crecientes, ya que es el que permite aplicar el principio de "quien contamina paga" recogido en el art. 9 de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas:

«1. Los Estados miembros tendrán en cuenta el principio de la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes medioambientales y los relativos a los recursos, a la vista del análisis económico efectuado con arreglo al anexo III, y en particular de conformidad con el principio de que quien contamina paga.

Los Estados miembros garantizarán, a más tardar en 2010: que la política de precios del agua proporcione incentivos adecuados para que los usuarios utilicen de forma eficiente los recursos hídricos y, por tanto, contribuyan a los objetivos medioambientales de la presente Directiva, una contribución adecuada de los diversos usos del agua, desglosados, al menos, en industria, hogares y agricultura, a la recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, basada en el análisis económico efectuado con arreglo al anexo III y teniendo en cuenta el principio de que quien contamina paga.

Al hacerlo, los Estados miembros podrán tener en cuenta los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas.»

Este principio de recuperación de costes aparece relacionado con el principio de uso eficiente del agua contenido en el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, concretamente en su art. 111 bis. Y es de este principio de eficiencia en el uso del agua del que derivan las estructuras tarifarias por tramos de consumo que son de aplicación a la cuota variable.

«Artículo 111 bis Principios generales

1. Las Administraciones públicas competentes, en virtud del principio de recuperación de costes y teniendo en cuenta proyecciones económicas a largo plazo, establecerán los oportunos mecanismos para repercutir los costes de los servicios relacionados con la gestión del agua, incluyendo los costes ambientales y del recurso, en los diferentes usuarios finales.

2. La aplicación del principio de recuperación de los mencionados costes deberá hacerse de manera que incentive el uso eficiente del agua y, por tanto, contribuya a los objetivos medioambientales perseguidos.

Asimismo, la aplicación del mencionado principio deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio del que contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria. Todo ello con aplicación de criterios de transparencia.

A tal fin la Administración con competencias en materia de suministro de agua establecerá las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.»

De igual modo se pronuncia la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, al incluir el artículo 5 entre los principios que deben regir la actuación administrativa en materia de aguas el siguiente:

«11. Recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes de las infraestructuras hidráulicas, medioambientales y los relativos al recurso, de conformidad con el principio de que quien contamina paga y de forma que se incentive un uso responsable y se penalice el despilfarro.»

Y no debemos olvidar que este es uno de los acuerdos adoptados en el marco del Acuerdo Andaluz por el Agua firmado en 2009, que señala entre los "vectores de la nueva política andaluza del agua" el siguiente:

«El sistema de tarificación adecuado para recuperar, en la medida de las capacidades económicas, los costes de la gestión del agua, incluidos los costes ambientales, y que al tiempo incentive un uso responsable»

Asimismo, entre los objetivos concretos de este Acuerdo Andaluz por el Agua se incluye el siguiente:

«Es necesario tender al principio de recuperación de costes establecido en la DMA, en el que se incluyen los costes de explotación, ambientales, de amortización de infraestructuras, laminación de avenidas y de oportunidad. Es irrenunciable el principio de

“quien contamina paga” cuya aplicación contribuirá a hacer respetar y cuidar un recurso que es de todos.»

Para conseguir los objetivos que marca la legislación vigente, la estructura tarifaria de bloques de consumo crecientes que resulta de aplicación a la cuota variable en los consumos domésticos debería incluir un bloque de consumo, económicamente incentivado, cuyo objetivo sea promover el consumo responsable y el ahorro de agua. Asimismo debería incluir un bloque de consumo, económicamente penalizado, cuyo objetivo sea disuadir el despilfarro y el consumo excesivo.

Entre el bloque de consumo incentivado y el de consumo penalizado pueden situarse uno o dos bloques destinados a gravar los consumos que se sitúen en el entorno del consumo medio de la zona abastecida. El precio del m³ en estos bloques intermedios debería ser el equivalente al coste efectivo de dicho suministro.

Partiendo de este criterio de distribución de los bloques tarifarios, la determinación de cual sea el consumo medio en la zona de aplicación de las tarifas será fundamental para establecer los restantes tramos tarifarios.

A este respecto, el Instituto Nacional de Estadística fija en 130 litros el consumo medio por habitante y día en España, y en 120 litros el consumo medio por habitante y día en Andalucía. Por su parte, un estudio publicado por AEAS en 2012 cifra en 126 litros el consumo doméstico diario en España.

Por nuestra parte, nos hemos interesado en conocer cuales eran los consumos medios de las empresas suministradoras seleccionadas en la muestra objeto de investigación. Las respuestas han sido muy variadas y en muchos casos elusivas respecto de la cuestión planteada, aduciendo dificultades en el cálculo o remitiéndose a los datos recogidos por el INE para España o Andalucía.

Las diferencias en el consumo medio entre unas y otras zonas pueden explicarse por razones geográficas o climáticas -los hábitos de consumo no son iguales en zonas de climatología lluviosa que en zonas donde es habitual la sequía- o por la distribución poblacional -no es el mismo el consumo en zonas urbanas que en zonas rurales; o en zonas turísticas donde existe una gran variación poblacional.

En cualquier caso, si dejamos fuera las respuestas sobre las cifras de consumo medio mas extremas -80 litros/día/hab y 150 litros/día/hab- parece que los consumos medios para uso doméstico se sitúan en Andalucía en el entorno de los 120 litros por habitante y día. Si tenemos en cuenta que la media de habitantes por vivienda en Andalucía está cifrada en 2,63 (según cifras INE 2014), el consumo medio de una vivienda habitual sería de unos 10 m³/mes (concretamente 9,47 m³/mes).

Partiendo de este dato de consumo medio podríamos fijar cuales deberían ser, aproximadamente los diferentes tramos de consumo:

En este sentido, y por lo que se refiere al tramo tarifario destinado a incentivar el consumo responsable y el ahorro de agua, parece claro que el mismo debería recoger siempre consumos inferiores al estimado como consumo medio en la zona. Asimismo, dicho tramo debería incluir los consumos considerados como mínimos o vitales, es decir aquellos que son necesarios para garantizar unos mínimos estándares de calidad de vida.

Según la Organización Mundial de la Salud el consumo mínimo necesario se sitúa entre los 50 y 100 litros por persona y día. Teniendo en cuenta las circunstancias de desarrollo económico y

hábitos sociales, higiénicos y alimenticios existentes en nuestra Comunidad, cabría cifrar en 100 litros por habitante y día el consumo mínimo necesario, lo que supone 3 m³ al mes por habitante.

Partiendo de este dato y tomando en consideración que la media de habitantes por vivienda en Andalucía esta cifrada en 2,63 (según cifras INE 2014), el consumo mínimo promedio de una vivienda sería en Andalucía de unos 8 m³/mes (concretamente 7,89m³/mes).

Partiendo de estas cifras podríamos establecer un marco aproximado de tramos de consumo para la determinación de la cuota variable de usos domésticos del que resultarían los siguientes bloques por vivienda y mes:

- Bloque 1.....0 a 8 m³/mes
- Bloque 2.....8 a 12 m³/mes
- Bloque 312 a 18 m³/mes
- Bloque 4Más de 18 m³/mes

El objetivo del bloque 1 es favorecer o incentivar el consumo responsable de agua, mientras que en el bloque 2 se englobarían los consumos medios por vivienda, el bloque 3 estaría destinado a penalizar los consumos de agua superiores a la media y el bloque 4 penalizaría los consumos excesivos, el despilfarro y los usos suntuarios del agua.

En el caso de que se quisieran establecer tres bloques o tramos en lugar de cuatro, el bloque 2 y 3 se podrían aunar.

Si partimos de este cuadro modelo de distribución por bloques y lo comparamos con los tramos de consumo que han sido objeto de análisis en el presente informe, comprobaremos que existen notables divergencias entre la estructura tarifaria definida como modelo y las existentes en muchos municipios de Andalucía, sin que en muchos casos acertemos a explicar esas diferencias en base a cuestiones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc.

Así, resulta sorprendente comprobar la existencia de bastantes empresas que han fijado un primer bloque tarifario con consumos inferiores a los 2 m³ o a los 3 m³ por vivienda, lo que se nos antoja poco razonable ya que estaría por debajo del consumo mínimo que hemos estimado -siguiendo el criterio de la OMS- en 7,89 m³/mes (para una vivienda con un promedio 2,63 habitantes). Con este tramo no creemos que se esté incentivando el consumo responsable o el ahorro de agua, ya que resulta difícil pensar que una familia con dos o tres miembros puedan consumir menos de 3 m³ al mes en condiciones normales.

La explicación para este tramo tarifario tan exiguo habría que buscarla en los bloques de consumo fijados por la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para el canon de depuración que grava la utilización del agua de uso urbano, el denominado canon autonómico, que incluye una cuota fija y una cuota variable. La cuota variable se encuentra conformada por tres tramos, siendo estos los siguientes:

- Mínimo exento2 m³/mes/viv
- B1.....2 a 10 m³/mes/viv
- B2.....10 a 18 m³/mes/viv
- B3.....Más de 18 m³/mes/viv

Parece evidente que son muchas las empresas suministradoras que han optado, con el consentimiento de sus entidades locales, por trasladar miméticamente estos tramos del canon autonómico a su estructura tarifaria, con la particularidad de convertir el tramo 0-2 m³ que consta como exento en el canon autonómico, en un primer tramo de consumo cuyo objetivo resulta difícil colegir ya que es evidente que más que incentivar un consumo responsable, lo que incentiva es un consumo de pura subsistencia.

Si obviáramos ese primer tramo 0-2 m³ y partiéramos de considerar como tramo incentivado el B1 del canon autonómico, tampoco creemos que fuera una estructura tarifaria acertada ya que se estarían incluyendo en el tramo bonificado consumos superiores a los 9,47 m³ mes que hemos determinado antes como representativos del consumo medio en Andalucía. Es decir, se estarían incentivando en alguna medida consumos que no implican ahorro alguno respecto de la media ya existente.

Son llamativos los casos de dos de las empresas investigadas que tienen fijados únicamente dos tramos de consumo, estableciendo en 20 m³ y 21 m³, respectivamente, la frontera entre uno y otro tramo de consumo. Ciertamente no parece que semejante estructura tarifaria se corresponda con un sistema progresivo de bloques crecientes que busque incentivar consumos responsables y penalizar consumos suntuarios. La inclusión en un primer bloque de consumos superiores a los 10 m³/mes por vivienda ya supone un escaso incentivo al ahorro, elevar dicho tramo hasta los 20 m³ o 21 m³ convierte en ilusorio el fomento del consumo responsable.

Cabe hacer una mención especial para aquellas empresas que gravan el consumo de agua tomando en consideración el número de habitantes de la vivienda. Dentro de la muestra hay 4 empresas que gravan de esta forma el consumo -Aqualia Cortegana, Emasa, Emasesa y Giahsa - y para las que no serían válidos los bloques que hemos fijado como modelo y que están basados en un consumo por vivienda (con una media de 2,63 hab.) y no por habitante.

Si fijáramos nuestro modelo partiendo de un consumo mínimo por habitante de 3m³/mes -según criterio OMS- y un consumo medio en Andalucía de 3,6 m³/mes, debemos decir que estas empresas establecen en su cuota variable tramos que incentivan el consumo responsable del agua y que se corresponden con la realidad del consumo medio de las familias andaluzas. Quizás, la empresa Emasesa tenga estipulado una cantidad un tanto alta en su primer bloque, 4 m³/mes/hab, cantidad que en principio no incentiva el consumo responsable del agua, aunque hay que tener en cuenta que incluye una bonificación para consumos que no superen los 3 m³.

Como hemos señalado anteriormente las diferencias en los tramos de consumo entre unas localidades y otras pueden venir justificadas por la existencia de unos consumos medios divergentes basados en razones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc, que determinan una estructura tarifaria diferenciada.

A este respecto, el art. 111, bis del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, señala lo siguiente:

«3. Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos.»

Ahora bien, lo que no alcanzamos a entender son los casos en que estas diferencias son tan grandes que resulta muy difícil encontrarles una explicación razonable y tampoco encontramos

lógico que existan tramos de consumo que no respondan en absoluto a criterios de progresividad o incentivación del consumo responsable y el uso eficiente del agua.

A nuestro entender sería perfectamente posible establecer una estructura tarifaria que resultase de aplicación para todos los municipios de Andalucía y cuyos tramos dieran cabida a todas las especificidades y factores diferenciadores que resulte razonable considerar. Dicha estructura tarifaria debería venir determinada en una norma de alcance general y podría incluir periodos transitorios de adaptación para aquellas localidades que cuentan con modelos tarifarios mas alejados del que resulte propuesto, así como permitir cierto margen de flexibilidad en la determinación de los tramos cuando se acredite la existencia de factores justificativos de unos consumos diferenciados para algunos municipios.

En todo caso, dicha estructura tarifaria debe ser progresiva y asumir el reto de incentivar económicamente consumos que resulten inferiores a la media y gravar aquellos que superen la ratio de consumo que se estime razonable y aceptable, social y medioambientalmente.

Esta regulación podría establecerse en virtud de norma aprobada por la Comunidad Autónoma haciendo uso de la habilitación que le confiere a la Administración de la Junta de Andalucía el artículo 8 de la Ley 9/2010 de 30 de julio, de Aguas de Andalucía:

«m) La regulación de los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, los períodos de facturación, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.»

No debemos olvidar tampoco que en el Acuerdo Andaluz por el Agua de 2009 se incluía entre los objetivos a conseguir el siguiente:

«Establecer unos bloques tarifarios homogéneos de nivel regional, que genere igualdad de trato a los usuarios del agua»

Atribuyendo esta función al Observatorio Andaluz del Agua en el punto 91 del Acuerdo:

«El Observatorio del Agua propondrá la adopción de medidas tendentes a la homogeneización del sistema tarifario del ciclo urbano en el conjunto de municipios andaluces, al objeto de propiciar sistemas de bloques progresivos acordes con los previstos en el canon de infraestructura urbana del agua, determinando los tramos o bloques de consumo básico, ordinario y excesivo»

4.3.1. La tarificación por habitante. Una apuesta de futuro para un sistema mas justo

Esta Institución viene desde hace ya bastantes años promoviendo el establecimiento de estructuras tarifarias en el servicio de abastecimiento de agua que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro. La razón de ser de este empeño no es otro que nuestro total convencimiento de que es un sistema mas justo y mas acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Asimismo, creemos que es el sistema que mejor respuesta ofrece al objetivo fijado en el Acuerdo Andaluz por el Agua de 2009 que postulaba lo siguiente:

«Incentivar a través de las tarifas y cánones del agua la eficiencia y el uso racional y desincentivar el mal uso y el despilfarro»

Esta Institución considera razonable y justo ponderar la tarifa de aguas en función del número de personas que hacen uso de la misma, especialmente cuando grava el exceso de consumo, con objeto de que aquellas que ajusten su consumo a los términos que se consideren óptimos puedan verse beneficiadas por la aplicación de los tramos tarifarios más económicos y, por contra, se penalice con la aplicación de los tramos más caros cuando se produzca un consumo excesivo o poco razonable de agua.

No entendemos que pueda resultar aceptable un sistema tarifario que sitúa a muchas familias numerosas o a hogares donde residen varias personas ante el reto imposible de tratar de ajustar sus hábitos de consumo a unos niveles que no le supongan ser penalizados económicamente por consumo excesivo. Del mismo modo, que entendemos injusto que una persona que reside sola en su vivienda pueda hacer un consumo suntuario de agua sin que ello le reporte el tener que pagar el agua derrochada a un precio mas elevado que la media.

Nuestro empeño no ha alcanzado el éxito esperado hasta la fecha, ya que, como es conocido, sólo tres empresas aplican en Andalucía un sistema tarifario por habitante -Emasesa, Giahsa y Emasa- a las que habría que sumar el caso de Aqualia en el municipio onubense de Cortegana, aunque este caso parece mas una consecuencia del hecho de que dicha localidad estaba siendo gestionada por Giahsa hasta hace pocos años y haber optado sus nuevos gestores por mantener el sistema de tarificación ya existente.

En los cuestionarios remitidos a las empresas suministradoras con ocasión de este Informe, hemos inquirido expresamente acerca de la valoración que les merece la opción por un sistema de tarificación que tenga en cuenta el número de personas que hacen uso del agua en la vivienda.

Las respuestas recibidas reflejan perfectamente las distintas posiciones existentes sobre esta cuestión y expresan con claridad las ventajas e inconvenientes que presenta este sistema de tarificación. Veamos algunas de estas respuestas:

1. En contra de la tarificación por habitante:

** "En principio podría parecer un sistema más justo de facturación pero su implantación está condicionada por la dificultad de obtención y comprobación de los datos de empadronamiento. Además, en otros sistemas donde se ha implantado esta tarifa, se observa que se plantea una tarifa mucho más elevada para aquellas viviendas en las que no se declaran los habitantes, con lo que parece que se pierden los criterios de eficiencia en el uso del agua y aparentemente se podría transformar en un sistema encubierto de incremento de la recaudación."*

** "El establecimiento de una estructura tarifaria por bloques variables, en función de las personas que hacen uso de la vivienda puede ser una medida algo más equitativa pero con importantes problemas desde el punto de vista de la gestión práctica de los servicios como consecuencia de la innumerable casuística posible, la necesidad de una permanente coordinación con los responsables municipales de padrones, la constante variación de los miembros que hacen uso de la vivienda a lo largo del año (estudiantes, segundas residencias, etc.). Seguramente sería más coherente por ejemplo, establecer tarifas específicas para familias numerosas en sus distintas categorías, etc."*

** "Coincidimos en la necesidad de considerar el número de personas que hacen uso de la vivienda, ya que efectivamente no es lo mismo el consumo de una vivienda con una o dos personas que el de una con 5 o 6. Estamos de acuerdo en que se ajuste para las viviendas con más habitantes la facturación del consumo del agua. Una tarificación completa por habitante y no por abonado, puede parecer a priori más justa, si hablamos de proporcionalidad, en cuanto al consumo sin embargo no lo es en su totalidad, como más abajo exponemos además del evidente gasto y volumen de trabajo administrativo que repercutiría finalmente en el importe de la tarifa.*

La factura del agua, se compone de una cuota fija o de servicio y de una cuota variable dependiente del consumo. Actualmente, de esta manera, podría parecer que las viviendas con un solo habitante, dado que pagan la cuota fija sin poder dividir los gastos entre más personas, se ven perjudicadas respecto a aquellas viviendas en las que viven más personas y en las que el gasto fijo se puede repartir entre todas. Sin embargo la realidad es que la cuota fija, por definición legal, va asociada a la vivienda y es independiente del uso del servicio y, por tanto, independiente del número de habitantes. En las viviendas con un solo habitante podemos decir que esto se compensa de cierta manera con el sistema tarifario de bloques.

Según el último dato del INE, el porcentaje de hogares según tamaño en Andalucía es el siguiente:

<i>Hogares con 1 persona</i>	<i>21,9%</i>
<i>Hogares con 2 personas</i>	<i>28,3%</i>
<i>Hogares con 3 personas</i>	<i>21,6%</i>
<i>Hogares con 4 personas</i>	<i>21,0%</i>
<i>Hogares con 5 o más personas</i>	<i>7,2%</i>

En más del 50% de las viviendas andaluzas viven 1 o 2 personas únicamente, por lo que una facturación pura por habitante implicaría que la factura del agua se vería incrementada a más de la mitad de la población andaluza por la eliminación de la compensación en los tramos variables. Puesto que no se quiere perjudicar a las viviendas con pocos consumidores, pero tampoco penalizar a aquellas viviendas que consuman más agua por el simple hecho de convivir más personas en ella, abogamos por el sistema de bonificaciones basado en el aumento de los bloques de consumo para viviendas con más de cuatro personas."

** "En la actualidad no se tiene en cuenta el número de personas que habitan las viviendas abastecidas para la determinación de la facturación. Sin perjuicio de que podría considerarse que tal tratamiento cabría entenderse a primera vista como propiciador de una distribución más equitativa en la aplicación del consumo a facturar, debe tenerse en cuenta que, en la práctica, se hace muy difícil su aplicación, pues ello exige unos padrones municipales absolutamente actualizados, que no generen dudas en cuanto a su veracidad. Por otra parte se produciría una menor facturación, lo que implicaría la fractura del equilibrio ingresos y gastos, necesitando un incremento de las tarifas para poder conseguir el beneficio cero."*

** "Tiene el principal inconveniente de la veracidad de los datos de empadronamiento. Realiza una bonificación encubierta a los propietarios de dos*

viviendas al provocar que estos sistemas tarifarios "reducen las tarifas del primer bloque". Tiene la ventaja teórica de una mayor equidad al facturar por habitante.

Sin embargo, ¿qué ocurre con las familias con estudiantes desplazados? La misma pregunta surge con trabajadores recién emancipados.

Si se atienden a circunstancias familiares, ¿por qué no se atienden a circunstancias de salud?

La tarifa debe estar vinculada al punto de suministro. Atender a circunstancias internas de los usuarios domésticos dificulta los procesos de facturación y da pie a la aparición de arbitrariedades o "subsidios opacos".

2. A favor de la tarificación por habitante:

** "Si, se aplica para los clientes domésticos el sistema de facturación por habitante empadronado.*

Este nuevo sistema es:

- más justo ya que cualquier ciudadano, a igualdad de consumo individual, pagará lo mismo por cada m³ que consume que su vecino.*

- más sostenible, ya que fomenta el consumo responsable de agua, evitando que las familias de menos miembros tengan consumos por habitante superiores en hasta 2 y 3 veces lo que consumen las familias tipo o las familias numerosas.*

- más solidario, ya que evita que algunos ciudadanos subvencionen a otros por el mero hecho del nº de miembros de la vivienda en que residen.*

- más ajustado a la normativa europea, española y andaluza, ya que al evitar dichas subvenciones, se da mejor cumplimiento al principio legal de recuperación de costes y de quien contamina paga, evitando que determinadas personas soporten un mayor coste que otras por la mera razón del nº de personas con que convivan.*

- Además, ayuda al cumplimiento de la normativa de empadronamiento.*

- Uno de los inconvenientes más claros es de aceptación por la ciudadanía ya que clientes que han estado históricamente subvencionados (viviendas de menos miembros) ven incrementada su factura hasta igualarse con la de aquellos a los que les baja al dejar de subvencionar a los primeros."*

** "· VENTAJAS:*

- Consideramos que este modelo es más justo y sostenible, fomenta el uso responsable.*

- Mismo criterio para la aplicación de los bloques de facturación de los distintos conceptos, sean propios de EMASESA o por cuenta de la Junta de Andalucía.*

· INCONVENIENTES:

- Mantenimiento actualizado el número de habitantes ya que se suelen comunicar las modificaciones al alza y no las bajas.*

- *Dificultades en los cruces con los padrones municipales por estructuras diferentes de las bases de datos,*
- *Falta de actualización de la titularidad de los contratos por parte de los usuarios de los servicios,*
- *Dificultad de aplicación en caso de bloques de varias viviendas con un único contador.”*

Teniendo en cuenta lo expuesto en las respuestas transcritas y las informaciones recabadas por esta Institución en las reuniones de trabajo habidas con responsables de empresas suministradoras, podemos decir que los principales inconvenientes para la aplicación de un sistema de tarificación por habitante son de índole técnica y económica, y ambos se concretan en las dificultades y costes que presenta la obtención del dato del número real de habitantes de las viviendas suministradas.

En efecto, la fórmula mas lógica y viable para obtener el dato requerido es acudir al padrón municipal de habitantes y contrastar los datos del mismo con los padrones que recogen las viviendas suministradas y las personas titulares del suministro. Un proceso que podría pensarse que es fácilmente realizable mediante el oportuno cruce de datos entre bases informáticas, pero que en la práctica presente importantes complejidades técnicas y jurídicas.

El primer problema es que las bases de datos a cruzar en muchas ocasiones no hablan un mismo “lenguaje informático” y exigen de un proceso de conversión que resulta técnicamente laborioso y económicamente costoso.

El segundo problema es que los padrones municipales rara vez están actualizados y reflejan fielmente la realidad poblacional de sus municipios. De hecho muchas personas no se empadronan o incluyen en el padrón a sus hijos o a otros convivientes en su vivienda, hasta no verse impelidos a ello por una norma que les obligue o por el deseo de obtener alguna ventaja o beneficio vinculada al empadronamiento.

Un tercer problema es de índole jurídica y radica en la posible afección a la Ley de protección de datos que conllevaría permitir que una empresa suministradora del servicio de aguas acceda a los datos protegidos del padrón municipal.

A nuestro entender el primero de los problemas, de naturaleza técnica e informática, no debe suponer un obstáculo insalvable, por mas que pueda resultar arduo y costoso, ya que existen empresas suministradoras que están haciendo este cruce de datos, lo que demuestra su factibilidad técnica. Por otro lado, la conectividad y la interoperabilidad de las bases de datos se encuentran entre los retos a superar para hacer realidad la administración electrónica que preconizan las normas procedimentales y de régimen jurídico de reciente aprobación.

Por lo que se refiere a la falta de actualización de los datos padronales y a su deficiente correlación con la realidad poblacional, debemos partir de la certeza de este diagnóstico para continuar recordando que el empadronamiento es una obligación legalmente estipulada para todos los ciudadanos y terminar señalando que la aplicación de la tarificación por habitante puede constituirse en el acicate necesario para que Ayuntamientos y vecinos realicen la necesaria labor de actualización y depuración de los padrones municipales.

No hay que olvidar que del número de personas empadronadas dependen en buena medida los ingresos municipales por transferencias estatales y autonómicas, y que estos datos son esenciales para la planificación económica y el diseño de los servicios públicos.

La experiencia de aquellos municipios donde se han implantado sistemas de tarificación por habitante demuestra que los mismos contribuyen a actualizar y depurar los padrones municipales y se traducen, por regla general, en un incremento en el número de personas empadronadas.

La problemática jurídica relacionada con la legislación de protección de datos se antoja inicialmente mas ardua, aunque no creemos que sea en absoluto irresoluble.

El problema surge al suscitarse la duda sobre si es posible, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (LOPD), que una empresa suministradora del servicio de aguas pueda tener acceso a los datos contenidos en el padrón municipal.

Sobre la cuestión ha habido diversos pronunciamientos de la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) respondiendo a distintas consultas evacuadas por personas interesadas. Nos interesa traer aquí a colación, en primer lugar, la respuesta ofrecida por la AEPD a una consulta evacuada por la asociación de defensa de los derechos de las personas consumidoras FACUA con fecha 22 de enero de 2010, en la que se planteaba la conformidad a la LOPD "de la comunicación de los datos contenidos en los padrones municipales de varios Ayuntamientos a la Empresa Metropolitana que les gestiona el abastecimiento de agua, en su calidad de empresa pública de titularidad municipal, con la finalidad de que esta pueda facturar el servicio en función de las personas que residan realmente en cada domicilio, ya que el nuevo sistema tarifario tiene en cuenta dicha circunstancia, evitando así la carga de la prueba al administrado".

En su respuesta la AEPD reproduce la ya ofrecida en relación a otra consulta similar de fecha 26 de diciembre de 2009, de la que cabe deducir que estima conforme a la LOPD la posibilidad planteada por la entidad consultante, en base, entre otras, a las siguientes consideraciones:

"A nuestro juicio, en el supuesto planteado, entendemos que cuando el Municipio facilita el Padrón municipal al concesionario, con la única finalidad de llevar a cabo la prestación de servicios, no pudiendo utilizarlo para ninguna otra y debiendo devolverlos al Ayuntamiento una vez concluida ésta, dicha actividad encaja en la figura del encargado del tratamiento, la cual se regula en el artículo 12 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de Carácter Personal (LOPD), aunque es el artículo 3.g) de la misma el que la define como «la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, solo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento».

En consecuencia, de lo indicado anteriormente se desprende que la entidad consultante tendrá la condición de encargado del tratamiento, dado que actuará en nombre y por cuenta del Municipio, ya que éste es el titular de la actividad y así lo dispone el artículo 85 apartado segundo de la Ley 7/1985, de 2 de abril de Bases del Régimen Local, modificado por la Disposición Final primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre Ley de Contratos del Sector Público «2. Los servicios públicos de la competencia local podrán gestionarse mediante alguna de las siguientes formas: A. Gestión directa:

- a) Gestión por la propia entidad local.
- b) Organismo autónomo local.
- c) Entidad pública empresarial local.
- d) Sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública.»

No obstante, para que una determinada entidad pueda ser considerada encargada del tratamiento, será preciso cumplir el régimen establecido en el artículo 12 de la Ley Orgánica, que exige, como premisa previa y esencial, la celebración con el responsable de un contrato por escrito o en cualquier otra forma que permita acreditar su celebración y contenido, que deberá especificar las circunstancias previstas por los apartados 2 y 3 del citado precepto."

Esta respuesta de la AEPD habilitó a la empresa EMASESA a utilizar los datos de los padrones municipales de los municipios a los que presta el servicio de aguas en la provincia de Sevilla para la conformación de los padrones cobratorios, labor que lleva realizando desde 2010 sin que hayan surgido problemas hasta la fecha.

Por contra, la empresa GIAHSA se encontró con un problema cuando decidió implantar en 2012 la tarificación por habitante en los municipios que abastece dentro de la provincia de Huelva, al recibir uno de estos Ayuntamientos una comunicación de la Delegación Provincial del Instituto Nacional de Estadística en la que textualmente se señalaba lo siguiente:

"En relación con la petición del fichero del Padrón de Habitantes completo del Instituto Nacional de Estadística (INE) a una fecha realizada en los últimos meses por ese Ayuntamiento a través de la web de IdaPadrón y debido a las consultas que han realizado otros municipios de esta provincia, se informa que:

1- El INE, como responsable del fichero que se obtiene por IdaPadrón, ha procedido a consultar a la Agencia de Protección de Datos (APD) si es procedente la cesión de dicho fichero a la Sociedad Mercantil GIAHSA.

2- De acuerdo con el informe emitido (que se acompaña) la cesión sin el consentimiento del interesado, vulnera la Ley 1 5/1999 y no sólo la del fichero del INE sino también la de su fichero municipal, por cuanto únicamente se pueden ceder los datos padronales a la mencionada empresa GIAHSA con el consentimiento del interesado y, en este caso, nunca el fichero completo.

3- En el caso concreto de que ese Ayuntamiento hubiera cedido el fichero de padrón completo a GIAHSA estaría incurriendo en una infracción legal por lo que, si es el caso, se requiere expresamente que deje de hacerlo".

A este escrito se acompañaba copia de un informe de la AEPD de fecha 26 de marzo de 2012 en el que responde a una consulta del INE acerca de si resulta conforme a lo dispuesto en la LOPD "que por diversas entidades locales se proceda a facilitar el acceso a los datos del padrón municipal de habitantes a una sociedad mercantil que gestiona el suministro de aguas a la Mancomunidad que integran las mencionadas corporaciones".

El informe de la AEPD concluye de la siguiente forma:

«De este modo, las opciones planteadas por la entidad gestora, que prevé como primera opción "no aplicar bonificación a nadie y que quien quisiera tener que obtener dicha bonificación tuviese que ir al Ayuntamiento, solicitar un certificado de empadronamiento y remitírselo" a dicha entidad, sería la única conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, a salvo de la posibilidad de que dicho ciudadano pudiese otorgar expresamente su consentimiento a la entidad para recabar esa información, toda vez que la cesión sólo será posible con ese previo consentimiento.

Por tanto, la cesión, planteada no se encontraría amparada por la Ley Orgánica 15/1999 a menos que previamente se hubiera recabado el consentimiento del interesado a la misma, siendo además preciso indicar que incluso en ese caso la cesión únicamente podría referirse al dato concreto de las personas que conviven en la vivienda respecto de la que se solicita la información, no pudiendo producirse una cesión masiva como la plantada en la consulta que implicaría un acceso indiscriminado a la totalidad de los datos del Padrón Municipal.»

Como puede observarse existe una aparente contradicción entre ambos pronunciamientos de la AEPD que provoca cuando menos confusión e incertidumbre entre las entidades locales y los operadores del agua que pretendan aplicar la tarificación por habitante y que de hecho ha dificultado en gran medida la aplicación de este sistema de tarificación por parte de la empresa GIAHSA.

Esta Institución, tras analizar con detenimiento ambos pronunciamientos de la AEPD y examinar otros informes evacuados por dicha Agencia sobre cuestiones relacionadas con las que han sido objeto de estos pronunciamientos, debe señalar lo siguiente:

El informe de la APD de 26 de marzo de 2012, que afecta a la empresa GIAHSA se basa para su conclusión en tres premisas:

- Cualquier revelación a terceros de datos del padrón requiere, a priori, el consentimiento de los interesados.
- En la actualidad no hay disposición de rango legal que permita excluir la necesidad de obtención del consentimiento para llevar a cabo tal cesión.
- En tanto en cuanto la entidad suministradora de agua sea la encargada de facturar el agua directamente a los clientes, la misma es responsable del fichero en el que se inserten datos de tales personas.

El informe evacuado el 22 de enero de 2010, a instancias de FACUA y en relación a la empresa EMASESA, pese a llegar a una conclusión distinta, no entra realmente en contradicción respecto a lo que señala el informe de 26 de marzo de 2012, si bien introduce una variable que nos parece fundamental en este tema: la institución del encargado del tratamiento.

En este sentido, dicho informe de 2010, partiendo de las mismas premisas que el informe de 2012, contempla la posibilidad de que la revelación de datos del padrón se lleve a cabo, no para que todas esas personas tengan la consideración de clientes de la empresa suministradora, sino para que en el proceso de facturación que haga la empresa a los que sí son clientes suyos pueda tenerse en consideración el número de personas que reside en las viviendas para las que sus clientes han contratado el suministro de agua.

Esa revelación de datos no tiene, a nuestro entender, la consideración de cesión cuando se haga cumpliendo los requisitos que dispone el artículo 12 de la LOPD (acceso a los datos por cuenta de terceros). Además, con respecto a estos datos la empresa suministradora no actuaría como responsable de fichero o de tratamiento, toda vez que no puede decidir sobre la finalidad a la que se destina el tratamiento (no les factura, no son clientes, como resume el informe de 26 de marzo de 2012), y ello por cuanto que el "prestado" de los datos del padrón por parte del Ayuntamiento va orientado en exclusiva a hacer posible la facturación de los clientes de la empresa suministradora de agua, debiendo devolverse o destruirse tales datos una vez hayan dejado de resultar útiles para tal fin (una vez cumplida la prestación contractual, en los términos del artículo 12).

Esta opción no se contempla en el informe de 2012, quizá por lo escueto de los términos en los que se realiza la consulta por parte del INE. Es por ello por lo que en tal informe únicamente se analiza la posibilidad de llevar a cabo una cesión.

Sin embargo, en la consulta aludida en el informe de la AEPD de 2010 -consulta de 26 de diciembre de 2009- sí se pide opinión específica en cuanto al acceso a los datos por cuenta de terceros; y es por ello por lo que tal consulta resuelve con todo rigor tal opción.

De todo lo cual cabe concluir que la respuesta ofrecida por la AEPD en su informe de 22 de enero de 2010 es la que, a juicio de esta Institución, resultaría procedente.

En cualquier caso, y para despejar cualquier tipo de dudas sobre la adecuación a derecho del acceso a los datos del padrón municipal por parte de las empresas suministradoras, consideramos que sería conveniente que la comunicación a la empresa suministradora se realizara después de haber llevado a cabo un proceso de disociación de datos.

Tal opción no debería entrañar demasiadas complejidades técnicas, y la misma podría satisfacer plenamente las necesidades de todas las partes, protegiendo en mejor medida los derechos de la ciudadanía. Para ello, bastaría con remitir a las empresas suministradoras un listado con el número de personas residentes en las viviendas para las que se haya solicitado la contratación del suministro de agua, sin necesidad de incluir más datos.

Planteada, de esta forma, una solución para el problema jurídico que parece presentar la tarificación por habitantes, resta por valorar otros posibles inconvenientes de este sistema tarifario que han sido planteadas por las empresas suministradoras consultadas.

En particular nos interesa detenernos en la recurrente cuestión de la injusticia que este sistema supondría para determinados colectivos, como los pensionistas, o para las personas que viven solas, y que con el nuevo sistema verían encarecidas sus facturas.

A este respecto, hemos de decir que resulta evidente que el sistema de tarificación por habitante, al adaptar los tramos tarifarios a la realidad del número de personas que hacen uso del agua, encarecerá la factura para aquellos que ahora se beneficiaban de un supuesto consumo eficiente sin que el mismo existiera realmente y, a su vez, abaratará la factura de aquellas familias que estaban pagando precios propios de un consumo excesivo, cuando el mismo no se producía realmente. Este ajuste de precios es obvio que contará con el beneplácito de quienes resulten beneficiados y con la protesta airada de quienes resulten perjudicados. Es lógico que así sea, pero no creemos que ello sea un argumento válido para cuestionar la idoneidad del sistema propuesto.

Máxime cuando es perfectamente posible en el caso de colectivos desfavorecidos como es el de los pensionistas con escaso nivel de renta, establecer bonificaciones en las tarifas que corrijan el efecto de encarecimiento del nuevo sistema.

Otra crítica que se hace a este sistema tarifario es que se traduce en subidas generalizadas de las tarifas. O como dicen gráficamente algunos sirve para encubrir "tarifazos".

A esta cuestión, debemos decir que cualquier cambio de sistema tarifario o cualquier simple proceso de adaptación de tramos tarifarios puede servir para encubrir un "tarifazo". No obstante cualquier subida de tarifas no justificada puede evitarse si están vigilantes para denunciarla quienes defienden los derechos de los vecinos y las personas usuarias. No olvidemos que cualquier cambio en las tarifas debe ser sometida a aprobación por el Ayuntamiento respectivo y, en su caso, sometida a previa autorización de la Comunidad Autónoma.

En este sentido, nos parece una medida acertada que antes de acometer el cambio al sistema de tarificación por habitante exista un compromiso de la entidad local y la empresa suministradora de compensar los excesos de recaudación que puedan producirse reajustando las tarifas cobradas a los colectivos que resulten mas perjudicados por el nuevo sistema.

El mayor problema para la aplicación del sistema de tarificación por habitantes proviene de la existencia de un número muy importante de viviendas en Andalucía que cuentan con contadores comunitarios. En estos casos, unicamente puede recurrirse a los certificados colectivos de empadronamiento para que se tenga en cuenta el número total de personas que habitan en estas viviendas al realizar la facturación, aunque no sea posible una individualización de la factura por cada vivienda.

También se cuestiona este sistema tarifario por considerar que no contempla determinadas situaciones que se dan en la vida real pero no encuentran correcto acomodo en las normas padronales.

Uno de estos casos es el de las viviendas alquiladas a estudiantes durante el curso académico. El problema surge al no empadronarse en dichas viviendas los estudiantes -pese a estar legalmente obligados a ello- porque podrían peligrar las becas que perciben por desplazamiento y residencia fuera del hogar familiar. También está el caso de las viviendas destinadas al alojamiento compartido de varias personas por periodos breves de tiempo.

Respecto a todos estos supuestos y para solventar las distintas casuísticas que puedan suscitarse, consideramos necesario que el proceso de implantación del nuevo sistema tarifario se haga de forma paulatina, con un periodo de información previa a los usuarios suficientemente dilatado y constituyendo un organismo dedicado específicamente a solventar las dudas y a dar respuesta a las situaciones especiales que puedan plantearse.

En este sentido, nos parece digna de ser tomada en consideración la posición adoptada por FACUA en relación a esta cuestión en el informe que nos ha remitido y que reproducimos a continuación:

"FACUA considera que el concepto de ahorro o despilfarro no puede desvincularse del número de residentes de la vivienda. Por ello, la asociación cree que debe avanzarse en la facturación por habitante así como en la aplicación de tarifas de bloques progresivas donde se penalicen los consumos excesivos.

La puesta en marcha de un sistema de facturación por habitante precisa de un proceso previo de análisis para definir bien y de forma justa y equitativa los bloques de consumo, así como de información suficiente y antes de su puesta en marcha, dirigida al conjunto de los usuarios del suministro domiciliario de agua donde se aplique. Supone un cambio importante en el sistema de facturación que de no hacerse bien puede suponer un significativo impacto en algunos hogares, y por ello su entrada en vigor debería ser paulatina y progresiva, de forma que permita el correcto dimensionamiento de los bloques de consumo, depurar el sistema de comunicación de datos y de gestión del sistema y desarrollar una campaña de información ciudadana amplia y con tiempo suficiente para garantizar que todos los usuarios están al corriente. Por ejemplo en Sevilla, el sistema de facturación por habitante empezó a gestarse y diseñarse en el año 2006 y no entró en vigor plenamente hasta 2011.

Los inconvenientes van ligados a problemas de gestión de datos del padrón municipal, a la necesidad de dimensionar bien los bloques de consumo y a la de diseñar y regular un sistema que tenga en consideración, para conocer y acreditar el número de

personas que viven u ocupan la vivienda objeto del suministro, otros criterios, además del empadronamiento. Todo ello con la finalidad de ser sensibles a la realidad social existente y ser justos en la aplicación del sistema de facturación por habitante.

Hay personas que por diversas razones no están empadronadas en la vivienda (inmigrantes, alquiler, ocupación temporal del inmueble, segundas residencias, personas con asistencia en domicilio...) y de otra parte están los suministros con contadores colectivos a nombre de las comunidades de propietarios y las viviendas vacías con escaso consumo. Por ello, es preciso contemplar la existencia de un órgano o comisión en el seno de los Ayuntamientos, participada por las organizaciones de consumidores, que estudie y valore los casos excepcionales y permita flexibilizar un sistema basado en el empadronamiento.

Respecto del cruce de datos con el padrón, éste debe estar actualizado y debe ser automático, existiendo Resolución de la Agencia de Protección de Datos que ampara el cruce de datos del padrón municipal y los usuarios del suministro domiciliario de agua. El inconveniente es que el consumidor debe ser consciente de que tener actualizado los datos de empadronamiento es su responsabilidad y tiene una incidencia directa en la facturación del suministro, así como que debe contar con información suficiente al respecto."

Estamos convencidos de que el sistema de tarificación por habitante es el mas justo y el que en mejor medida posibilita el cumplimiento de los principios de recuperación de costes y fomento del consumo responsable. Y creemos que con una adecuada previsión, un proceso de información pública y la creación de órganos para resolver dudas y posibles conflictos, podría y debería implantarse en todos los municipios de Andalucía.

4.4. Conclusiones

La adecuada relación entre los factores que conforman el binomio coste-precio es fundamental para valorar, no sólo la eficacia y eficiencia del servicio, sino sobre todo la equidad del mismo, ya que la tarifa que se repercute a los usuarios sólo se justifica en la medida en que es necesaria para cubrir los costes del servicio. Por tanto, desde la perspectiva de las personas usuarias del servicio es importante que quede garantizado que se realiza una adecuada imputación de costes y que los cálculos se realizan conforme a lo legalmente estipulado.

El canon concesional no es en la mayoría de los casos sino una fuente de financiación extra para la entidad local, cuyo coste no recae en realidad sobre las empresas concesionarias sino sobre las personas usuarias del servicio de agua. Abogamos por una modificación drástica de la regulación vigente en relación con el servicio de agua que implique la prohibición total del canon concesional, o, de no ser esto posible, al menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinarlo a la financiación del servicio de agua.

Existen grandes diferencias en cuanto a los precios del servicio entre unas empresas y otras, que muchas veces resultan difíciles de explicar. Las diferencias de costes entre unos servicios y otros pueden deberse a factores relacionados con la eficiencia en la gestión del servicio o con la aplicación al mismo de economías de escala. Factores sobre los que, en principio, podría intervenir con el objetivo de equiparar costes. No obstante, en muchos casos, estas diferencias de costes obedecen a factores extrínsecos al propio servicio, sobre los que es muy difícil intervenir, como pueden ser la cantidad o calidad del recurso disponible, las dificultades orográficas para su extracción y distribución o la dispersión demográfica.

Desde un punto de vista teórico nada impide que se establezcan unas tarifas comunes para todos los municipios y usuarios de una Comunidad Autónoma, incorporando criterios de solidaridad en el reparto de costes. No obstante, a nadie se le escapa que si ya es bastante difícil conseguir el consenso necesario entre los municipios afectados para fijar unas tarifas comunes en el ámbito de gestión de una misma empresa suministradora, cuanto mas arduo resultaría obtener el acuerdo para fijar unas tarifas comunes cuando afectan a municipios gestionados por distintas empresas suministradoras.

Apoyamos las propuestas que abogan por la regulación mediante una norma específica de los criterios esenciales sobre los costes que pueden ser imputados al servicio de aguas y de las reglas para el cálculo de los mismos, de tal forma que se limiten la discrecionalidad y las incertidumbres que se generan actualmente en relación con la determinación de este elemento esencial del servicio.

Asimismo, consideramos razonable la propuesta de atribuir a un órgano específico, preferentemente el Observatorio Andaluz del Agua, funciones de control y supervisión sobre los servicios de agua, que incluiría la fiscalización de las tarifas y, dentro de la misma, de los costes del servicio.

Las diferencias en los tramos de consumo entre unas localidades y otras pueden venir justificadas por la existencia de unos consumos medios divergentes basados en razones geográficas, climatológicas, poblacionales, etc, que determinan una estructura tarifaria diferenciada. Ahora bien, existen casos en que estas diferencias son tan grandes que resulta muy difícil encontrarles una explicación razonable y tampoco es lógico que existan tramos de consumo que no respondan en absoluto a criterios de progresividad o incentivación del consumo responsable y el uso eficiente del agua.

Sería posible establecer una estructura tarifaria que resultase de aplicación para todos los municipios de Andalucía y cuyos tramos dieran cabida a todas las especificidades y factores diferenciadores que resulte razonable considerar. Dicha estructura tarifaria debería venir determinada en una norma de alcance general y podría incluir periodos transitorios de adaptación para aquellas localidades que cuentan con modelos tarifarios mas alejados del que resulte propuesto, así como permitir cierto margen de flexibilidad en la determinación de los tramos cuando se acredite la existencia de factores justificativos de unos consumos diferenciados para algunos municipios.

La determinación de dicha estructura tarifaria debería corresponder al Observatorio Andaluz del Agua y debería hacerse tomando en consideración las opiniones y los intereses de las entidades locales como titulares del servicio de agua.

Esta Institución considera que el sistema de estructuras tarifarias que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro es el sistema mas justo y mas acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.

Para despejar cualquier tipo de dudas sobre la adecuación a derecho del acceso a los datos del padrón municipal por parte de las empresas suministradoras, consideramos que sería conveniente que la comunicación a la empresa suministradora se realizara después de haber llevado a cabo un proceso de disociación de datos. Para ello, bastaría con remitir a las empresas suministradoras un listado con el número de personas residentes en las viviendas para las que se haya solicitado la contratación del suministro de agua, sin necesidad de incluir mas datos.

Nos parece una medida acertada que antes de acometer el cambio al sistema de tarificación por habitante exista un compromiso de la entidad local y la empresa suministradora de compensar los excesos de recaudación que puedan producirse reajustando las tarifas cobradas a los colectivos que resulten mas perjudicados por el nuevo sistema. También consideramos necesario que el proceso de implantación del nuevo sistema tarifario se haga de forma paulatina, con un periodo de información previa a los usuarios suficientemente dilatado y constituyendo un organismo dedicado específicamente a solventar las dudas y a dar respuesta a las situaciones especiales que puedan plantearse.

5. POBREZA HÍDRICA Y MÍNIMO VITAL

5.1. Planteamiento de un problema

El término "pobreza hídrica", de reciente acuñación, no es sino un trasunto del más conocido término de "pobreza energética", y hace referencia a aquellas situaciones por las que atraviesan personas y familias que carecen de los recursos económicos necesarios para sufragar los gastos derivados del acceso al servicio de suministro de agua.

Aunque el término sea de reciente acuñación describe una realidad que lamentablemente no resulta novedosa, ya que vienen siendo conocidos desde antiguo los casos de personas o familias privados del servicio de agua por no poder afrontar el pago de las facturas correspondientes. Lo realmente novedoso es que el término sirva actualmente para describir una realidad que afecta a un número importante de personas y no, como ocurría anteriormente, para describir situaciones excepcionales que afectaban sólo a personas o familias en situación de marginalidad o exclusión.

La crisis económica ha sido el gran catalizador que ha provocado la extensión a una amplia capa social de un problema que antes quedaba confinado en los recintos de la exclusión social y sólo representaba una más de las facetas asociadas a la marginación y la precariedad económica. Y es esa expansión en el número y condición de los afectados la que ha convertido a la pobreza hídrica en un problema de hondo calado social y en una cuestión de trascendencia política.

El corte en el suministro de agua a aquellas personas que no pagan sus facturas ha sido desde siempre una práctica habitual de las empresas suministradoras, que únicamente suscitaba el interés de los servicios sociales municipales y las asociaciones del tercer sector de acción social que eran los llamados a acudir en auxilio de las personas y familias afectadas.

Durante los primeros años de la crisis económica, cuando ya era notorio que los supuestos de personas y familias afectadas por cortes de agua se estaban incrementando de forma preocupante, surgieron las primeras voces que demandaban una solución para este problema que fuera más allá del mero recurso a unos servicios sociales claramente desbordados por una demanda social creciente y unos presupuestos menguantes.

Esta Institución estuvo entre quienes demandaron en esos años una respuesta de los poderes públicos más eficaz y garantista ante este problema y entre los que advirtieron de las graves consecuencias que en términos de marginación y exclusión se derivarían de la desatención a las necesidades de estas familias.

Durante algunos años la respuesta de los responsables públicos a estas demandas osciló entre la indiferencia de algunos y la impotencia de la mayoría, incapaces de superar los corsés presupuestarios derivados del nuevo paradigma de la austeridad.

Sin embargo, esta situación ha ido cambiando en los últimos años y ha surgido una nueva conciencia social que considera inaceptable que una persona o una familia pueda quedar privada de un bien tan necesario para la vida humana como es el agua por una cuestión de necesidad económica.

Actualmente parece existir un consenso entre todas las fuerzas sociales y políticas -que esta Institución comparte plenamente- acerca de la necesidad de garantizar que nadie resulte privado de su derecho al agua por razones económicas. El debate se centra ahora en determinar cómo se garantiza este derecho y quién debe asumir los costes derivados de tal garantía.

5.2. Soluciones y propuestas

El consenso social acerca de la necesidad de solucionar el problema de la pobreza hídrica no se ha quedado únicamente en el plano teórico sino que se ha traducido en una profusión de medidas, acuerdos, propuestas y compromisos con las que desde diferentes instancias -Entidades Locales, Comunidad Autónoma, Entidades del Tercer Sector y empresas suministradoras- se ha pretendido afrontar el problema y dar una solución al mismo.

La consecuencia de todo ello ha sido la inclusión en las ordenanzas reguladoras de los servicios de agua de toda suerte de bonificaciones, ayudas, reducciones y exenciones, dirigidas a los colectivos más desfavorecidos, que se han visto complementadas con los fondos transferidos desde la Comunidad Autónoma para garantizar el acceso a los suministros mínimos a esos mismos colectivos y con la creación de bolsas de ayuda por parte de las empresas suministradoras con el mismo objetivo.

Como resultado de todo ello -y llegamos a esta conclusión partiendo de la investigación realizada con motivo de la elaboración de este Informe- podemos afirmar que actualmente en Andalucía existen los instrumentos legales y financieros necesarios para que nadie, repetimos NADIE, se vea privado de su derecho al agua por razones económicas.

Sin embargo, la realidad nos demuestra que en Andalucía siguen produciéndose casos de familias afectadas por cortes en el suministro de agua por no poder hacer frente al pago de las facturas.

La razón de ser de esta aparente contradicción hay que buscarla en una combinación de factores, económicos, jurídicos y procedimentales.

- Factores económicos:

Normalmente cuando se trata de solucionar un problema que tiene su raíz en una situación de carencia de fondos, la principal dificultad estriba en encontrar la financiación necesaria para suplir esa carencia. Sin embargo, esto no es exactamente así en el problema de la pobreza hídrica por varias razones:

En primer lugar porque si cuantificamos el problema descubriremos que estamos hablando de cifras muy poco significativas económicamente hablando.

En efecto, en las reuniones habidas con representantes de las empresas suministradoras les hemos pedido que nos dijeran cuanto suponían, en relación a los ingresos totales de la empresa, los ingresos dejados de percibir como consecuencia del impago de facturas por parte de personas o familias en situación de necesidad económica.

En pocos casos han acertado a darnos una cifra concreta aduciendo que los datos contables sobre impagados no diferencian entre usos domésticos y otros usos, ni distinguen entre impagados por razones de necesidad económica e impagados por otras causas. No obstante, todos nos han reconocido que, dado el escaso porcentaje de impagados que soportan las empresas de agua, cabía presumir que los fallidos derivados exclusivamente del impago de facturas por parte de familias en situación de necesidad económica representaban una cantidad poco significativa en términos económicos y porcentualmente despreciable en relación con el presupuesto de ingresos de una empresa suministradora.

No hay que olvidar que los precios del agua en Andalucía siguen siendo notoriamente inferiores a los de otros suministros básicos, como la energía, aunque hayan experimentado un considerable aumento en los últimos tiempos.

A todo ello, hay que añadir que muchas de estas facturas que no se pagan en plazo no llegan a convertirse en cobros fallidos ya que finalmente se acaban pagando ante la amenaza o el corte del suministro, bien porque las personas consiguen el dinero detrayéndolo de sus magros ingresos o pidiéndolo a amigos o familiares, o bien porque los servicios sociales o las entidades del tercer sector de acción social acuden en su auxilio haciéndose cargo de las facturas o facilitándoles ayuda para pagarlas.

A este respecto, hay que señalar que los servicios sociales llevan afrontando el problema de la pobreza hídrica desde siempre, al estar incluidas las ayudas para el pago de suministros mínimos dentro de las ayudas de emergencia social que recoge la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía y en el Decreto 11/1992, de 28 de enero, por el que se establece la naturaleza y prestaciones de los servicios sociales comunitarios.

Es cierto que estas ayudas no han sido suficientes en estos años de crisis económica para cubrir todos los supuestos de pobreza hídrica que se han producido, debido al notable aumento de casos y al hecho de tener que afrontar otras situaciones de necesidad con unos presupuestos que, lejos de crecer, han experimentado descensos notables en estos años. No obstante, la situación ha mejorado últimamente al incrementarse la conciencia social y política sobre la necesidad de afrontar las situaciones de carencia de la población, lo que se empieza a traducir en un paulatino incremento de los fondos destinados a los servicios sociales y, en particular de las partidas destinadas a las ayudas de emergencia social.

A ello se suma el hecho de que las cantidades incluidas en los presupuestos de las entidades locales para estos fines se han visto incrementadas con las ayudas procedentes de la Comunidad Autónoma en virtud del Decreto Ley 8/2014, de medidas extraordinarias y urgentes para la inclusión social a través del empleo y el fomento de la solidaridad en Andalucía, por el que se aprueba el programa extraordinario para suministros mínimos vitales y prestaciones de urgencia social.

Es cierto que los importes entregados a los Ayuntamientos en el marco de este programa no son de una cuantía suficientemente elevada como para cubrir todas las necesidades sociales que cuentan con una cobertura insuficiente en los presupuestos municipales, no obstante es evidente que las posibilidades de financiación de ayudas para suministros mínimos se ha incrementado merced a estas ayudas.

Por otro lado, las ordenanzas reguladoras de las tarifas de agua cada vez con más frecuencia incluyen toda suerte de bonificaciones, reducciones y exenciones destinadas a personas o colectivos sociales en situación de necesidad económica, que se traducen en una minoración de las facturas emitidas y en la consiguiente reducción del riesgo de impago para estas personas.

A este respecto es preciso señalar que, pese a regir en materia tarifaria el principio de recuperación de costes, ello no impide que puedan establecerse modulaciones en la tarifa en función de la situación económica de determinados colectivos de personas usuarias. Esto es así, incluso en el supuesto de haber optado por el modelo de tasa al estipular el art. 24.4 del TRLHL lo siguiente:

«4. Para la determinación de la cuantía de las tasas podrán tenerse en cuenta criterios genéricos de capacidad económica de los sujetos obligados a satisfacerlas.»

A todo lo cual, debemos sumar las iniciativas adoptadas por varias empresas suministradoras, con el impulso y el apoyo de las entidades locales titulares del servicio, de dotar financieramente unos fondos sociales o bolsas de ayudas destinadas a sufragar las facturas de aquellas personas usuarias que acrediten insuficiencia de recursos.

De todo ésto cabe concluir que actualmente existen mecanismos de financiación que deberían ser suficientes para afrontar todas las situaciones de pobreza hídrica que puedan producirse. Sin embargo siguen produciéndose cortes de suministro por impago de facturas a familias en situación de necesidad económica, y la razón para ello hay que buscarla en una deficiente y desigual distribución de los fondos, que no llegan a todas las entidades locales, ni alcanzan a todas las personas en situación de pobreza hídrica.

En efecto, aunque las ayudas de los servicios sociales existen en todos los municipios y también todos los municipios pueden ser perceptores de ayudas del programa autonómico de suministros vitales, no siempre bastan estas ayudas para cubrir las necesidades en aquellos municipios donde son mayores los índices de pobreza. En ocasiones estos fondos deben complementarse con otras ayudas y, como veremos mas adelante, no todas las ordenanzas reguladoras del servicio de agua incluyen bonificaciones, reducciones o exenciones para las personas usuarias con menos recursos, ni todas las empresas suministradoras han acordado financiar fondos sociales para atender situaciones de pobreza hídrica.

Y, como suele ser habitual en estos casos, las carencias de financiación se producen precisamente allí donde son mas necesarias, esto es, en los municipios con menos recursos financieros y menor nivel de renta, que son los que concentran el mayor número de personas en situación de pobreza hídrica.

– Factores jurídicos

El actual consenso social y político acerca de la necesidad de garantizar que nadie se vea privado del suministro de agua por insuficiencia de recursos económicos, no se ha visto hasta la fecha plasmado en un mandato jurídico de obligado cumplimiento para todos los operadores del servicio de agua en Andalucía.

Mas bien al contrario, lo que existe en Andalucía es una regulación del servicio de aguas contenida en el RSDA que reglamenta los requisitos, condiciones y procedimientos para llevar a cabo los cortes en el suministro cuando se den, entre otros supuestos, situaciones de impago de facturas por parte de los usuarios del servicio, sin limitar dicha posibilidad por la situación económica del deudor.

Esto no significa que no existan en Andalucía entidades locales o empresas suministradoras que hayan decidido no cortar el suministro en supuestos de impago por razones económicas. Las hay, pero en su mayoría se trata de decisiones políticas adoptadas por los responsables del servicio que no se concretan en el reconocimiento de un derecho garantizado al usuario en situación de pobreza hídrica, sino en una mera inaplicación fáctica de las posibilidades de corte del suministro contempladas en el RSDA.

En pocos casos la decisión de no cortar el suministro aparece expresamente recogida en las ordenanzas municipales que regulan el servicio, por regla general lo que existe es una orden, expresa o implícita, del responsable del servicio para que en ningún caso se corte el suministro a las familias en situación de impago cuando se presuma, o se sepa, que se encuentran en situación de pobreza hídrica.

A esta falta de regulación se le une otro problema jurídico, cual es la inexistencia de una definición legal de los conceptos jurídicos indeterminados de pobreza hídrica y consumidor vulnerable, consensuada y aceptada por todos. Esta indefinición determina situaciones de discriminación entre las personas usuarias, ya que sus posibilidades de acceso a las ayudas dependerá de como se hayan definido estos conceptos en las ordenanzas municipales y de cuales sean los requisitos que se exijan para poder ser beneficiarios de esas ayudas.

En efecto, las entidades locales titulares de los servicios de agua en Andalucía no han ejercido la posibilidad legal de modulación de las tarifas que les reconoce el art. 24.4 de la LRHL de una forma ordenada, ni con arreglo a criterios o normas comunes, sino que cada entidad local titular del servicio ha adoptado las decisiones que al respecto le han parecido mas convenientes, dando así lugar a una situación de gran diversidad, en la que coexisten ordenanzas reguladoras que no contemplan ningún tipo de bonificación o ayuda, junto a otras ordenanzas que recogen toda suerte de ayudas y bonificaciones. Asimismo, los criterios y requisitos para ser beneficiarios de estas ayudas y bonificaciones difieren sustancialmente de unas ordenanzas a otras.

En este sentido, el resultado de la investigación realizada para el presente Informe nos demuestra que existe en Andalucía una enorme variedad en la regulación de ayudas y bonificaciones relacionadas con el servicio de agua.

En un extremo se encuentran aquellas ordenanzas reguladoras que no contemplan ningún tipo de modulación en las tarifas de agua en función de cuales sean las circunstancias económicas o sociales de las persona usuarias. En estos supuestos, las posibilidades de las personas en situación de pobreza hídrica de recibir ayuda para afrontar el pago de las facturas de agua dependerán de cuales sean los criterios de intervención que tengan en ese municipio los servicios sociales.

En el lado contrario se encuentran aquellos servicios de agua que contemplan en sus normas reguladoras toda clase de ayudas y bonificaciones, destinadas a dar respuesta a las situaciones de necesidad o desfavorecimiento en que pueden encontrarse los colectivos de personas usuarias.

Entre ambos extremos se sitúan la mayoría de los servicios de agua, configurando así un panorama marcado por la mas absoluta diversidad, tanto en lo que se refiere al número y tipología de las ayudas y bonificaciones, como en la determinación de los colectivos beneficiarios de las ayudas y la regulación de los requisitos para acceder a las mismas.

Así, en la investigación realizada nos hemos encontrado con ayudas destinadas a colectivos muy diversos, siendo los mas habituales los siguientes:

- Familias numerosas
- Pensionistas y jubilados
- Desempleados
- Personas dependientes o discapacitadas
- Familias con escasos ingresos

Junto a estos colectivos, que suelen ser los beneficiarios habituales de las ayudas y bonificaciones, nos encontramos con algunos destinatarios menos habituales, como es el caso de las mujeres víctimas de violencia de género, o con casos verdaderamente llamativos como el que reconoce una tarifa bonificada a los empleados de la propia empresa suministradora, un privilegio corporativo que nos parece de difícil justificación y se nos antoja una auténtica reliquia de tiempos pasados.

Si atendemos a los requisitos que se exigen para poder disfrutar de estas ayudas y bonificaciones comprobaremos que no siempre las mismas están condicionadas a criterios de capacidad económica, sino que en muchos casos, basta con la mera pertenencia a uno de los colectivos beneficiarios para acceder a las ayudas o disfrutar de tarifas bonificadas.

Esto ocurre especialmente en el caso de las familias numerosas y en los pensionistas y jubilados, colectivos a los que por regla general no se les exige acreditar una situación de necesidad económica o escasez de ingresos para poder acceder a las ayudas.

Por el contrario, las ayudas a desempleados o personas en situación de dependencia o discapacidad suelen estar limitadas a aquellos supuestos en que se acredite que los ingresos de la unidad familiar no superan determinados umbrales de renta.

Los supuestos que resultan mas acordes al principio de capacidad económica que cita el art. 24.4 de la LRHL son los que reconocen ayudas a las personas usuarias atendiendo exclusivamente a criterios de renta y sin tomar en consideración otras circunstancias personales o sociales.

En cualquier caso, lo que pone de manifiesto la investigación realizada es que las posibilidades de las personas en situación de pobreza hídrica de acceder a ayudas o bonificaciones para el pago de las facturas variarán enormemente en función de cual sea la regulación existente al respecto en las ordenanzas reguladoras de su servicio de agua.

Una situación de agravio comparativo que se ve incrementada en aquellos supuestos en que, además de ayudas o bonificaciones, se ha acordado por parte de la entidad titular del servicio la creación de un fondo social destinado a facilitar ayudas a personas en situación de pobreza hídrica.

Esto fondos sociales, aunque aun resultan minoritarios, están proliferando mucho últimamente y son cada vez mas las entidades locales que acuerdan su creación. En algunos casos, los fondos sociales aparecen perfectamente regulados en las ordenanzas reguladoras, mientras que en otros su existencia es simplemente consecuencia de la inclusión de una partida de gastos con tal fin en los presupuestos de la empresa suministradora, o de la adopción de acuerdos por los órganos de gobierno de la empresa que no se incorporan a la ordenanza.

Así las cosas, nos encontramos con una situación en Andalucía en la que, dependiendo de cual sea la regulación del servicio de agua que utilicemos, una persona en situación de pobreza hídrica puede ver limitadas sus posibilidades a las ayudas de emergencia que puedan ofrecerle los servicios sociales, a las que habría que sumar, en su caso, las ayudas de la Comunidad Autónoma para suministros vitales, mientras que otra persona en igual situación de pobreza hídrica podría optar, además de a las prestaciones de servicios sociales, a toda una suerte de ayudas y bonificaciones, incluida, en su caso, la posibilidad de participar en un fondo social.

El resultado de esta diversidad de regulaciones jurídicas es una situación manifiesta de agravio comparativo entre las personas usuarias en función de su lugar de residencia que explica porqué en algunos municipios de Andalucía no se producen cortes en el suministro de agua por razones económicas, mientras que en otros si siguen produciéndose.

– Factores procedimentales

En ocasiones, la existencia de cortes de suministro a personas usuarias en situación de precariedad económica no es consecuencia de la falta de fondos para financiar las facturas impagadas, ni deriva de una regulación jurídica que no contempla la concesión de ayudas o bonificaciones. En muchos casos, el problema se origina por la inexistencia de un procedimiento que permita hacer llegar esos fondos a los destinatarios de las ayudas con la antelación suficiente para que la situación de impago no derive en un corte del suministro.

En efecto, uno de los principales problemas para evitar que se produzcan cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica estriba en la dificultad que tienen las empresas

suministradoras para saber cuando una situación de impago es consecuencia de un problema económico de la persona usuaria y cuando dicha situación obedece a otras razones.

La cuestión es especialmente relevante, no solo por los costes sociales que se derivan del corte de suministro, sino también por los costes económicos que conlleva la reconexión del suministro una vez cortado.

Resulta esencial para aplicar cualquier política tendente a evitar cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica el establecimiento de un procedimiento que permita conocer con la antelación necesaria qué personas se encuentran en situación de riesgo de sufrir un corte de suministro por impago de facturas y que además posibilite la adopción de las medidas que hagan innecesario dicho corte de suministro.

En principio, parece que el problema debería tener fácil solución, bastaría con publicitar la existencia de ayudas para las personas en situación de pobreza hídrica y pedir a las mismas que soliciten dichas ayudas. Sin embargo, la realidad nos demuestra que es muy difícil hacer llegar esta información a las personas destinatarias y más difícil aun conseguir que estas personas soliciten las ayudas en tiempo y forma para evitar el corte de suministro.

Con mucha frecuencia las empresas suministradoras se encuentran con casos de familias a las que han cortado el suministro tras desatender todas las comunicaciones advirtiéndoles de la situación de impago y avisándoles de la posibilidad de un corte de suministro. Familias, que con posterioridad al corte se personan en las dependencias de atención al cliente de la empresa o en los servicios sociales municipales manifestando encontrarse en una situación de penuria económica y pidiendo ayuda para el restablecimiento del suministro.

La intervención en estos casos, aunque resulte posible y permita el restablecimiento del servicio, no puede impedir el daño personal y social producido durante el tiempo que la familia ha permanecido sin un suministro tan vital y tampoco evita los costes económicos derivados del proceso de reconexión del suministro.

Unos daños y unos costes que se habrían evitado de haber conseguido que esa familia acudiera a exponer su situación y a solicitar ayuda antes del corte del suministro y no cuando ya se ha producido el mismo.

Para evitar este tipo de situaciones existen diferentes opciones, la primera pasa por mejorar sustancialmente la información que se ofrece las personas usuarias acerca de las posibilidades de acogerse a ayudas para el pago de las facturas en casos de precariedad económica. Una información que debería incluirse de forma destacada en las comunicaciones dirigidas a las personas usuarias advirtiéndoles de una situación de impago y especialmente en los avisos de corte de suministro.

Nos consta que algunas empresas suministradoras están incluyendo en sus avisos de corte unas frases en tipografía destacada invitando a la persona usuaria a acudir a los servicios sociales o contactar con el servicio de atención al cliente si se encuentran en una situación que les dificulta el pago de la factura.

Asimismo, sería conveniente que por parte de las entidades locales y las empresas suministradoras se realizaran campañas informativas para que las personas usuarias conozcan las distintas ayudas y bonificaciones contempladas en la ordenanza reguladora del servicio. Una información que debería ser personalizada en aquellos casos en que se presume que la persona usuaria reúne los requisitos para ser beneficiaria de una ayuda o bonificación y no ha solicitado la misma o no ha aportado la documentación necesaria para su reconocimiento.

Cuando exista la certeza de que la persona usuaria reúne los requisitos para ser beneficiaria de algún tipo de ayuda o subvención debería ser informada de tal circunstancia y facilitarle el acceso a la misma, sin exigir la aportación de documentación que ya obre en poder de la empresa suministradora. Podría incluirse a tal fin una nota informativa en la factura. Así debería actuarse en relación con la bonificación prevista en la normativa reguladora del canon de depuración autonómico para las viviendas con mas de 4 personas ya que la empresa conoce el número de personas que residen en la vivienda, ya sea por aplicar un sistema de tarificación por habitante o por tener implantada una ayuda o bonificación para familias numerosas.

5.2.1. Servicios sociales y pobreza hídrica

A juicio de esta Institución los servicios sociales deberían asumir un papel protagonista en todo lo que se relacione con la adopción de medidas para solucionar situaciones de pobreza hídrica. Algo que, lamentablemente no está ocurriendo en la actualidad y de lo que se quejan amargamente tanto los servicios sociales como las empresas suministradoras.

En el curso de la investigación realizada hemos tenido ocasión de reunirnos con responsables de servicios sociales municipales que nos han manifestado su disconformidad con la decisión de incluir en las ordenanzas reguladoras del servicio de agua una serie de ayudas y bonificaciones para colectivos en situación de precariedad económica, sin haber contado con dichos servicios para la determinación de los requisitos que deben exigirse para ser beneficiarios.

Los servicios sociales parten de un principio de intervención integral con las personas y familias en situación de necesidad o en riesgo de exclusión, que se compagina mal con un sistema que propicia el otorgamiento de ayudas a esas mismas personas, exclusivamente para atender sus gastos de agua, sin tener en cuenta otras necesidades, ni condicionar su otorgamiento al cumplimiento de compromisos orientados a la inserción social y a evitar situaciones de cronificación.

En este sentido, los responsables de los servicios sociales se resisten a tener que asumir la labor de tramitar las ayudas previstas en las ordenanzas del servicio de aguas, especialmente cuando las mismas contradicen sus criterios para el otorgamiento de ayudas o establecen unos requisitos diferentes a los previstos en sus normas.

Asimismo denuncian la carga de trabajo adicional que comporta esta labor de tramitación de ayudas para el servicio de agua, cuando ya se encuentran desbordados por el aumento de trabajo derivado de la crisis económica y la implantación de la Ley de Dependencia.

Por su parte, las empresas suministradoras también nos han manifestado su disconformidad con tener que asumir el papel de verificadores del cumplimiento por las personas usuarias de los requisitos de precariedad económica que establecen las ordenanzas reguladoras para ser beneficiarias de ayudas y bonificaciones. Entienden que su función es prestar un servicio de agua y no conceder ayudas sociales y consideran que esta es una labor mas propia de los servicios sociales, que debería ser asumida por los profesionales de dichos servicios.

En un intento de encontrar solución a este problema, un Ayuntamiento ha decidido que la tramitación de las ayudas destinadas al servicio de agua se realice por parte de los servicios sociales, pero contando con personal adicional para esta función cuyas retribuciones son sufragadas por la empresa suministradora.

A nuestro entender, las empresas suministradoras deberían asumir la función de tramitar las bonificaciones que recaigan directamente sobre las tarifas de agua y se reconozcan a

determinados colectivos sociales -familias numerosas, pensionistas, personas con discapacidad o dependencia- sin otro requisitos que la mera acreditación de su pertenencia a dichos colectivos.

Por el contrario, los servicios sociales deberían asumir la labor de tramitar las ayudas que estén condicionadas a la acreditación por las personas beneficiarias de una situación de necesidad económica o pobreza hídrica. Asimismo, y a falta de una regulación legal, entendemos que deberían ser los servicios sociales los que establecieran los criterios para la determinación de cuando una persona está en situación de pobreza hídrica.

En particular creemos que deberían ser los servicios sociales los encargados de gestionar los fondos sociales o bolsas de ayudas que algunas empresas suministradoras están creando últimamente.

Asimismo, creemos que la opción mas efectiva para evitar cortes de suministro a personas en situación de pobreza hídrica es establecer un protocolo por el que, antes de cortar el suministro, las empresas suministradoras se comprometan a poner en conocimiento de los servicios sociales municipales los datos de las personas usuarias a las que se haya remitido aviso de corte por impago.

La comunicación a los servicios sociales permitiría a los mismos cotejar los datos recibidos con los propios de estos servicios, pudiendo así detectar la presencia de personas o familias cuya situación económica justificaría que fueran consideradas personas en situación de pobreza hídrica a los efectos de aplicar las medidas previstas para evitar que se haga efectivo el corte del suministro.

Los cortes de suministro se suspenderían cuando los servicios sociales consideraran que existe una situación de pobreza hídrica, procediéndose a continuación a poner en marcha las medidas oportunas para solventar la situación de impago existente y evitar nuevos problemas en el futuro.

Dichas medidas podrían consistir en aplazamientos o fraccionamientos de la deuda existente, o en destinar fondos al pago de las facturas atrasadas, utilizando para ello las cantidades incluidas en el presupuesto municipal para las ayudas de emergencia social, o los fondos provenientes del programa de suministros vitales de la Junta de Andalucía, o bien destinando a tal fin el dinero de los fondos sociales o bolsas de ayuda constituidos por las empresas suministradoras.

Respecto de las facturas futuras, si se estima que la situación de pobreza hídrica no es coyuntural sino que va a mantenerse durante algún tiempo, debería aprobarse un plan que incluyese, en primer lugar, la tramitación de todas las bonificaciones de la tarifa que pudiesen corresponder a la persona usuaria por su pertenencia a alguno de los colectivos beneficiarios.

En segundo lugar, debería estudiarse la situación de la vivienda por si pudiesen adoptarse medidas para mejorar la eficiencia hídrica de la misma y convendría también valorar las pautas de consumo de la persona usuaria por si resultara necesario introducir criterios de ahorro y uso responsable del agua.

Por último, deberían estudiarse las posibilidades de pago reales de la persona usuaria y establecer un plan de financiación que podría implicar reducciones o exenciones en las tarifas durante el tiempo necesario, sometidas a un proceso de revisión periódica.

5.3. Mínimo vital como paradigma

Como venimos destacando a lo largo del presente Informe, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en su sesión celebrada en Ginebra en

noviembre de 2002) en su observación general núm. 15 afirmó que «El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico».

Por su parte, la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Resolución 64/292 de 28 de julio de 2010, reconoció que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos.

Partiendo de este reconocimiento, la Organización Mundial de la Salud (OMS) determinó que son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para garantizar que se cubren las necesidades básicas y que no surgen grandes amenazas para la salud.

Nuestro ordenamiento jurídico no incluye aun un reconocimiento explícito del derecho humano al agua. No obstante, y pese a la falta de previsión expresa que reconozca este derecho, existen determinados artículos en la Constitución Española en los que puede entenderse incluido: el artículo 15 recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, el artículo 43 reconoce el derecho a la protección de la salud o el artículo 45 explicita a su vez que todos los ciudadanos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

Partiendo de estas premisas viene desarrollándose en nuestro País desde hace tiempo un interesante debate acerca de la conveniencia o no de reconocer normativamente el derecho de las personas a un mínimo vital, esto es, a disponer de un número de litros de agua al día que le permitan satisfacer sus necesidades más básicas.

Como correlato a este debate discurre otro en el que se plantea si dicho mínimo vital debe ser reconocido a todas las personas sin distinción o sólo a aquellas que acrediten encontrarse en una situación de precariedad económica que les dificulta afrontar el pago del precio del suministro.

Como puede verse son dos debates que no difieren sustancialmente de los que actualmente se desarrollan en nuestra sociedad en torno a la llamada renta básica o renta de inserción.

Hasta no hace mucho tiempo este debate sobre el mínimo vital no dejaba de ser en nuestra Comunidad Autónoma un mero debate teórico, en el que partidarios y detractores disputaban sobre su oportunidad y eficacia. Sin embargo la situación cambió cuando la empresa Medina Global S.L., que abastece al municipio gaditano de Medina Sidonia, adoptó un acuerdo que posibilitó el reconocimiento a las personas en situación de precariedad económica del derecho a recibir de forma gratuita 100 litros de agua al día, es decir 3 m³ al mes.

A este primer reconocimiento del derecho a un mínimo vital se han ido sumando en los últimos tiempos otras empresas suministradoras tras acordarlo las entidades locales titulares del servicio.

Tal es el caso del Ayuntamiento de Almería que acordó en abril de este mismo año la modificación de las ordenanzas reguladoras de las tasas por abastecimiento de agua, incluyendo la gratuidad de los consumos incluidos en el primer bloque tarifario -3 m³/mes/vivienda- a las familias en riesgo de exclusión social, entendiéndose por tales aquellas en las que la renta per cápita de sus miembros no supere el 50% del IPREM.

También la empresa suministradora de Córdoba EMACSA ha acordado recientemente reconocer el derecho a recibir de forma gratuita 3 m³ de agua al mes a aquellas personas que carezcan de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas de subsistencia.

Serán los servicios sociales los encargados de acreditar que se cumple este requisito. Decisión que se revisará cada 6 meses.

La última en incorporarse a este grupo ha sido la empresa sevillana ALJARAFESA, cuyo Consejo de Administración ha decidido reconocer el derecho a disponer de 3 m³ de agua al mes por persona, de forma gratuita, para personas con rentas inferiores al Ingreso Mínimo de Solidaridad de Andalucía (salario social).

Un caso peculiar es el de la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar que acordó en mayo de 2015 reconocer a todos los usuarios del servicio de abastecimiento de agua una "bonificación general" consistente en una reducción del 10% del precio del primer bloque tarifario que, según señala el acuerdo, "equivalen a establecer 1,5 m³/trimestre/abonado del primer bloque de uso doméstico como derecho al agua de suministro social gratuito y garantizado".

Como puede verse el ejemplo de Medina Sidonia está siendo seguido cada vez por mas localidades que entienden necesario garantizar un mínimo vital en el suministro de agua a sus vecinos mas desfavorecidos.

Una situación que puede hacerse extensiva a toda Andalucía si se hace efectiva la moción aprobada por el Parlamento de Andalucía el 23 de octubre de 2015 por unanimidad de todos los grupos que abogaba por realizar las «modificaciones legislativas pertinentes o desarrollos reglamentarios necesarios que aporten soluciones reales y efectivas a la pobreza hídrica. En este sentido resulta esencial prohibir los cortes de agua domésticos para aquellos colectivos que no pueden hacer frente a su pago, así como asegurar un abastecimiento mínimo de entre 60 y 100 litros por persona y día en caso de impago justificado, en cumplimiento del derecho humano al agua establecido por la UNESCO».

En opinión de esta Institución el reconocimiento del derecho a un mínimo vital en el suministro de agua para las personas en situación de pobreza hídrica debería quedar recogido en la Ley de Aguas de Andalucía y resultar obligatoria su inclusión en todas las ordenanzas reguladoras del servicio de abastecimiento de agua.

La cantidad de suministro que debería quedar cubierta por ese derecho al mínimo vital debería ser de 100 litros por persona y día (3 m³ por persona y mes), adaptando así a la realidad social y nivel de desarrollo de nuestra Comunidad Autónoma los parámetros fijados por la OMS.

Los requisitos para determinar qué personas usuarias se encuentran en situación de pobreza hídrica y pueden, por tanto, ser beneficiarias de este derecho, hasta tanto no se encuentren regulados legalmente, deberían fijarse en las correspondientes ordenanzas reguladoras del servicio y la acreditación de qué personas reúnen dichos requisitos debería corresponder a los servicios sociales y no a las empresas suministradoras.

5.4. Conclusiones

El agua es un derecho humano básico, por tanto, nadie debería verse privado del suministro de agua por razones económicas.

La Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía debería incluir el derecho de la ciudadanía a no verse privados del suministro de agua por razones económicas.

El previsto Reglamento de desarrollo de la Ley de Aguas debería incluir la prohibición de cortar el suministro de agua a aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica por no poder hacer frente al pago del suministro.

Asimismo, debería regularse por norma legal o reglamentaria el derecho de las personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica a recibir un suministro mínimo vital de 3 m³ por persona y mes de forma gratuita.

Aquellas personas en situación de precariedad económica que carezcan de medios para afrontar el pago de la parte de la factura de agua que no resulte cubierta por el suministro garantizado como mínimo vital o no reúnan los requisitos para ser beneficiarias de dicho mínimo vital, deberían tener derecho a beneficiarse de ayudas que impidan que caigan en una situación de impago que pueda derivar en un corte de suministro.

Dichas ayudas deberían ser sufragadas principalmente por las empresas suministradoras, incluyéndolas en un fondo social que se incorporaría como un concepto mas de coste a sus presupuestos de gastos, complementándose, de resultar necesario, con los fondos que para ayuda social de emergencia gestionan los servicios sociales y con las ayudas para suministros mínimos que financia la Junta de Andalucía. En todo caso, dichas ayudas deberían ser gestionadas por los servicios sociales, a quienes correspondería determinar qué familias reúnen los requisitos para ser beneficiarias y cual es el importe de ayuda que les corresponde percibir. La concesión de estas ayudas debe ser revisada periódicamente.

Las ordenanzas reguladoras del servicio de agua deberían incluir bonificaciones en sus tarifas de agua destinadas a reducir el coste del suministro para aquellos colectivos de personas usuarias que se encuentren en situaciones de desfavorecimiento social por sus circunstancias personales. Entre estos colectivos podrían encontrarse las familias numerosas, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las personas jubiladas o pensionistas, las personas en situación de desempleo o las mujeres víctimas de violencia de género. Dichas bonificaciones deberían estar referenciadas al principio de capacidad económica y establecer limitaciones a su percepción en función del nivel de renta.

6. GARANTÍAS Y DERECHOS EN SITUACIONES EXCEPCIONALES

En el presente capítulo pretendemos centrar la atención sobre algunas circunstancias que tienen lugar en la vida del contrato de suministro de agua produciendo limitaciones a la disponibilidad del suministro o bien generando una excesiva carga económica que consideramos debiera modularse al tratarse de un suministro esencial.

Hemos querido separar estas cuestiones de los datos relacionados con la pobreza hídrica incluidos en el capítulo anterior porque, aunque en la mayoría de las ocasiones puedan ir de la mano, pretendemos centrarnos en los aspectos técnicos que consideramos han de reforzarse para mejorar la protección de las personas consumidoras.

Estas garantías, cuya conveniencia pretendemos poner de manifiesto, estimamos que deberían ser independientes de cuales sean las circunstancias económicas de la persona que ostente la titularidad del contrato de suministro, no obstante, en ocasiones tendremos que apelar a dichas circunstancias para dar la respuesta adecuada a una situación de vulnerabilidad.

Así, en el caso de los cortes de suministro por impago, nos centraremos en los requisitos necesarios para garantizar que la suspensión del suministro se produzca con conocimiento pleno y efectivo por parte del titular del suministro que se va a ver privado del mismo. Pero también nos referiremos a algunas medidas que consideramos oportuno implantar en relación con la reconexión del suministro cuando la suspensión haya afectado a personas o familias en situación de dificultad económica.

Con respecto a los fraudes o anomalías en los suministros nos interesa que se establezcan claramente las exigencias formales y procedimientos mediante los que hayan de quedar recogidas tales circunstancias, con objeto de garantizar el pleno ejercicio de los derechos que asisten a la ciudadanía. Igualmente haremos mención a algunas circunstancias relacionadas con la capacidad económica, e incluso otras basadas en el principio de proporcionalidad, que pudieran justificar la aplicación de medidas correctoras en la liquidación por fraude.

En cuanto a los supuestos de averías interiores nuestra intención no es otra que pedir que se configuren los supuestos y condiciones en los que resulta razonable en beneficio del consumidor aplicar algún factor de corrección sobre la excesiva facturación derivada del consumo de agua registrado, con independencia de la situación económica de la persona afectada, aunque esta circunstancia haya de tenerse también en cuenta en la respuesta a ofrecer.

6.1. Corte de suministro por impago

En el cuestionario remitido a las entidades suministradoras se solicitaban los datos sobre cortes de suministro de agua realizados durante el año 2014. En concreto se pedía el número de cortes realizado, cuáles de ellos afectaban a vivienda habitual y causas que los motivaron.

No todas las empresas suministradoras atendieron nuestro requerimiento en este punto, aunque los datos recabados creemos que son suficientemente representativos como para permitirnos conocer cuál es la incidencia que pudieran estar teniendo los cortes de suministro en vivienda habitual.

El primer dato sobre el que creemos oportuno llamar la atención es la dificultad para conocer cuándo un corte de suministro afecta a una vivienda habitual y cuándo no, ya que por regla general tal circunstancia no se hace constar en el contrato de suministro y, por tanto, no queda registrada informáticamente. Esta circunstancia es especialmente significativa en los grandes núcleos

urbanos, donde resulta muy difícil para el gestor del agua conocer si la situación de impago afecta a un domicilio habitual o no, mientras que en las ciudades más pequeñas es más fácil que el dato sea conocido, lo que posibilita que pueda actuar en consecuencia

Al respecto consideramos que sería conveniente que este dato quedara registrado al formalizar el contrato de suministro, permitiendo así su gestión informática. A tal fin podría ser necesaria una regulación normativa que contemplara tal exigencia y posibilitara que quedase acreditada esta circunstancia ante la entidad suministradora al objeto de ofrecer a las personas usuarias que utilizan el agua para el suministro de su vivienda habitual unas mayores garantías en la prestación del suministro y, en particular, por lo que hace al procedimiento de suspensión del mismo.

Este dato habría de ser aportado por el titular del suministro especificando en el momento de la formalización del contrato cuál es el destino previsto para el suministro que se solicita. Asimismo, correspondería al titular del suministro la obligación de informar de las variaciones que se produjeran respecto de tal situación, debiendo acreditar fehacientemente la condición de vivienda habitual del lugar del suministro cuando se pretendiese hacer uso de tal circunstancia para acceder a las ventajas y tratos preferenciales que la normativa hubiese estipulado.

Para tal acreditación fehaciente se utilizarían los certificados de empadronamiento ya que los datos del padrón constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo.

Del análisis de los datos recabados sobre cortes de suministro se desprende la enorme diversidad de situaciones existente en Andalucía, ya que coexisten empresas que manifiestan no realizar corte alguno de suministro, junto a otras que declaran un elevado número de cortes.

Con carácter general, las cifras más elevadas las ofrecen las empresas que suministran a capitales y grandes núcleos de población, oscilando en el caso de las capitales andaluzas entre los más de 9.243 cortes de suministro que declara una de las empresas y los 889 que reconoce la que menos.

Estas cifras contrastan con las que ofrecen las empresas que suministran a municipios de menor entidad poblacional, que suelen ser muy bajas, resultando sorprendente que varias operadoras cifren en menos de 10 el número de cortes de suministro efectuados en 2014. Merece destacarse a aquellas empresas que manifiestan no realizar corte de suministro alguno por haberlo así decidido la entidad local titular del servicio. Desconocemos si el dato se refiere sólo a los supuestos de vivienda habitual, lo que podría resultar encomiable, o si incluye todos los supuestos, lo que resultaría cuando menos discutible.

En todo caso, de la información recabada de las entidades suministradoras puede decirse que el número de cortes no resulta demasiado significativo si lo ponemos en relación al número total de contratos que maneja cualquiera de las empresas, pero resulta preocupante si tenemos en cuenta que entre esos datos se ocultan verdaderos dramas sociales.

También las asociaciones del tercer sector han señalado la menor incidencia de los cortes de suministro de agua frente a los de suministro eléctrico. Justifican esta diferencia básicamente en la participación municipal en las empresas suministradoras, lo que posibilita a los responsables municipales la adopción de medidas que eviten cuando lo estiman necesario; al hecho de que los procedimientos de corte sean menos expeditivos, lo que permite activar protocolos de mediación; así como a la mayor complejidad el procedimiento exigido para el corte del agua.

En cualquier caso, a esta Institución le preocupa conocer, por las quejas recibidas, que se vienen produciendo cortes en el suministro de agua por impago de facturas que afectan a viviendas que constituyen el domicilio habitual de las personas usuarias.

En ocasiones -las más preocupantes a nuestro juicio- la situación de corte de suministro se produce porque la familia no dispone de recursos económicos suficientes para hacer frente a la factura y no ha sabido utilizar los recursos públicos disponibles para atender tal situación, o bien porque cuando han activado estos mecanismos sociales ya era demasiado tarde para evitar el corte.

Sobre esta situación ya hemos ahondado en el capítulo anterior sobre pobreza hídrica, en el que hemos señalado las medidas que pudieran adoptarse para que no lleguen a producirse suspensiones de suministro que pudieran estar relacionadas con la falta de capacidad económica familiar. No consideramos necesario seguir insistiendo al respecto.

No obstante, hemos podido comprobar que hay ocasiones en que el corte no se produce porque exista una situación económica que impida revertir la situación de impago generada, sino por desconocimiento de la persona usuaria acerca de la propia circunstancia de encontrarse en situación de impago o por no haber recibido en tiempo y forma el aviso de corte de suministro. Todo ello, como consecuencia de una aplicación poco rigurosa de los trámites procedimentales previos a la suspensión del suministro.

A analizar estos supuestos y ver como pueden evitarse estas situaciones dedicaremos el próximo apartado.

6.1.1. De los requisitos exigibles con carácter previo al corte de suministro

Entrando en la cuestión de las garantías exigibles en el procedimiento de suspensión del suministro de agua, preguntábamos a las entidades suministradoras por la política relacionada con la información que se facilita a los clientes previamente al corte por impago: modo de realizar las notificaciones, si se efectúa discriminación alguna ante la circunstancia de tratarse de vivienda habitual, número o importe de las facturas impagadas que generan la orden de suspensión, plazos para pago previo al corte...

La mayoría de las entidades ha optado por hacer una mera remisión a lo dispuesto al efecto en el RSDA, señalando que cumplen los trámites impuestos en su artículo 67.

En este precepto se establecen como requisitos previos al corte, a cargo de la entidad suministradora, la notificación fehaciente del oportuno aviso al abonado y la comunicación a la Administración competente, debiendo esperar el transcurso del plazo mínimo de quince días por si ésta le manifestase alguna orden en contrario.

A nuestro juicio, esta remisión genérica a las disposiciones reglamentarias no es suficiente garantía de que se respetan debidamente los derechos de las personas usuarias antes de efectuar un corte de suministro. Y ello, por cuanto un análisis pormenorizado de los requisitos y trámites que establece este precepto hace que surgen dudas sobre la efectividad de los mismos para tutelar los derechos en juego.

En este sentido, alguna de las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, concretamente FACUA, apuntaba la conveniencia de realizar una revisión integral del RSDA, abordando una nueva norma más completa y garantista que contemple los derechos y obligaciones de los usuarios del suministro y desarrolle los supuestos de suspensión, casuística y procedimiento.

Con objeto de garantizar la máxima protección del consumidor, estimamos oportuno expresar nuestra posición sobre las distintas cuestiones relacionadas con el corte de suministro por impago que consideramos necesitadas de una revisión o mejora.

a) La notificación del aviso de corte

Como hemos dicho, muchas de las quejas recibidas en esta Institución relacionadas con el corte de suministro de agua en la vivienda ponen de manifiesto la falta de recepción adecuada del aviso de corte.

En el mismo sentido se ha pronunciado una de las asociaciones de consumidores consultadas (FACUA), señalando como práctica irregular la falta de notificación fehaciente y con garantías del corte de suministro.

Esta Institución entiende que el requisito de la notificación fehaciente a la persona usuaria del aviso de corte del suministro no puede entenderse cumplido por el mero hecho de cumplimentar el trámite de envío de una comunicación mediante correo con acuse de recibo, sino que debe acreditarse la recepción efectiva de dicha comunicación por parte de la persona a la que va destinada.

Por la información que hemos podido recabar, los Servicios de Consumo de la Junta de Andalucía también estarían aplicando este criterio, de modo que si la empresa no puede acreditar la recepción del aviso de corte por el abonado se admitiría su reclamación y se exigiría la devolución de los derechos de reconexión que se hubieran cobrado.

Entendemos que el concepto de notificación fehaciente incluido en el RSDA debe interpretarse en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción del aviso por la persona destinataria del mismo, como el contenido íntegro del acto que se notifica y la fecha de recepción de dicha notificación.

Para que dicha notificación fehaciente se reputa como válida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

La aplicación de este criterio supone que no debería admitirse como válida la notificación cursada por el servicio de Correos u otras empresas prestadoras de servicios postales cuando la misma no puede ser entregada al destinatario por encontrarse ausente del domicilio y tampoco es retirada posteriormente por el mismo del servicio de correos. Únicamente sería válida dicha notificación si queda acreditado que fue rechazada su recepción por el destinatario o bien cuando se cumplimentaran las prescripciones de la Ley 30/1992 para la práctica de las notificaciones por los organismos administrativos.

A estos efectos, entendemos que por las empresas suministradoras se debería optar por una extensión paulatina del uso de medios telemáticos (correo electrónico, sms...) para la realización de este tipo de notificaciones fehacientes, por resultar un medio ágil, eficaz y económico y contar con el necesario refrendo legal y jurisprudencial.

En conclusión, entendemos que en aquellos casos en que no fuese posible practicar la notificación del corte de suministro al abonado por los medios habituales al encontrarse ausente en el domicilio, resultaría necesario utilizar medios alternativos para conseguir la fehaciencia en la notificación tales como llamadas telefónicas, correo electrónico, visita personal o cuantas se estimen oportunas para garantizar dicho resultado. Obviamente, todas ellas debieran quedar registradas

oportunamente con objeto de que no pueda oponerse a la entidad suministradora la falta de notificación.

Podemos señalar que algunas entidades suministradoras han habilitado medidas para conseguir un mayor éxito en la recepción de sus comunicaciones como pueda ser el empleo de personal propio que se desplaza a las viviendas para entregar el aviso de corte o la gestión cobratoria a través de llamadas o incluso un servicio de alerta a través del teléfono móvil del usuario con objeto de asegurar su puesta en conocimiento.

Creemos que sería oportuna la expresa aclaración en la norma regulatoria respecto de qué debe entenderse por notificación fehaciente.

Descartamos los supuestos en que se produce el rechazo de la notificación, coincidiendo con el RSDA en que debe darse por efectuado el trámite ya que no puede dejarse en manos de la voluntad del abonado la recepción de la comunicación pues, actuando de mala fe, podría rechazar sistemáticamente las notificaciones que se le cursasen para impedir sus efectos.

Más discusión merece a nuestro juicio el supuesto en que no pueda efectuarse la notificación por deficiencias en la dirección facilitada por el interesado, que el RSDA asimila al anterior para permitir que se especifiquen las circunstancias del intento de la notificación y se tenga por efectuado el trámite.

Bien es verdad que resultan de la exclusiva responsabilidad del abonado las circunstancias que hizo constar en su solicitud de suministro y que sirvieron de base para fijar las condiciones del contrato de suministro. Entre ellas deberá figurar los datos para su identificación, que comprende el domicilio a efectos de notificaciones. Cualquier modificación producida en estas circunstancias que no haya sido debidamente comunicada a la entidad suministradora no puede hacerse recaer sobre la responsabilidad de ésta.

También es verdad que muchas veces la falta de recepción de la comunicación se producirá porque el usuario efectivo del suministro no ostenta la titularidad del contrato de suministro, incumpliendo los deberes impuestos por el RSDA. Se nos ocurren muchos supuestos, ya sea porque no se ha comunicado debidamente a la entidad suministradora el cambio en la titularidad del suministro cuando la vivienda cambia de propietario o bien porque la vivienda se explota en régimen de alquiler y el titular del suministro no es quien reside en la misma.

Pese a que estos supuestos no estarían amparados por el RSDA, entendemos que la disponibilidad de un suministro esencial como es el agua debiera dar cabida a un plus de exigibilidad a las entidades suministradoras respecto de la comunicación de su posible suspensión.

Así, cuando nos encontramos ante un aviso de corte para una vivienda cuya notificación se dirige a un domicilio distinto -que fue el indicado por el abonado- y ésta no ha podido ser recepcionada, entendemos que resulta necesario que se haga un segundo intento de notificación en el domicilio objeto de suministro.

Para evitar los inconvenientes que pudiera suponer el envío de una notificación con acuse de recibo al titular del suministro, ante la posibilidad de que por no residir en la vivienda no sea entregada, estimamos que podría adoptarse como medida alternativa una notificación en la que no se identifique a la persona sino al suministro.

De este modo podría asegurarse el éxito de la comunicación, que al fin y al cabo es el interés de las partes implicadas, tanto de la suministradora como del usuario.

Cuestión distinta será que, una vez que la entidad suministradora pueda constatar la existencia de una situación que no se encuentra amparada en el RSDA -como la falta de contrato a nombre del usuario efectivo del suministro-, pueda adoptar las medidas que tiene a su disposición para regularizarla.

Recordemos que también el artículo 66, letra b), del RSDA habilita a la entidad suministradora para suspender el suministro cuando el usuario goce de suministro sin contrato escrito a su nombre y se niegue a su suscripción.

De acuerdo con lo expuesto, entendemos que debiera matizarse lo dispuesto en el artículo 67 RSDA respecto a las deficiencias en la dirección de notificaciones, de modo que cuando ésta no coincida con la vivienda objeto de suministro se dirija una nueva comunicación a ésta para garantizar una mayor protección del usuario efectivo del mismo.

Para garantizar el sentido que consideramos debe darse a la notificación fehaciente apelamos a su debida vigilancia a cargo de las Administraciones competentes, ya sea por la materia de protección a las personas consumidoras, o en ejercicio de las potestades de fiscalización de la empresa concesionaria que deban ejercer.

Consideramos necesario que, en tanto no se produce una modificación normativa que fije claramente las obligaciones relacionadas con la notificación del corte de suministro, dichas Administraciones deberían promover actuaciones ante las entidades suministradoras con objeto de poner en su conocimiento los requisitos que se les exigirán para considerar acreditada la notificación fehaciente del corte de suministro.

Sin perjuicio de lo anterior, y con objeto de promover el cumplimiento estricto de la obligación de notificación fehaciente del aviso de corte, consideramos necesario que se promuevan campañas de comprobación del cumplimiento de este trámite.

No puede dejarse esta comprobación sólo a los supuestos en que la persona afectada formuló una reclamación ante el Servicio de Consumo, puesto que son muy reducidos los casos en que se produce una reclamación en relación con el total de comunicaciones de corte en que el trámite de notificación no habría sido completado en el sentido que propugnamos.

A este convencimiento llegamos por la información extraída de las propias entidades suministradoras, que pondría de manifiesto el importante número de notificaciones que vienen devueltas al no haberse podido notificar a la persona destinataria, muchas de ellas porque el aviso dejado en el domicilio ha caducado sin que nadie acudiese a recogerlo a las oficinas de Correos.

Para finalizar, y aunque en este apartado nos centramos en los cortes de suministro por impago, nos parece oportuno señalar que las mismas exigencias respecto de la notificación fehaciente del aviso de suspensión resultan predicables del resto de supuestos habilitantes previstos en el artículo 66 RSDA.

Debemos insistir que en todos estos supuestos debieran cursarse los trámites dispuestos en el artículo 67 RSDA, de acuerdo con las consideraciones que hemos expuesto, siendo excepcionales los casos en que se permite el corte inmediato (derivaciones sin contrato y riesgo de la potabilidad del agua).

b) La autorización por el organismo competente

El artículo 67 RSDA también dispone como requisito previo al corte de suministro que la entidad suministradora dé cuenta al organismo competente, si bien se considera que dispondrá de autorización si en el plazo de quince días no recibe orden de éste en contrario.

Respecto a la determinación de cuál sea dicho organismo competente, el precepto se remite a lo previsto en el artículo 3 RSDA, en el cual se distribuyen las competencias asignadas a la Dirección General de Industria, Energía y Minas y a la Dirección General de Consumo, ejercidas ambas a través de los correspondientes servicios periféricos provinciales.

Sin embargo, en este último precepto no se contiene referencia expresa alguna a quién es el organismo al que deba comunicarse el corte de suministro, lo que ha dado lugar a múltiples situaciones de confusión para las propias entidades suministradoras e, incluso, para la propia Administración autonómica.

Esta situación se produce a partir de la modificación del artículo 67 operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio, ya que anteriormente dicho precepto sí identificaba como organismo competente al que ostentara la competencia en materia de Industria.

Tras este cambio normativo, muchas entidades suministradoras nos contaban que mandan a ambas Administraciones el listado completo de cortes de suministro, sea doméstico o industrial, para evitar un posible incumplimiento normativo.

Algunas relatan haber recibido comunicaciones, bien de Consumo bien de Industria, arrojándose la competencia o bien señalando la improcedencia de remitirles tal listado, debiendo hacerlo a la contraria.

Y para complicar más la situación, estas circunstancias varían de una provincia a otra o, incluso, según la entidad suministradora de que se trate, de modo que aún hoy en día no resulta pacífico ni existe un criterio homogéneo respecto a qué Administración debiera remitirse la comunicación de aviso de corte.

A nuestro modo de ver, el cambio normativo parece responder a un intento de distribuir las competencias entre ambas Administraciones en función del tipo de suministro de que se trate. De este modo, la comunicación de cortes de suministro para uso doméstico se dirigirán a la Delegación provincial de la Consejería competente en materia de consumo y las de corte de suministro para usos no domésticos -que no afectan a consumidores- a la Delegación Territorial de la Consejería competente en materia de industria.

Esta Institución considera que, en el caso de que estas competencias debieran estar residenciadas en la Comunidad Autónoma, lo más lógico sería que estas competencias fueran asumidas por la Consejería competente en materia de aguas, dejando a la administración de consumo la tramitación de las reclamaciones que en materia de consumo puedan presentar las personas usuarias del servicio que no estén conformes con el corte del suministro, y a la Administración competente en materia de industria la labor de evacuar los informes técnicos que se le requieran cuando la cuestión controvertida afecte al funcionamiento de los contadores.

Cuestión distinta es el papel que juegan estas Administraciones una vez que reciben la comunicación de los cortes de suministro programados por las entidades suministradoras.

Más que una autorización nos encontramos ante una mera comunicación, pues la regla general es que ni el Servicio de Consumo (adscrito actualmente a las Delegaciones Territoriales de la Consejería de Salud) ni el Servicio de Industria, Energía y Minas (adscrito a las Delegaciones Territoriales de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo) manifiesten orden en contrario alguna.

A este respecto pocas entidades suministradoras han manifestado haber recibido puntualmente alguna indicación más allá de los supuestos en que el corte podía afectar a un edificio

público o porque se hubiera incluido en el listado una persona jurídica que no cabía en el listado de cortes de suministro doméstico.

La propia Administración de Consumo nos habría indicado que la función que cumple esta comunicación se limita a los supuestos en que posteriormente se presente una reclamación, pudiendo entonces comprobar el cumplimiento de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

Por otra parte nos cuestionamos el sentido que tenga la actual exigencia de comunicación a estas Administraciones con carácter previo al corte, si realmente no es posible comprobar si la entidad suministradora cumplió adecuadamente su deber de notificación fehaciente del aviso de corte.

Esto es así porque los listados que se remiten, por cuestiones prácticas, no acreditan tal circunstancia, limitándose, en algunos casos, a incluir la pegatina acreditativa de haberse enviado la comunicación mediante certificado con acuse de recibo.

Si su alcance únicamente está previsto para los casos en que, produciéndose una reclamación, haya que comprobar el cumplimiento de requisitos, entendemos que la medida resulta superflua y sólo supone un esfuerzo y un gasto más para la entidad suministradora que, obviamente, repercutirá en el coste del servicio.

Por otra parte, el modelo actual presenta limitaciones incluso para el caso en que se formule una reclamación puesto que resulta muy difícil de localizar la comunicación relativa a esa persona en particular cuando viene incluida en un amplio listado inserto en papel y que ni siquiera lleva orden alfabético de abonados.

Sería, pues, necesario implementar mecanismos de notificación telemática que permitiesen una más fácil localización del suministro afectado, siempre y cuando se considerase oportuno mantener este requisito de comunicación previa a la Administración de acuerdo con las consideraciones que exponemos a continuación en las que planteamos otro posible modelo.

Atendiendo a su finalidad parece que el objeto de esta comunicación previa no puede ser otro que posibilitar un control por parte de la Administración del cumplimiento por las empresas suministradoras de las obligaciones que, con carácter previo al corte de suministro, le impone la normativa vigente y, muy particularmente, del deber de comunicación fehaciente a la persona usuaria del aviso de corte.

Si este es el objeto de la comunicación previa, entendemos que este papel debiera quedar residenciado en el ámbito municipal, de modo que fuese la Administración titular del servicio la que tuviese pleno conocimiento de los cortes que prevea realizar la entidad suministradora en su localidad.

Esta comunicación permitiría a la entidad local ejercer un control del cumplimiento por la empresa suministradora del requisito de notificación fehaciente, ya fuese comprobando supuestos concretos ante la presentación de reclamaciones o haciendo comprobaciones periódicas de forma muestral. Su incumplimiento pudiera reputarse como infracción sancionable de acuerdo con lo que dispusiesen los propios pliegos que rijan la concesión de la gestión del servicio. Tratándose de sociedades mercantiles locales, dicho control por parte del Ayuntamiento correspondiente permitiría igualmente el ejercicio de sus facultades de supervisión sobre la actuación de la sociedad.

En el caso de Mancomunidades, Consorcios o cualesquiera otras fórmulas para la gestión del servicio de gestión del ciclo integral del agua habría que estar a lo que dispusiesen expresamente sus normas internas en relación con el ejercicio de estas facultades, bien por parte de los

Ayuntamientos integrados o bien por la propia Administración a la que encomendaron su regulación y gestión.

Esta asunción de competencias de control por parte de las entidades locales incluso facilitaría la actuación municipal tendente a garantizar el suministro a personas y familias en situación de vulnerabilidad, puesto que son los Servicios Sociales municipales quienes de mejor modo pueden conocer dicha situación.

Ya nos hemos referido a ello en el capítulo dedicado a pobreza hídrica, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto en torno a las posibilidades de actuación de los Servicios Sociales para el caso de que las entidades suministradoras les remitiesen listados de abonados en situación deudora respecto de quienes pudiera recaer una medida de corte de suministro.

c) Consecuencias en caso de incumplimiento de los requisitos exigibles previos al corte

Nos parece oportuno apuntar las consecuencias que debieran producirse en caso de que las entidades suministradoras incumpliesen alguno de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

Lógicamente, cuando se produce una reclamación por disconformidad con el corte de suministro producido por su falta de notificación y se resuelve a favor del abonado, resulta exigible la devolución de las cantidades cobradas en concepto de derechos de reconexión.

Normalmente la tramitación de este tipo de reclamaciones corre a cargo del correspondiente Servicio de Consumo, aunque también pueden ser las propias OMIC las que lleguen a este resultado como consecuencia de su labor de mediación.

Más allá de esta lógica consecuencia, debemos insistir en la oportunidad de instar los procedimientos sancionadores que resulten necesarios ante la constatación del incumplimiento de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro.

En este sentido consideramos que dichos incumplimientos resultarían sancionables al poderse incardinar en la infracción prevista en el artículo 71.2.10ª de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, consistente en cortar el suministro de servicio público de prestación continua sin respetar las garantías a que tienen derecho las personas consumidoras.

Sería conveniente a este respecto que las propias Ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio tipificasen expresamente la infracción consistente en la interrupción del suministro de agua sin que medien los requisitos exigibles.

Esta medida se encuentra amparada en el artículo 112 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, cuando remite a la potestad reglamentaria de los Entes locales para la tipificación de infracciones, y sus correspondientes sanciones, referidas a acciones y omisiones relacionadas, entre otras, con el incumplimiento de parámetros y estándares de garantía y calidad en el suministro y con la vulneración de los derechos reconocidos por la Ley a los usuarios de los servicios del ciclo integral del agua.

Al efecto consideramos que sería conveniente añadir al catálogo de derechos que contiene el artículo 7.1.a) de la citada Ley de Aguas una mención expresa a la protección frente a los cortes de suministro que sólo podrían llevarse a cabo por motivos justificados y con las suficientes garantías.

Asimismo, debiera incorporarse entre las acciones y omisiones de las entidades suministradoras que pueden constituir infracción -cuya regulación remite a la potestad reglamentaria de los Entes locales- una referencia al supuesto de suspensión del suministro sin que medien los requisitos establecidos o fuera de los supuestos previstos por las normas de aplicación.

Debemos decir que este supuesto ya aparece expresamente regulado en la normativa sobre suministro eléctrico, señalando el artículo 64.31 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico que constituye infracción muy grave «La interrupción o suspensión del suministro sin que medien los requisitos legal o reglamentariamente establecidos o fuera de los supuestos previstos legal o reglamentariamente». La Ley recoge una penalización importante para este tipo de infracciones, de modo que podrá imponerse una multa que oscila entre los 6.000.001 euros y los 60.000.000 de euros (artículo 67).

Cabe resaltar también, para su oportuna valoración, que las sanciones previstas en la Ley de Aguas para Andalucía -que se establecen como tope de referencia para la capacidad normativa local en la materia- en su rango máximo (que va desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros para las infracciones muy graves) coincide con el importe máximo de las sanciones a imponer por infracciones leves previstas en la legislación del sector eléctrico (hasta 600.000 euros).

De acuerdo con lo expuesto, consideramos necesario que los incumplimientos de los requisitos exigibles para proceder al corte de suministro fuesen objeto de las correspondientes actuaciones sancionadoras por parte de las Administraciones competentes en materia de consumo.

Basta con ello una referencia a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias, aunque resultaría conveniente su expresa regulación por la normativa sobre el servicio de abastecimiento de agua tanto autonómica como local.

Asimismo, debería valorarse el pago de indemnizaciones por parte de las empresas a las persona usuarias afectadas por el corte del suministro sin cumplir los requisitos legalmente exigidos por los daños y perjuicios derivados de tal actuación

Una lesión de las garantías fijadas en favor de las personas consumidoras, así como las molestias que haya podido generar la falta de disposición de un bien tan esencial como el agua, merecen a nuestro juicio un esfuerzo importante de las Administraciones por perseguir tales incumplimientos.

Asimismo, esta tarea puede ayudar a que las entidades suministradoras repliquen sus esfuerzos en el cumplimiento estricto de los deberes que les corresponden antes de proceder al corte del suministro de agua.

6.1.2. De las circunstancias en que se produce la suspensión del suministro por impago

Como hemos dicho, nos ocupamos exclusivamente del análisis del corte de suministro de agua por impago de facturaciones dentro del plazo establecido al efecto por la entidad suministradora.

Una de las cuestiones por las que nos interesábamos tanto ante las entidades suministradoras como ante las asociaciones de consumidores era si existía un **criterio** que justificase el posible corte del suministro, como pudiera ser un número determinado de facturas impagadas o el impago de un importe determinado.

La consulta estaba motivada por la tramitación de quejas en las que habíamos advertido la existencia de avisos de corte por importes económicos muy escasos que no entendíamos pudiera

justificar tal requerimiento, ni siquiera desde un punto de vista de gestión económica de la propia entidad suministradora.

De la información recabada, y dada la disparidad de criterios empelados, únicamente podemos concluir la necesidad de que éstos criterios sean de público conocimiento y haya suficiente transparencia ante la ciudadanía con objeto de garantizar el legítimo ejercicio de sus derechos.

Muchas de las entidades consultadas reconocen que no proceden al corte de suministro hasta que existe una mínima cantidad impagada o un mínimo de facturas, o bien la combinación de ambas circunstancias.

Algunas de ellas también señalan que realizan campañas de corte con una regularidad temporal (anual o menor), por lo que es frecuente que se haya acumulado la deuda de más de una factura.

Dentro de estas campañas, envían en un primer momento cartas de recordatorio de la situación deudora, siendo atendidas en un porcentaje muy elevado y sólo un porcentaje menor de usuarios se incluirán en los listados de avisos a tramitar según los requisitos del artículo 67 RSDA.

Algunas entidades también señalaron que realizan una actuación proactiva tendente a evitar el corte de suministro, consistente en la visita personal a los domicilios afectados para poner de manifiesto la situación en que se encuentra el abonado e intentar alcanzar algún acuerdo de pago. En algún caso tales iniciativas habrían obtenido duras críticas por parte de quienes consideraban que se trataba de coacciones orientadas únicamente al cobro de las cantidades adeudadas.

En algunos casos, más excepcionales, existe una política de "cortes cero" acordada por su respectivo Ayuntamiento o entidad local de que se trate. Así lo han indicado expresamente Aguas de Medina o Aguas de la Sierra de Cádiz. En otros casos, según nos han indicado algunas empresas suministradoras en las reuniones de trabajo celebradas, esta política de "corte cero" existe de facto aunque la misma no se haya adoptado de manera formal o pública para evitar posible "efectos llamada" que incrementen los casos de impago.

Otras empresas han evidenciado que las campañas de corte no han alcanzado a la totalidad de situaciones deudoras, centrándose exclusivamente en aquellos casos de personas reincidentes o cuando las deudas impagadas tienen ya mucha antigüedad y puede producirse la prescripción de las mismas.

Al respecto debemos reflexionar que este tipo de decisiones debe ir acompañada de una decisión previa acerca de quien va a asumir el coste de la deuda impagada, ya que debe quedar garantizado el equilibrio económico del servicio. En este sentido, deberá decidirse previamente si las facturas impagadas van a recaer sobre el servicio como un coste más que afectará a su presupuesto de gastos y deberá suplirse con ingresos procedentes de incrementos en las tarifas que paga el resto de personas usuarias, o si, por el contrario, dichas facturas impagadas van a ser compensadas por los servicios sociales municipales con cargo a sus presupuestos o con cargo a "fondos sociales o bolsas de ayuda" creados a tal efecto por las propias empresas.

Al hilo de esta cuestión debemos también señalar que hemos detectado situaciones en las que una deuda no ha sido exigida durante un largo período de tiempo, y cuando se ha tomado la decisión de utilizar la medida del corte de suministro existía un acumulado importante muy difícil de asumir para cualquier persona, y más si cuenta con escasos recursos económicos.

En estas situaciones nos ha sorprendido que se haya justificado el corte por facturas que incluso podrían haber prescrito de no haber sido exigido su pago en el momento oportuno, por lo que

consideramos que este asunto también debe tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones sobre la procedencia del corte de suministro.

En otros casos ha sucedido lo contrario, se ha tramitado el corte de suministro por una deuda reciente y cuando la persona afectada ha acudido a la entidad suministradora para ponerse al día en su pago es cuando le han notificado la existencia de otras deudas, de modo que hasta pudieran dificultar la opción de reconexión si no se acude a fórmulas de fraccionamiento de la deuda.

Ante este tipo de situaciones apelamos a un ejercicio responsable por parte de las entidades suministradoras de sus posibilidades de reclamación de la deuda cuando, por transcurso de un lapso temporal, se habrían agotado sus posibilidades de reclamación de la deuda pendiente.

En caso de que la contraprestación por el servicio se configure como tasa resulta pacífico que este plazo se limita a 4 años. Más complicado resulta cuando se trata de un precio privado, existiendo un debate acerca de si debe computarse el plazo general de 15 años, el de 5 años previsto para los pagos que deban hacerse por años o en plazos más breves, o el de 3 años establecido para reclamar el pago del precio de los géneros vendidos por mercaderes a otros que no lo sean.

En relación con esta cuestión de la **prescripción de acciones** para el cobro de deudas derivadas del contrato de suministro de agua entendemos que las entidades suministradoras deben atenerse al plazo más breve de prescripción de tres años fijado en el artículo 1967.4ª del Código Civil, ya que el destinatario de los servicios es un consumidor. Lógicamente, siempre que no se haya interrumpido el cómputo de dicho plazo por el ejercicio de alguna acción de reclamación extrajudicial por parte de la entidad.

Sobre este particular las entidades suministradoras han sido bastante evasivas en sus respuestas a los cuestionarios. La mayoría ha señalado que la situación no llega a plantearse porque realizan con frecuencia gestiones de cobro. En algún caso se efectúa una remisión genérica a las disposiciones de la legislación civil, por lo que, visto el debate que existe al respecto, no hemos obtenido un pronunciamiento concreto. Finalmente, las que hacen expresa mención a un plazo, se inclinan por defender el plazo de 5 años, aunque reconocen que existen algunos pronunciamientos judiciales en favor de los 3 años o justifican que tradicionalmente se haya empleado el de 15 años.

En opinión de esta Institución, hoy en día no resulta admisible acudir a este plazo de 15 años tras la modificación operada en el Código Civil a través de la Disposición Final Primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, que ha rebajado a 5 años el plazo de prescripción de acciones que no tengan señalado plazo especial.

Traemos también aquí a colación las reflexiones realizadas en torno a la naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio, recordando que algunas entidades no proceden al corte de suministro hasta haber **agotado la vía ejecutiva** de cobro de la tasa. El inconveniente en estos casos es que se habrá acumulado una mayor deuda al haberse incrementado con los correspondientes recargos e intereses de demora.

Otro asunto que estimamos oportuno señalar en este punto es la procedencia de acudir a la **fianza** que se deposita al formalizar el contrato antes de iniciar un procedimiento de corte de suministro.

El artículo 57 RSDA establece la obligación de todo abonado de depositar en la Caja de la entidad suministradora una cantidad en concepto de fianza -cuyo importe máximo delimita en atención a diversas circunstancias-. Expresamente se recoge que la finalidad de dicha fianza es la de atender el pago de cualquier descubierto por parte del abonado.

En consecuencia, cuando el importe de dicha fianza resulte inferior al de la deuda que se reclama al abonado, resultaría conveniente acudir a esta figura evitando el procedimiento de corte de suministro.

Obviamente, con posterioridad habría que requerir al abonado la constitución de una nueva fianza para cubrir cualquier otro descubierto que se produjera y el incumplimiento de esta obligación podría ya justificar el recurso al procedimiento de suspensión, siempre que mediase la oportuna notificación fehaciente de esta circunstancia.

Creemos que esta solución podría dar buena salida a muchos supuestos en que la falta de pago se debió a problemas con la domiciliación bancaria y no se produjo una comunicación adecuada de esta circunstancia al abonado.

La empresa se garantiza así el cobro inmediato de la deuda correspondiente a la facturación del suministro de agua y al abonado se le evitan los perjuicios que supone un posible corte de suministro.

Finalmente, preguntábamos a las entidades suministradoras si sería oportuna la regulación de supuestos de **prohibición del corte** de suministro cuando afectan a servicios esenciales o a personas en situaciones especiales (enfermedad, discapacidad, etc). Incluso si en alguno de estos supuestos no proceden al corte de suministro, aunque no se encuentre actualmente regulada tal prohibición de corte.

Mayoritariamente se han posicionado en el sentido de no considerar oportuna una regulación de supuestos en que esté prohibida la suspensión del suministro, señalando que lo oportuno sería regular las fórmulas para dar respuesta a las dificultades económicas en que puedan encontrarse las personas y familias para no poder atender el pago de las facturas.

En esta misma línea se ha señalado la dificultad de establecer una regulación general que no abra las puertas a la posibilidad de fraude, indicando que si bien el modelo actual cuenta con el riesgo de la discrecionalidad, que puede ser matizada con el criterio técnico de los servicios sociales, lo cierto es que dada la diversidad de situaciones a atender parece que una regla general será difícil que lo sustituya con ventaja.

Alguna entidad suministradora, considerándolo innecesario por existir mecanismos para atender situaciones de necesidad, incluso señaló que una regulación en tal sentido sería contraproducente porque tendría un efecto muy negativo sobre la gestión de cobro de los servicios de agua e incrementaría el coste de los servicios para el resto de la ciudadanía.

Sin embargo, otras entidades sí han destacado la conveniencia de establecer una regulación que expresamente contemple los supuestos en que no deba procederse al corte de suministro, señalando que en la práctica vienen desarrollando actuaciones tendentes a la misma finalidad y destacando que habría que articular igualmente el modo en que vaya a compensarse a la entidad suministradora por los correspondientes recibos a fin de que no sea quien asuma en su totalidad este tipo de situaciones.

Algún apunte también incluido en la respuesta a esta pregunta hacía referencia a la dificultad de mantener unos datos actualizados sobre circunstancias personales, así como los posibles fraudes que resultarían amparados bajo una posible cobertura normativa.

Con esta pregunta nuestra intención iba dirigida a la conveniencia de una regulación de supuestos que justificarian la prohibición de corte de suministro en todo caso, con independencia de

que éste pudiera estar justificado en una situación deudora y de que ésta se debiese a circunstancias económicas personales o no.

A nuestro juicio sí debieran contemplarse circunstancias excepcionales a modo de lista de exclusiones como pudieran ser la residencia en el domicilio de niños y adolescentes, de personas mayores o con discapacidad que tengan afectadas sus capacidades motoras o cognitivas, o de personas con determinadas enfermedades para cuya atención resulte básica la disponibilidad de agua.

La justificación de esta petición entendemos se encuentra en el necesario amparo a las especiales situaciones de necesidad que presentan dichos colectivos y de acuerdo con los derechos reconocidos en el Estatuto de Autonomía para Andalucía: derecho de menores y mayores a recibir de los poderes públicos de Andalucía la protección y la atención integral necesarias para su bienestar (arts. 18 y 19); derecho a acceder a servicios de calidad con garantía pública para las personas con discapacidad o dependencia (art. 24).

Con objeto de evitar cualquier crítica sobre una posible vulneración del principio de autonomía local en la regulación de un servicio de su competencia, sería oportuno contar con el mayor consenso posible a través de la FAMP en la posible inclusión de un precepto de tal calado en la regulación autonómica.

Cuando el posible corte se debiese a un impago por circunstancias económicas, las soluciones habrían de venir de la mano de lo señalado en el apartado dedicado a la pobreza hídrica y la conveniencia de una regulación relativa a suministros mínimos.

Si no se tratase de una falta de capacidad económica sino de casos en los que quien se encontrase en alguna de las circunstancias mencionadas quisiera sacar provecho de la misma, no accediendo al pago voluntario de la deuda por el servicio que recibe, entendemos que existen recursos legales suficientes para que las entidades suministradoras se garanticen el cobro de la deuda, ya nos encontremos ante una tasa o ante un precio autorizado.

Como referente para este tipo de regulaciones podemos señalar el proyecto de Real Decreto por el que se regula la actividad de comercialización y las condiciones de contratación y suministro de energía eléctrica, en el que se recogen expresamente determinados supuestos de centros públicos así como aquellos suministros domésticos cuando exista necesidad de tener conectada a la energía eléctrica una máquina indispensable para mantener con vida a una persona.

Una regulación parecida, y en los términos que se estimasen oportunos buscando el mayor consenso posible, podría incorporarse al catálogo de derechos que la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía reconoce a los usuarios del agua ante sus respectivas entidades suministradoras (artículo 7.1 en relación con el artículo 4.21.a).

Respecto a la posible dificultad de disponibilidad de estos datos actualizados por parte de las entidades suministradoras valoramos que el problema quedaría resuelto de forma sencilla si se incluyese en el aviso de corte una mención a la posibilidad de acreditar las circunstancias que justificarían su paralización mediante la presentación de la correspondiente documentación en el plazo que expresamente se designase al efecto.

6.1.3. Sobre la reconexión del suministro

Preguntábamos a las entidades suministradoras si, una vez que se ha producido el corte de suministro, se establecen algunas medidas que permitan **facilitar la reconexión**.

De forma general han contestado que se ofrecen planes de pago y aplazamientos para permitir el pago de la deuda pendiente en atención a las circunstancias económicas que hayan motivado la situación deudora.

En la mayoría de las ocasiones se exige el pago de una determinada cantidad, ya sean los derechos de reconexión, el primer plazo acordado o un porcentaje de la deuda.

Algunas entidades permiten el fraccionamiento de los derechos de reconexión o incluso llegan a declarar su exención de pago, aunque la misma no esté regulada.

Un supuesto interesante es el de no cobrar los derechos de reconexión hasta que hayan transcurrido al menos 48 horas desde que se produjo el corte, de modo que si en ese plazo se produce el abono de la deuda (o incluso el acuerdo de pago) no se incrementará la deuda con el importe de los derechos de reconexión.

No hemos conocido casos en que la propia normativa reguladora de las tarifas correspondientes ya prevea una modulación de los derechos de reconexión en atención a determinadas circunstancias personales o económicas que justificaran una reducción de los mismos.

Lo cierto es que si se toman las medidas que venimos comentando sobre paralización de cortes en casos de imposibilidad económica de atender los recibos lo lógico es que tales previsiones ni siquiera tuvieran una razón de ser.

En cualquier caso como la experiencia nos indica que se siguen produciendo los cortes, pese a las medidas que ya se vienen adoptando -muchas veces por la falta de actuación del propio usuario que no reacciona a tiempo por desconocimiento o por falta de habilidades-, sería bueno que la normativa de cada entidad suministradora contemplase las oportunas previsiones sobre una posible modulación de los derechos de reconexión para adaptarlos a circunstancias de vulnerabilidad social.

En la tramitación de quejas por parte de esta Institución relacionadas con el corte de suministro de agua también hemos podido conocer que, una vez producido el corte de suministro, la falta de disponibilidad del agua se ha prolongado en el tiempo por la dificultad de encontrar una solución, bien porque las gestiones a través de Servicios Sociales se habrían retrasado, bien porque éstos no considerasen oportuna la tramitación de ayudas o bien porque los requisitos fijados en las correspondientes Ordenanzas o por las propias entidades suministradoras para tener derecho a algún beneficio en concepto de "pobreza hídrica" resultaron excesivamente rígidos.

Ante estas situaciones también se ha planteado la oportunidad de acudir a la baja del contrato, prevista en el artículo 67 RSDA, si en el plazo de tres meses desde que se produjo el corte no se han pagado por el abonado los recibos pendientes.

Algunas entidades reconocen que para evitar un mayor perjuicio al abonado no proceden a la extinción del contrato de suministro, ya que la suscripción de un nuevo contrato le podría generar mayores costes que la mera reconexión derivados de las nuevas condiciones técnicas que pudieran imponerse para las instalaciones interiores.

La situación es especialmente compleja cuando nos encontramos con un contador único para bloque de viviendas y existe una deuda por impago de facturas del suministro de agua, normalmente motivada por los incumplimientos de varios o muchos de los propietarios en la atención de las cuotas comunitarias. Más se agrava la situación si ni siquiera se ha constituido una comunidad de propietarios o cuando las viviendas están siendo ocupadas sin título legal y no se atienden las obligaciones inherentes a la propiedad.

Hemos tramitado quejas en las que acudía una comunidad de propietarios solicitando facilidades en el pago de la deuda pendiente para permitir la reconexión del suministro, cuestión que normalmente ha encontrado una buena acogida por parte de las entidades suministradoras.

Sin embargo en otros casos la solución ha resultado más difícil ya que quienes acudían a nosotros eran sólo algunos de los propietarios del edificio afectado por el corte de suministro, alegando que el problema de impago de la factura venía del hecho de que otros propietarios se negaban a cumplir con sus obligaciones de pago perjudicando así a todo el bloque. La solución en estos supuestos pasaba por la individualización de contadores, tarea nada fácil por no decir imposible cuando no existe suficiente consenso al respecto en la comunidad de propietarios.

A este respecto, hemos detectado que aún hay un número importante de bloques sin contadores divisionarios pese a los esfuerzos que habrían realizado las entidades suministradoras por prestar asistencia técnica y económica para su instalación. El problema suele estibar en la dificultad de alcanzar un acuerdo comunitario que cuente con la mayoría necesaria para aprobar la medida. En ocasiones, se da la circunstancia de que la Comunidad de Propietarios ni siquiera existe. También dificulta el posible acuerdo de los comuneros en hecho de que la instalación de contadores divisionarios suponga un importante gasto que ha de ser sufragado por cada uno de los propietarios, dándose la circunstancia de los contadores comunitarios existen especialmente en bloques donde viven familias con escasos recursos económicos. En otras ocasiones el problema para instalar contadores divisionarios deriva de una imposibilidad técnica por la propia configuración de las instalaciones interiores.

Sea por lo que sea, lo cierto es que la propia Junta de Andalucía se ha visto obligada a dejar sin efecto y por plazo indefinido, la penalización prevista para el canon de depuración que habría de entrar en vigor precisamente en 2015 tras haberse acordado una prórroga previa para su implantación.

Hasta el 31 de diciembre de 2012 estaba previsto que, para la aplicación de la cuota variable del canon en el caso de contadores o sistemas de aforos colectivos, se considerasen tantos usuarios como viviendas y locales, dividiéndose el consumo total por el número de usuarios. Llegada esta fecha, hubo de prorrogarse la medida hasta 31 de diciembre de 2014. Sin embargo, ante la realidad del importante número del parque de contadores que aún no cuentan con batería divisionaria, mediante disposición final 10.2 de la Ley 6/2014, de 30 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2015, se añadía un párrafo 3 al artículo 87 de la Ley de Aguas para Andalucía del mismo tenor, de modo que la regla transitoria se ha convertido en la norma general.

Sobre este asunto hemos de poner la atención en la necesidad de seguir insistiendo en la conveniencia de instalación de contadores divisionarios como vía para el fomento del consumo responsable de agua y la eficiencia en el uso de agua.

A tal efecto consideramos necesario que, además de reforzar las medidas que ya vienen empleando las entidades suministradoras (o de incorporarlas en los casos que no se hayan implementado) sería conveniente la inclusión de una línea específica de ayudas con este objeto. Consideramos que la misma podría tener cabida dentro de la convocatoria general para rehabilitación de viviendas a cargo de la Consejería de Fomento y Vivienda, al igual que existe para la reducción de la demanda eléctrica.

Volviendo al asunto que centra nuestro análisis, y en cuanto al **plazo** en que debe hacerse efectiva la reconexión, establece el RSDA que será el mismo día o, en su defecto, al siguiente día hábil en que hayan sido subsanadas las causas que originaron el corte de suministro, esto es, el pago de la deuda en el caso que nos ocupa.

Esta Institución aboga por la desaparición de esta última posibilidad cuando nos encontremos ante una vivienda habitual, de modo que el suministro debiera ser restituido el mismo día en que se abone la deuda o se llegue a un acuerdo de pago.

Esto podrá hacerse efectivo siempre y cuando la entidad suministradora pueda tener conocimiento de esta circunstancia, normalmente porque el abonado haya acudido a sus oficinas para gestionar la situación de impago o porque por cualquier otro medio pueda hacerle constar que ha cumplimentado sus obligaciones de pago.

Teniendo en cuenta que las entidades suministradoras tienen capacidad para responder a una avería fuera de su horario comercial, entendemos que del mismo modo debieran garantizar la reconexión del suministro cortado en cualquier momento del día que se produzca la regularización de la situación deudora si se trata de suministro para vivienda habitual.

6.2. Fraude en el suministro

6.2.1. Garantías de procedimiento.

En relación con las situaciones de fraude en el suministro de agua consultábamos a las entidades suministradoras qué procedimiento se utilizaba para la detección y normalización de contadores manipulados y cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato).

La pregunta tenía su razón de ser en la recepción de algunas quejas que cuestionaban los procedimientos empleados por las entidades suministradoras para girar la liquidación por fraude, por no constar a las personas afectadas las actuaciones que se hubieran desarrollado previamente o por no haberseles facilitado copia del informe de inspección, incluso pese a haberlo solicitado.

En algunas quejas incluso se ponía en duda la propia existencia del fraude que se les imputaba, indicando que bien pudiera tratarse de una avería del contador.

En este sentido coincidían en su respuesta las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalando tener constancia de la existencia de procedimientos carentes de toda garantía para el consumidor ya que no existiría la prueba de los hechos, así como liquidaciones por fraude en las que ni siquiera se había puesto a disposición del consumidor el informe de inspección.

Señalaban pues la necesidad de regular procedimientos de detección y comunicación del fraude garantistas para el usuario titular del suministro, cumpliendo una serie de requisitos como la constatación oficial del fraude, la comunicación fehaciente al usuario y la posibilidad de defensa del mismo.

Destacaban que en este procedimiento debiera tenerse en cuenta el derecho a que no se imponga al abonado la carga de la prueba de la propia inocencia sino que aquella corresponde a quien le imputa el fraude, mediante prueba de cargo obtenida de manera constitucionalmente legítima y de modo que si resultase insuficiente debiera traducirse en un pronunciamiento absolutorio.

Las entidades suministradoras mayoritariamente han contestado remitiéndose a lo dispuesto en el propio RSDA y señalando que cumplen con su obligación de comunicar el personal que puede realizar las tareas de inspección así como de avisar al usuario o en su defecto un vecino, o bien dejando copia del informe en su buzón o por debajo de la puerta y, en su caso, procediendo a su notificación formal.

Asimismo parece que sería práctica habitual proceder tanto a la eliminación de la conexión fraudulenta (corte y comunicación posterior a la Administración competente) como de la manipulación que pudiera detectarse, reparándose *in situ* de ser posible o sustituyéndose el contador manipulado por otro nuevo, quedando aquel en custodia de la entidad suministradora.

En cuanto a las vías empleadas para el inicio de las inspecciones señalan que suelen ser los lectores quienes en primera instancia detectan este tipo de situaciones o bien son detectadas durante las tareas ordinarias de mantenimiento de contadores y de intervención en las redes, comunicándolo posteriormente a los inspectores para su intervención.

En ocasiones se realizan campañas en viviendas o zonas donde se registran importantes descensos de consumo o bien una bajada en el rendimiento hidráulico. Estas campañas suelen incluir el empleo de cámaras endoscópicas cuando los fraudes no se advierten a simple vista, técnica que resulta compleja y costosa.

A nuestro juicio y coincidiendo con la opinión de las asociaciones de consumidores, el RSDA cuenta con una regulación demasiado escueta sobre el procedimiento a desarrollar en las inspecciones frente al fraude.

Así, establece en primer lugar la obligación de comunicar a la Administración autonómica (en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA) el personal de la entidad suministradora autorizado para realizar las actuaciones de inspección.

Además señala los requisitos que debe cumplir el informe que se redacte como resultado de la inspección y el deber de invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo para que esté presente en el acto y firme el informe que se redacte, pudiendo hacer constar el abonado en el mismo las manifestaciones que estime pertinentes.

En el momento de la inspección y comprobada la anomalía dispone el RSDA que se precintarán, si es posible, los elementos inherentes al fraude o se podrá efectuar el corte inmediato en caso de que la anomalía consista en una derivación clandestina, notificándolo a la Administración autonómica (nuevamente una remisión al artículo 3 RSDA).

El RSDA también establece que podrá requerirse la colaboración de la Administración autonómica (en función del reparto competencial de su artículo 3) para que compruebe la existencia de fraude y redacte acta en la que conste la forma o modalidad de anomalía y observaciones necesarias, junto con las manifestaciones que el personal dependiente de la entidad suministradora estime oportunas.

Con posterioridad, la entidad suministradora requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en el informe/acta de inspección con el apercibimiento que, de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se acudirá al procedimiento de suspensión del suministro.

En esta regulación reglamentaria apreciamos una serie de lagunas que sería necesario subsanar:

- No se recogen expresamente los requisitos de cualificación y experiencia profesional que pudieran considerarse como un mínimo de exigencia para todo personal que ejerce las funciones de inspección.
- No se indican las consecuencias que suponga el incumplimiento de los requisitos exigibles en la práctica de la inspección, aunque lógicamente entendamos que deba suponer la invalidez de la prueba.

- No se explican los supuestos en que pueda, o incluso deba, solicitarse el auxilio de la Administración autonómica ni aquellos en los que ésta pueda justificadamente denegar su ayuda, aunque esta opción no parece posible del tenor literal del artículo 90 RSDA cuando señala que este servicio «será realizado con la mayor urgencia posible».

- Tampoco se explicitan las consecuencias que pudiera tener la falta de comunicación del corte efectuado a dicha Administración en caso de derivaciones sin contrato, trámite cuya funcionalidad también nos cuestionamos.

En relación con la remisión a una **Administración autonómica** diferente en función del reparto de competencias del artículo 3 RSDA, tanto para auxilio de la inspección como para poner en su conocimiento el personal autorizado y el corte de suministro sin contrato, no entendemos la causa que motive esta distinción.

En particular por lo que se refiere a la práctica de la inspección, considerando que el personal adscrito a los Servicios de Industria, Energía y Minas dispondrá de mejores conocimientos técnicos en la materia que el personal adscrito a los Servicios de Consumo.

Esta diferenciación fue introducida a través de la modificación operada en el RSDA por Decreto 327/2012, de 10 de julio. Anteriormente se mencionaba exclusivamente a las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de Industria, modelo al que entendemos debiera volverse, al menos por lo que hace al auxilio de la inspección.

En cuanto a la comunicación del corte efectuado a las derivaciones sin contrato quizá fuese lo más adecuado que se remitiese al correspondiente Ayuntamiento o entidad local, con objeto de hacerle partícipe de las actuaciones practicadas y que valore el posible ejercicio de las acciones que pudieran corresponderle en su calidad de titular del servicio.

Entrando en el detalle de la **práctica de la inspección**, de la investigación realizada hemos podido conocer que, pese a las disposiciones del RSDA, en la mayoría de las ocasiones, e incluso sin presencia del abonado, se procede directamente a la retirada del elemento defraudador (en el propio contador o a través de latiguillo) o a la sustitución del contador en el mismo momento o a los pocos días de la inspección.

Nos planteamos si de este modo no se adultera la prueba del fraude ya que el elemento manipulado ha sido retirado para normalizar el registro de consumo y la prueba físicamente ya no existe.

Por otro lado nos cuestionamos qué sentido tiene entonces el actual precepto del RSDA por el que se establece que se conceda al abonado un plazo de cinco días para corregir las deficiencias observadas (art. 92) si ya lo hizo el personal de la entidad suministradora.

Sin embargo esta opción, que se viene empleando de modo habitual, conlleva como ventaja el que se normalice de modo inmediato la lectura del contador sin que haya que esperar al largo proceso que puede suponer la reclamación contra el expediente de fraude, demorando hasta su resolución la regularización del suministro y, consecuentemente, generando una facturación complementaria por el tiempo en que no se hubiese podido tomar lectura real.

Ante esta disyuntiva creemos que la solución pudiera encontrarse en que conste de manera indubitada en el informe de inspección la prueba que acredite el fraude, acompañado de documentación gráfica suficiente en la que se pueda apreciar claramente el contador manipulado por su número de identificación o el elemento en que consiste la manipulación ubicado en la instalación correspondiente al punto de suministro.

En caso de que esto no resultase posible entendemos que lo procedente sería precintar el aparato de medida y requerir la colaboración bien de la Policía municipal, bien de funcionarios de la Administración (ya sea municipal o autonómica) con objeto de ofrecer mayor seguridad jurídica en la acreditación del fraude alegado.

A estos funcionarios podría reconocérseles su condición de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus labores de inspección, del mismo modo que la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, se la atribuye a los inspectores de Consumo.

De este modo, los hechos constatados por dichos funcionarios y que se formalicen en el acta de inspección, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos o intereses pueda aportar el abonado (artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

Del mismo modo, en caso de derivaciones sin contrato y antes de proceder a su desconexión, la prueba de carga debiera hacerse constar mediante documentación gráfica suficiente en la que se pueda acreditar la ubicación del fraude en el inmueble correspondiente.

De lo contrario, si no es posible la identificación del fraude o manipulación en el punto de suministro de que se trate, coincidimos con las asociaciones de consumidores que esta ausencia de prueba suficiente debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En cualquier caso, las decisiones que pudiesen adoptarse al respecto entendemos que debieran quedar recogidas en el RSDA para su aplicación a todas las entidades suministradoras por igual y con carácter obligatorio.

Por lo que hace a la **firma de testigo** que debiera constar en el informe de inspección, hemos comprobado que no siempre tiene lugar e, incluso, que no llega a apreciarse como un requisito obligatorio pese al tenor literal del RSDA: «debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo, familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe».

La única excepción que contempla el RSDA es la negativa a firmar el informe por el abonado, en cuyo caso no afectará a la tramitación y conclusiones que se establezcan posteriormente. Tampoco se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Estas circunstancias entendemos que habrán de hacerse constar expresamente en el informe de inspección, acompañado de la firma e identificación del inspector que las recoge, con objeto de justificar la ausencia de firma de testigo.

Las entidades suministradoras nos hacían ver la dificultad que el requisito de firma de testigo puede suponerles, incluyendo el riesgo para la integridad física del personal que realiza la inspección. En determinadas zonas o barrios conflictivos ha sido necesario contar con presencia policial para garantizar su seguridad en las campañas de inspección. No obstante esta colaboración no es pacífica en todos los municipios consultados puesto que en algún caso se señalaba la negativa de la policía local a efectuar este tipo de intervenciones.

Esta Institución entiende la dificultad que puede entrañar en determinados supuestos requerir la presencia del abonado o de algún vecino para que actúe como testigo. No obstante, esta dificultad no puede suponer una renuncia al requisito, pudiendo admitir de modo excepcional la firma de dos empleados de la entidad suministradora, debiéndose hacer constar en el informe de inspección

las circunstancias que justificasen que firme como testigo una persona empleada por la entidad suministradora o por empresa subcontratada. Todo ello con objeto de mejorar la fiabilidad de la prueba que, lógicamente, puede ser desvirtuada mediante cualquier de los medios admisibles en Derecho.

Dado pues el carácter obligatorio de la firma de testigo, cualquier omisión de la misma entendemos igualmente que debe suponer la anulación del expediente y la falta de legitimación para expedir la liquidación por fraude.

En la regulación de este **procedimiento** de inspección, igualmente, consideramos que habría de atribuirse a las entidades locales titulares del servicio la regulación concreta de los correspondientes trámites que incluya el posterior expediente de fraude, de modo que quedasen debidamente protocolizadas las actuaciones que deberá desarrollar la entidad suministradora.

Entre tales trámites debieran incluirse los relativos a las formalidades exigibles a la comunicación de actuaciones practicadas, al trámite de audiencia y práctica de pruebas, así como a la resolución del expediente.

Esta resolución entendemos que debiera dictarse por la dirección de la entidad suministradora o al menos del departamento de facturación correspondiente.

Para dotar de una mayor garantía habrían de establecerse los elementos que no pueden faltar en tal resolución tales como la motivación suficiente, incluyendo la referencia a los hechos que se consideran probados y no desacreditados y a los conceptos por los que se determine la liquidación de fraude, así como los recursos que procedan contra dicha resolución y plazos e instancias ante los que deben ejercitarse.

6.2.2. De la liquidación por fraude

En relación con esta cuestión preguntábamos a las entidades suministradoras si se atenían estrictamente a lo dispuesto en el RSDA o contaban con alguna modulación que evitase la liquidación de cantidades muy superiores a las que pudieran resultar del consumo normal de las personas que habitan la vivienda en la que se detecta el fraude.

Con ello no pretendíamos excusar las responsabilidades inherentes a la defraudación cometida sino interesarnos por posibles respuestas alternativas, bien ante los casos en que exista constancia de que el fraude se produjo en un lapso de tiempo inferior al año, o bien porque se pretenda dar salida a una situación de dificultad económica personal o familiar ante la que la liquidación por fraude no hace más que alejar cualquier posibilidad de regularización.

Por regla general las entidades suministradoras señalaron que aplican estrictamente lo dispuesto en el RSDA para determinar la liquidación procedente, en función del caso que se trate: de no existir contrato o realizarse derivaciones antes del contador, de haberse manipulado el aparato de medida o de utilizarse el agua para usos distintos de los contratados afectando a la facturación de los consumos.

Algunas puntualizaron que cualquier modulación de la liquidación, además de infringir lo dispuesto por el RSDA, incitaría al fraude porque podría compensar económicamente realizar tal actuación. Recordaban que la liquidación no sólo tiene por objeto compensar a la entidad suministradora por el agua defraudada sino también una finalidad disuasoria frente a estas prácticas.

Otras sí reconocían aplicar alguna excepción a las reglas fijadas en el RSDA para girar la liquidación por fraude en circunstancias singulares que se estudiaban. A veces incluso se acude a la figura del Defensor del Usuario.

En estos casos reconocían las dificultades que implica la aplicación de medidas de flexibilización cuando la contraprestación por el servicio se configura como una tasa. En algún caso se soluciona el problema acudiendo a la figura de la reducción por pronto pago.

Por su parte, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras nos han trasladado que las liquidaciones por fraude efectivamente suelen dar como resultado cantidades muy superiores a las que hubiesen correspondido por el consumo habitual del inmueble, ya que llevan incorporadas la penalización por fraude.

Añadían que la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 93 RSDA provoca una quiebra del principio de igualdad en la aplicación de las penalizaciones puesto que los usuarios con menor consumo habitual son más penalizados que quienes tuvieran consumos altos al no existir ni aplicarse factores de corrección a estas penalizaciones.

Esta Institución también ha podido conocer por la tramitación de algunas quejas individuales que algunas entidades suministradoras han aplicado factores de corrección en determinadas circunstancias. Éstos se traducían normalmente en la reducción de los días a los que se aplica el cálculo de la liquidación, por debajo del tope máximo de un año previsto reglamentariamente.

Con carácter general incluso esta medida viene siendo aplicada por algunas entidades suministradoras que entienden deben tener en cuenta el lapso de tiempo transcurrido desde la última vez que tuvieron ocasión de revisar el contador en el momento de la toma de lectura hasta que se detecta el fraude, haciendo así una interpretación extensiva de lo dispuesto en el RSDA: «computándose el tiempo a considerar, tres horas diarias desde la fecha de la última verificación oficial».

Otro aspecto sobre el que consideramos oportuno posicionarnos es el de los **conceptos** a los que debe alcanzar la liquidación por fraude, al menos teniendo en cuenta la actual regulación del RSDA.

A este respecto, una de las quejas recibidas en esta Institución en relación con este asunto cuestionaba que, junto a los metros cúbicos valorados en concepto de abastecimiento de agua, se incorporasen los mismos metros cúbicos por los conceptos de saneamiento y de depuración.

La Administración de Consumo viene resolviendo las reclamaciones relativas a las liquidaciones por fraude señalando que no se regula en el RSDA el servicio de evacuación de aguas residuales ni su tratamiento, que forman parte de otras fases del proceso llamado ciclo integral del agua. Por tanto, las tarifas aplicables a esas otras fases no se encuentran dentro de los conceptos a los que se refieren los artículos 94, 95 y relacionados del RSDA, que se refieren tan sólo a la fase de abastecimiento.

Por los mismos motivos tampoco resulta procedente incorporar a la liquidación por fraude la aplicación de los metros cúbicos valorados al canon autonómico de depuración.

Esta postura tendría su apoyo en distintos pronunciamientos judiciales, incluidos los del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

Cuestión relacionada con la anterior es la del **importe económico** que se tiene en cuenta para multiplicar por los metros cúbicos objeto de la liquidación.

Por la tramitación de quejas hemos podido observar que algunas entidades aplican los precios correspondientes a cada uno de los bloques crecientes de la cuota variable, fijados en las propias Ordenanzas locales. De este modo, dado que la aplicación de los criterios del artículo 93 RSDA da como resultado un importante número de metros cúbicos (máxime si se toma en consideración el plazo máximo de un año), la mayoría de ellos se facturarán en el último bloque de la cuota variable.

Otras, tras determinar el importe que correspondería a cada uno de los tramos incluidos en los bloques de consumo correspondientes a un año, dividen el importe resultante de dicha liquidación por el total de metros cúbicos liquidados. Este resultado determina un precio medio que es el que aplican al total de metros cúbicos valorados en el fraude sobre el número de días que tomen en consideración.

A nuestro juicio se trata de cuestiones que debieran regularse por la normativa autonómica, de forma que permitiese una mínima homogeneidad en el territorio andaluz en la determinación de la liquidación por fraude.

En cuanto a la **información** que deba ofrecerse en la liquidación por fraude debemos señalar la importancia de que el documento sea lo suficientemente explicativo de los criterios empleados para el cálculo y del amparo normativo del mismo.

De este modo se garantiza el ejercicio de posibles acciones que pudieran corresponder al consumidor frente a la liquidación por errores de cálculo o de cómputo de los plazos que se toman en consideración.

A este respecto, y en relación con las liquidaciones efectuadas a raíz de algunas campañas de erradicación de derivaciones fraudulentas en zonas deprimidas, las asociaciones de consumidores denunciaban los dudosos mecanismos de gestión de deudas por fraude. En concreto, la improcedencia de algunos métodos de obtención del documento de reconocimiento de deuda, en el que el usuario asume el compromiso de abono del importe reconocido como cierto. Si bien dichos procedimientos no serían ilegales, no se habría ofrecido información suficiente al usuario.

Señalaban la necesidad de mejorar la transparencia de este tipo de documentos, de modo que fueran lo más detallado posible y quedando expresamente recogidos los plazos que están siendo reclamados, pues sólo así podría asegurarse que el usuario tiene un conocimiento cierto de la cantidad que se le está reclamando.

Preocupan especialmente a esta Institución las situaciones en que el fraude pueda ser una respuesta a una situación de **dificultad económica** para asumir el pago de recibos.

En la mayoría de las quejas recibidas en esta Institución el problema reside precisamente en la existencia de una importante deuda económica correspondiente a la liquidación por fraude. Esta deuda, por decisión del correspondiente Ayuntamiento o entidad suministradora, no puede ser asumida con cargo a las ayudas gestionadas desde los Servicios Sociales comunitarios, ni a los fondos de solidaridad específicamente creados para atender las situaciones de vulnerabilidad social.

Para estos supuestos la solución debe venir necesariamente de las oportunas medidas de flexibilización del cálculo de la liquidación o, en su defecto, del calendario de pago de la deuda resultante, debiéndose articular los oportunos acuerdos que permitan la regularización de la situación del suministro. Además, al menos podrían orientarse las ayudas que pudieran corresponder por "pobreza hídrica" a las facturas que se generen ex novo por los consumos registrados una vez suscrito el contrato de suministro o corregida la anomalía y normalizado el mismo.

Por otra parte estimamos oportuno que las entidades suministradoras o los respectivos Ayuntamientos realicen **campañas informativas** dirigidas a la población en las que se advierta de las consecuencias de encontrarse en una situación irregular y se oriente a las distintas opciones que se hayan creado para atender las necesidades de suministro de agua para personas con escasos recursos económicos.

Con este tipo de medidas preventivas estimamos que pudiera reducirse de modo significativo la incidencia de los fraudes en el suministro de agua, de tal manera que la situación económica personal y familiar no sea la responsable indirecta de los mismos.

6.2.3. Otras consecuencias aparejadas a la defraudación del agua

Por regla general las entidades han señalado que la crisis económica no ha tenido una especial incidencia en el posible aumento de fraudes, justificándose éste más bien en el empleo de mayores medios para poder erradicarlos.

Este esfuerzo de las entidades suministradoras empleado en actuar contra el fraude se les presenta como una obligación de servicio ante la ciudadanía que cumple con sus obligaciones de contribuir al sostenimiento económico del servicio.

Asimismo han señalado que en ocasiones la alteración de contadores o las conexiones fraudulentas no estarían justificadas en una posible dificultad económica personal o familiar sino que se instaura como un modelo erróneo y corrompido de estar en comunidad.

A veces estas actitudes tendrían efectos negativos en el entorno, siendo frecuente que "por contagio" se extiendan en una misma zona, máxime si se advierte que ello no acarrea unas consecuencias negativas ni económicas ni personales.

Según nos relataban, algunas personas incluso habrían llegado a hacer gala del fraude que estarían cometiendo, tanto ante vecinos como ante el propio personal de la entidad suministradora, reconociendo ésta la dificultad para erradicar esta situación por muchas veces que hubieran acudido a eliminar la conexión fraudulenta.

En este sentido las entidades suministradoras también nos contaban que apenas acuden a la denuncia por la vía penal ya que la restitución económica resulta difícil de conseguir o bien porque la pena de multa que se imponga no viene a satisfacer el importe de lo defraudado.

A esta situación contribuye el que la valoración judicial del importe de lo defraudado no viene siempre a coincidir con las reglas fijadas por el RSDA para establecer la correspondiente liquidación, por lo que los Juzgados suelen apreciar que no concurre el tipo delictivo ya que por debajo de 400 euros se considera falta.

La actual regulación del delito de defraudación podría suponer una importante modificación de esta percepción generalizada, tras la reforma operada en el Código penal por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo (vigente a partir del 1 de julio de 2015).

La defraudación de fluido eléctrico y análogos, entre los que se citan gas, agua, telecomunicaciones u otro elemento, energía o fluido ajenos, tiene ahora la consideración de delito con independencia del importe económico de lo defraudado, mientras que con la normativa anterior se distinguía entre delito y falta en función del valor de lo defraudado.

Ahora la diferencia estriba en la cuantía de la pena a imponer bien una multa de tres a doce meses, o bien de uno a tres meses si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros. No

obstante siempre tendrá la consideración de delito por lo que, una vez firme la sentencia de condena, se inscribirá en el Registro Central de Penados donde constará como antecedentes penales hasta la fecha en que legalmente proceda su cancelación.

Aparte de acudir a la vía penal, existen algunos mecanismos administrativos que podrían implementarse con objeto de erradicar este tipo de conductas defraudadoras.

Al respecto, hemos podido comprobar por la regulación contenida en algunas Ordenanzas de la prestación del servicio de abastecimiento de agua (o del ciclo integral del agua) que las manipulaciones y fraudes se incluyen en un **régimen de infracciones y sanciones**, todo ello con independencia de la liquidación que se pueda girar por el consumo de agua no registrado así como por la posible suspensión del suministro cuando éste proceda.

Estas normas se dictan en amparo de lo establecido en el artículo 112 de la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas para Andalucía, que señala la posibilidad de tipificar infracciones en las ordenanzas municipales en materia de servicios relacionados con el agua de competencia municipal. Dichas infracciones podrán ir referidas a una serie de acciones y omisiones que enumera a modo ejemplificativo, dejando abierta una cláusula residual relativa, en general, a las acciones y omisiones que constituyan incumplimiento de las obligaciones contenidas para los usos urbanos del agua en la propia Ley y en las ordenanzas relativas a los servicios relacionados con el agua.

No obstante, por lo que hemos podido observar, en cuanto a los criterios para la imposición de sanciones estas Ordenanzas remiten a la legislación de régimen local y, más genéricamente a la legislación vigente, pero no concretan un catálogo de sanciones para cada grupo de infracciones.

Sin embargo, no existe una indicación específica en el régimen legal de las sanciones que pudieran imponerse ante las defraudaciones que cometiese el abonado.

La Ley de Aguas para Andalucía remite el régimen de sanciones a lo que las entidades locales puedan disponer en sus Ordenanzas con respecto a las infracciones que hayan decidido tipificar. Únicamente la ley limita el importe de las sanciones pecuniarias a imponer por la comisión de infracciones leves, graves y muy graves por referencia a lo dispuesto en el artículo 108.1 de la propia Ley de Aguas para las infracciones sobre el dominio público hidráulico.

La falta de este régimen legal mínimo nos lleva a pensar que no se ha producido un desarrollo efectivo de las posibilidades sancionadoras a las que hacían alusión algunas Ordenanzas reguladoras del servicio ante manipulaciones de contadores o fraudes en el suministro por parte de la ciudadanía.

En algún caso sí hemos encontrado una expresa reglamentación del régimen sancionador por referencia a un recargo en la facturación por determinados metros cúbicos.

Esta opción, sin embargo, nos resulta más difícil de encajar dentro de los principios y reglas que inspiran el régimen administrativo sancionador. A nuestro juicio, la posible sanción que pudiera imponerse no podría estar vinculada a la facturación del suministro de agua sino que se trataría de un ingreso de la entidad local del mismo modo que el importe de una multa por estacionamiento inadecuado de vehículo, a modo de ejemplo.

Por último, debemos recordar nuevamente que la defraudación de agua ya está contemplada como un delito en el Código penal (art. 255), y éste tiene lugar cuando se usa el agua por cualquiera de los medios siguientes:

«1º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación.

2º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores.

3º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.»

En consecuencia, la regulación del régimen de infracciones administrativas no podría hacer referencia a la misma identidad de hechos y fundamentos que configuran el tipo delictivo.

El régimen administrativo sancionador sí podría quedar relegado a otros aspectos como pudieran ser los daños o deterioros a las instalaciones del servicio o incluso la propia manipulación de bienes propiedad de la entidad suministradora por el daño causado a los mismos.

Esta regulación como hemos dicho encuentra pleno amparo normativo en el artículo 112.9ª de la Ley de Aguas para Andalucía, que incluye una cláusula residual sobre la capacidad reglamentaria de las entidades locales para tipificar infracciones.

En este sentido hemos podido conocer la existencia de una Ordenanza específica reguladora del procedimiento sancionador en materia del ciclo integral del agua, Ayuntamiento de Benamaurel, en ejercicio de tales competencias.

Finalmente nos parece oportuno destacar que cuando las entidades locales acuerden en ejercicio de sus competencias un régimen de infracciones y sanciones amparado en las disposiciones de la Ley de Aguas para Andalucía, los procedimientos que se desarrollen estarán sometidos a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponderá a los órganos administrativos que la tengan expresamente atribuida en el ámbito local y serán de aplicación los principios del procedimiento sancionador establecidos en el capítulo II del Título IX de la citada Ley.

Entendemos que, en caso de acudir a este procedimiento sancionador, la liquidación por fraude prevista en el RSDA no podría exigirse hasta haberse agotado la vía administrativa mediante la oportuna resolución del órgano competente de la entidad local.

La sanción pecuniaria que se impusiera resultaría compatible con la liquidación por fraude ya que ésta no tiene un carácter sancionador, simplemente viene a ofrecer un criterio de valoración del agua consumida y no facturada por la defraudación cometida.

6.3. Averías interiores

Nos referiremos en este apartado a las incidencias que se producen en la facturación a raíz de consumos anormales o excesivos de agua que no están causados por una acción directa del abonado sino por pérdidas involuntarias.

Al respecto se vienen recibiendo quejas en esta Institución que ponen de manifiesto la falta de voluntariedad en la pérdida de agua y la imposibilidad de haber evitado la situación al tratarse de una avería que no presentó síntomas visibles que hubieran permitido su detección y corrección inmediatas.

Las quejas se producen ante la facturación recibida, que resulta desorbitada por aplicación de los bloques más elevados de consumo a un importante número de metros cúbicos, y porque la entidad suministradora no aplica algún criterio que permita reducir su importe. Al menos, se reclama en estas quejas, no debieran incluirse los conceptos relativos a saneamiento y depuración cuando el agua registrada ha ido a parar al terreno.

En relación con esta cuestión preguntábamos a las entidades suministradoras si aplicaban a la facturación en caso de fuga de agua alguna **modulación** que evitase el excesivo perjuicio económico al abonado, cuál sería ésta en caso afirmativo y en qué circunstancias se haría.

Muchas de las entidades que han contestado a nuestro cuestionario se muestran reacias a establecer alguna medida alternativa, alegando que se limitan a aplicar las disposiciones del RSDA y de la respectiva Ordenanza reguladora de la contraprestación económica que se exige por el servicio de abastecimiento de agua y de saneamiento y depuración.

Algunas señalaban que no tendría justificación puesto que la fuga de agua que se produce también supone un perjuicio para la entidad suministradora por los gastos que supone de producción, tratamiento y distribución.

También se nos ha hecho ver la dificultad o imposibilidad de establecer cualquier alteración de algún concepto de la tasa al no estar previsto en la Ley General Tributaria.

En todo caso lo que sí admitirían sería el fraccionamiento de su pago, incluso con independencia de las circunstancias económicas del abonado, teniendo en cuenta el elevado importe que suele suponer esta facturación.

Efectivamente el artículo 10 RSDA establece en relación con la obligación de pago de recibos y facturas que corresponde al abonado en reciprocidad de la prestaciones que recibe:

«En cuanto a los consumos de agua esta obligatoriedad de pago se considerará extensiva a los casos en que los mismos se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores.»

Sin embargo, a nuestro juicio este precepto no tiene por qué suponer un impedimento a la introducción de modulaciones en la facturación que permitan reducir la carga económica que implica la aplicación de los bloques superiores de la cuota variable. No se trata de dejar de atender la obligación de facturar los consumos de agua cuando se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores, sino de modular el importe resultante en beneficio del consumidor siempre y cuando se hayan adoptado las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación por la que se produjo la fuga.

Consideramos que esta solución resulta compatible con el sentido de la Directiva Marco del Agua al referirse a que las estructuras tarifarias deben establecerse con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos.

Este desincentivo entendemos que introduce un factor de voluntariedad en la acción de quien consume el agua que no está presente en los supuestos de fuga, salvo que pudiera considerarse que la avería o defecto de conservación se deba a la propia inacción del titular del suministro o que la situación hubiera sido evitable con una mínima diligencia.

En este sentido son muchas las entidades suministradoras que nos han confirmado que vienen aplicando modulaciones o que cuentan con una tarifa especial para casos de averías.

Las modulaciones pueden consistir en la aplicación de bloques inferiores a los que correspondería por el número de metros cúbicos registrados o la consideración del consumo del mismo período del año anterior.

En otros casos se trata de una bonificación de la factura en un determinado porcentaje o de uno variable en función de la voluntad y rapidez en la reparación.

Para la aplicación de estas medidas también es habitual establecer una serie de requisitos tanto relacionados con los metros cúbicos de agua registrados (superar un mínimo o una proporción respecto al mismo período del año anterior) como con la actitud del abonado para la inmediata reparación de la avería que hubiese provocado la fuga y la demostración de la reparación.

Normalmente se suelen también establecer limitaciones para aplicar este tipo de modulaciones durante un plazo temporal o incluso determinar que sólo es posible su aplicación una vez en la vida del contrato.

Algunas entidades que gestionan el ciclo integral del agua también admiten no tomar en consideración el exceso de metros cúbicos con respecto al mismo período del año anterior para la facturación de la cuota variable de saneamiento y depuración cuando la fuga de agua no ha ido a parar a la red de evacuación.

Finalmente, sólo unas pocas señalan tener recogida en su respectiva Ordenanza fiscal una tarifa por avería con un precio unitario por metro cúbico sensiblemente inferior al del último bloque de la cuota variable o la posibilidad de aplicar el mismo consumo que el registrado el mismo período del año anterior y el exceso facturarse a bloque II.

En ocasiones sólo admiten esta tarifa de consumo excepcional por avería cuando las circunstancias económicas del abonado justifiquen la adopción de la medida, estableciendo cuáles sean aquellas así como el criterio para facturar.

Según lo expuesto, y existiendo vías que permiten suavizar el impacto económico de la facturación en caso de fuga de agua, esta Institución considera razonable y justo que se adopten este tipo de medidas ya que, en supuestos de avería involuntaria y reparada con la debida diligencia, el consumo de agua registrado a consecuencia de la fuga no merece el mismo reproche que si se hubiera producido un consumo voluntario excesivo.

Sin embargo, nos ha llamado la atención que sólo excepcionalmente se hayan formalizado estas medidas en las oportunas Ordenanzas en las que se establece la contraprestación económica a satisfacer por la prestación del servicio.

La mayoría de las entidades que aplican alguna modulación admiten que esta posibilidad no está regulada expresamente sino que se trata de una práctica habitual cuando se presenta una reclamación o bien que se pone en marcha a través de la actuación del Defensor del usuario. Algunas sí señalan haberlo protocolizado o que se trate de un acuerdo adoptado por el correspondiente Consejo de Administración de la entidad suministradora. Incluso la aplicación de la medida requeriría del previo acuerdo municipal (normalmente el Alcalde) para autorizar la operación.

A nuestro juicio resulta exigible un esfuerzo por mejorar la **transparencia** de estos procedimientos, de forma que sean públicos los requisitos y condiciones por los que el abonado podría acogerse a esta modulación de la tarifa en caso de fuga de agua.

Esta transparencia pasa necesariamente por su inclusión en las Ordenanzas por las que se fijan las tarifas por la prestación del servicio de abastecimiento, saneamiento y depuración, así como su debida publicidad en las páginas webs de las entidades suministradoras, junto con otros elementos que pueden incidir en la facturación del servicio.

En dichas Ordenanzas habrían de establecerse de modo indubitado los supuestos en que puede acordarse la aplicación de una facturación excepcional por avería y los criterios que se tendrán en cuenta para determinar el importe a liquidar en estos casos, bien por establecerse una tarifa

especial o bien por aplicarse reglas más flexibles para el cálculo de los metros cúbicos de agua registrados.

Lo ideal sería, en cualquier caso, que el propio RSDA dejase una puerta abierta a esta posibilidad en manos de las entidades locales titulares del servicio, puesto que el actual tenor literal de su artículo 10 induce a algunas entidades a pensar que no es posible esta opción.

En cuanto a los supuestos en que se aplican tasas, sujetos por tanto a los requisitos más estrictos de la normativa tributaria, debemos señalar que no entendemos que nos encontremos ante una condonación prohibida por ley sino que, de preverse en la correspondiente Ordenanza, únicamente estaríamos ante la aplicación de una tarifa especial para los supuestos expresamente regulados y en los términos que hubieran de regularse en virtud de la potestad tributaria local.

Precisamente las asociaciones de defensa de las personas consumidoras se manifestaban en este mismo sentido, señalando la oportunidad de que la revisión del RSDA abordase este tema ya que no existen criterios regulados de modulación y corrección de la facturación excesiva resultante de una avería de las instalaciones interiores.

Iban más allá al pedir que el RSDA hubiera de servir para unificar los criterios de actuación que sirvan para modular la facturación en estos casos.

Consideran que, como regla general, el precio aplicado debiera ser el correspondiente al consumo habitual del usuario y sólo cuando éste haya puesto en evidencia una clara conducta negligente, de forma acreditada, debiera aplicarse el precio del bloque correspondiente al consumo producido.

También consideran las asociaciones de defensa de las personas consumidoras que debieran existir criterios de modulación del consumo total de metros cúbicos producidos por la incidencia o anomalía de la instalación interior en función de las circunstancias del caso. Así, por ejemplo, si las instalaciones hubieran sido mal ejecutadas contando con el visto bueno de la entidad suministradora en la puesta en servicio o para el caso de incidencias no detectadas ni avisadas por la entidad suministradora.

Un apunte que no podemos dejar atrás es que el **canon autonómico de mejora de infraestructuras hidráulicas de depuración** es indisponible para las entidades suministradoras, estando prevista la aplicación de una cuota variable progresiva.

Así lo han hecho ver expresamente muchas de ellas, recordando que no hay nada previsto en la Ley de Aguas respecto a la posibilidad de reducir su importe en supuesto alguno. Las entidades suministradoras están obligadas pues a su ingreso en favor de la Comunidad Autónoma, por lo que esta parte de la factura se girará siempre de forma completa al abonado en función de los metros cúbicos de agua registrados.

Consideramos que podría ser oportuna una regulación legal que incluyese alguna modulación que permitiese a la entidad suministradora aplicar alguna regla especial de cómputo para la liquidación del canon en los casos de fuga de agua en instalaciones interiores.

Como vienen aplicando algunas entidades suministradoras a sus correspondientes tarifas, esta medida bien pudiera consistir en una limitación de los metros cúbicos de agua a tomar en cuenta, ateniéndose al consumo habitual del punto de suministro, o bien podría concretarse en una tarifa especial para estos casos.

Como indica la propia exposición de motivos de la Ley de Aguas para Andalucía, el canon de mejora tiene carácter progresivo en los usos domésticos, con objeto de desincentivar y penalizar

los usos que no responden al principio de utilización racional y solidaria, fomentándose así el ahorro del agua.

Por este motivo la Ley tiene en cuenta el número de personas por vivienda, introduciendo incrementos en los tramos de consumo (tres metros cúbicos adicionales por cada persona adicional que conviva en la vivienda, cuando sean más de cuatro) que pretenden garantizar la equidad en el gravamen.

Con fundamento en idénticos principios, consideramos adecuado que la propia norma legal contemple alguna medida que evite la penalización excesiva por el consumo de agua producido de forma involuntaria en caso de fuga.

Esta posibilidad no nos parece tan descabellada cuando actualmente ya se encuentra prevista una tarifa especial, de 0,25 €/m³, para los supuestos de pérdidas en redes de abastecimiento.

Finalmente, en relación con posibles soluciones al importante problema que supone para un consumidor medio afrontar el pago de la facturación en caso de fuga de agua, estimamos oportuno hacer mención a la posibilidad de acudir a la cobertura de las **pólizas de hogar**, según ha mencionado por alguna entidad suministradora.

Es habitual que la reparación de las averías en las instalaciones interiores sea cubierta por la póliza de seguro de hogar de la vivienda afectada pero algunas también incorporan en su cobertura el abono del exceso del importe de la facturación generada por la fuga de agua.

Sin perjuicio de todo lo expuesto en relación con la facturación en caso de fugas por avería en instalaciones interiores, a esta Institución también le preocupa la **pérdida de agua** que se produce teniendo en cuenta que nos encontramos ante un bien escaso que todas las personas y los poderes públicos están obligados a preservar (exposición de motivos de la Ley de Aguas para Andalucía).

En este sentido preguntábamos a las entidades suministradoras qué papel juegan ante una situación de consumo anormal o excesivo de agua, qué sistema de avisos a la clientela utilizan y si proceden al corte del suministro cuando el cliente no responde a los avisos remitidos.

En sus respuestas mayoritariamente coinciden en que el proceso de detección comienza cuando el lector toma registro de los datos de consumo que constan en el equipo de medida ya que cuentan con datos del histórico de lectura.

En consecuencia, si detectan un consumo anormal intentan comunicarlo directamente al abonado o dejan aviso mediante nota en el buzón o por debajo de la puerta de la vivienda.

En caso de que el consumo sea excesivo o incluso se aprecie que puedan producirse daños en el inmueble, se cierra la llave de paso dejando nota de lo actuado.

El registro de incidencia por parte del lector, además, por lo general lleva unida una comunicación escrita a la dirección de correspondencia del abonado poniendo de manifiesto las circunstancias detectadas para que revise la instalación por si el consumo pudiera deberse a una avería.

En ocasiones sólo se deja constancia de esta situación a través de una nota en la propia factura y un mensaje a través de servialerta (móvil o correo electrónico).

Normalmente este aviso resulta suficiente para que la persona titular del contrato adopte las medidas oportunas para evitar estas pérdidas de agua, ya que la persistencia de las mismas repercute muy negativamente en los costes que debe abonar por el servicio.

Son raros los casos en que se procede a la suspensión del suministro por este motivo, ya que las entidades encuentran normalmente una respuesta adecuada por parte del abonado en cuanto a la reparación de la posible avería.

Las asociaciones de consumidores han manifestado sobre esta cuestión que los sistemas de avisos y comunicación a los usuarios deberían mejorarse.

Efectivamente a esta Institución llegan quejas en las que se pone de manifiesto el excesivo transcurso de tiempo ocurrido desde que el lector habría tomado nota del registro de consumo en el contador.

En otras ocasiones el problema fue de recepción de los oportunos avisos, por ejemplo cuando se produce retraso en la recepción de los avisos por las personas abonadas al tratarse de segundas residencias, viviendas vacías o en alquiler. Durante espacios prolongados de tiempo habrán persistido las pérdidas de agua -si no se adoptó la medida de cierre de la llave de paso-, con el consiguiente perjuicio económico para el titular del contrato de suministro y con el consecuente despilfarro de agua.

Bien es verdad que la entidad suministradora no tiene por qué presuponer que un consumo anormal de agua deba suponer necesariamente la existencia de una avería, pues en ocasiones pudiera estar justificado por alguna circunstancia particular relacionada con el consumo de agua en la vivienda.

La determinación de este aspecto resulta especialmente relevante por cuanto no procedería el corte de suministro cuando el incremento en el consumo es fruto de una decisión del titular del contrato por las causas justificadas, procediendo dicho corte únicamente cuando se constate que obedece a una avería, como medida de reacción ante la inactividad del titular del contrato y con el objeto de proteger el uso racional de un recurso natural.

Es por ello que traslada la cuestión al abonado con objeto de que verifique si el consumo pudiera estar justificado por alguna de estas circunstancias o, en caso contrario, efectúe las revisiones oportunas sobre su instalación interior con objeto de detectar una posible avería.

A nuestro juicio, y con objeto de salvaguardar los derechos del abonado, el desarrollo de dicha actuación debería incluir la obligatoriedad de notificación fehaciente de la existencia de un consumo excesivo a la persona abonada con obligación de ésta de comunicar, en unos plazos preclusivos, las causas que motiven dicho exceso de consumo.

Entre los derechos que deben quedar garantizados en este procedimiento habrían de incluirse los relativos a la constancia de la notificación que se curse; 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 si se debiese a avería.

Las gestiones que la entidad suministradora debe llevar a cabo a tal efecto pueden retrasar unos días la adopción de las medidas oportunas, por lo que quizá lo más conveniente y sin perjuicio de lo anterior pudieran resultar las gestiones informales para garantizarse el conocimiento de la situación por parte del usuario.

Incluso podría resultar oportuno acompañarse de una visita de inspección a la vivienda con objeto de garantizarse dicho objetivo y articularse con los trámites de notificación formales que resulten pertinentes.

Como solución a las situaciones de pérdida de agua y urgencia en su detección parece que las nuevas tecnologías pudieran aportar medidas de utilidad. Así las *apps* que permiten al usuario acceder a sus datos de consumo y, más aún, si éstas van acompañadas de la instalación de contadores de telegestión ya que permiten una actualización continua de los datos disponibles de consumo.

En tanto que estos sistemas de telelectura no terminan de implantarse quizá habría que seguir avanzando en la exigencia de períodos más cortos para la **toma de lecturas** a cargo de las entidades suministradoras.

Ya en nuestro Informe Especial sobre los Servicios Domiciliarios de Agua en Andalucía formulábamos Sugerencia para que se establecieran sistemas de controles y lecturas de consumo doméstico con una periodicidad bimestral a fin de profundizar en los instrumentos de seguimiento y verificación de los consumos de agua y aplicar con carácter más inmediato sistemas que ayudasen a su mejor aprovechamiento.

Esta petición la reiterábamos en diciembre de 2009 a la entonces Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía, estando el proyecto de Ley de Aguas de Andalucía en tramitación parlamentaria y siendo previsible su desarrollo reglamentario, por lo que estimábamos que era una ocasión única para incorporar las Sugerencias incluidas en el citado Informe Especial y, entre ellas, la relativa a los plazos de toma de lectura. En esta fecha incluso proponíamos que pudiese rebajarse a un mes.

Un paso importante supuso la modificación del RSDA operada por Decreto 327/2012, de 10 de julio, reduciendo la frecuencia máxima con que cada entidad puede tomar sus lecturas de seis meses a tres.

Creemos que, encontrándonos ante la tesitura de una posible revisión íntegra del RSDA, sería buena ocasión para incluir en la norma autonómica la exigencia de reducir los plazos de toma de lecturas para todos los sistemas tarifarios andaluces.

Esta norma estaría justificada en la necesaria protección del agua como recurso natural, ya que dicha reducción de plazos incidiría en un seguimiento más frecuente de la realidad de los suministros, permitiría contextualizar los consumos y ayudarían a contar con la información sobre los consumos más inmediata, a la vez que se ganaría en capacidad de reacción ante casos de anomalías o control y respuesta ante consumos inusuales.

Resultaría necesario, por otra parte, favorecer la continua **renovación y mejora de las instalaciones interiores** con objeto de contribuir a evitar las pérdidas innecesarias de agua.

Efectivamente, algunas instalaciones por su propia vejez son propicias a sufrir algún tipo de avería. Incluso se nos ha hecho ver la necesidad de adoptar algún tipo de medidas desde una perspectiva puramente sanitaria, por los residuos que las instalaciones antiguas pueden ir depositando en el agua de boca.

En este sentido podría valorarse incluso la oportunidad de establecer obligaciones de inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad, al modo de las Inspecciones Técnicas de las Edificaciones.

El RSDA establece con claridad la responsabilidad de la persona abonada respecto de la adecuada conservación de las instalaciones interiores de suministro, por lo que son estas personas quienes tendrían la obligación de mantener en buen estado dicha red interior y asumir esas posibles inspecciones periódicas.

Recordemos no obstante que las familias económicamente más desfavorecidas son las que por regla general suelen contar con las instalaciones más deterioradas, normalmente debido a la peor calidad de materiales así como a la propia vejez de las mismas y a la escasa o nula inversión en mejoras.

Para ello se nos ocurre que resultaría apropiado acudir a fórmulas de fomento de la eficiencia hídrica mediante ayudas a cargo de las Administraciones públicas que permitiesen a personas y familias con menos ingresos afrontar los gastos necesarios asociados a este tipo de inspecciones y, en su caso, a las obras que fuese necesario ejecutar para ajustarse a los condicionantes técnicos que resulten exigibles para garantizar la adecuación de las instalaciones.

Nuevamente señalamos que las ayudas a la rehabilitación edificatoria que se vienen impulsando desde la Consejería de Fomento y Vivienda podrían ser un buen cauce para este fin a través de la oportuna línea de actuación.

6.4. Conclusiones

De lo expuesto en este capítulo a las garantías y derechos que resultan implicados en la prestación del suministro de agua podemos concluir una serie de criterios procedimentales que estimamos debieran implementarse por parte de las entidades suministradoras, en los casos que no se haya hecho ya.

En relación con la posibilidad de **suspensión del suministro de agua por impago**, en primer lugar, proponemos la existencia de una norma que haga referencia a la necesidad de identificar a la vivienda habitual en el contrato de suministro de agua, de modo que a ello se anuden unas mayores garantías en caso de acudir al procedimiento de suspensión.

Entre estas mayores garantías consideramos que debiera incluirse necesariamente que la notificación del aviso de corte sea recepcionada efectivamente por el titular del suministro u otra persona que la reciba en su nombre en el domicilio, sin que pueda darse validez al aviso de Correos devuelto al no haberse recogido la notificación en la oficina.

Entendemos que el concepto de notificación fehaciente incluido en el RSDA debe interpretarse en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción del aviso por la persona destinataria del mismo, como el contenido íntegro del acto que se notifica y la fecha de recepción de dicha notificación. Para que dicha notificación fehaciente se reputa como válida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

También hemos apuntado que debiera incluirse la obligación de una nueva comunicación del aviso de corte cuando se hubiera practicado en la dirección facilitada por el abonado y no se hubiera podido realizar por deficiencias en la misma, cuando ésta no coincida con la del suministro.

En el procedimiento exigido para proceder al corte también entendemos necesario clarificar quién sea la Administración competente a la que debieran remitirse los listados de suministros con aviso de corte. Abogamos porque este papel sea trasladado a los Ayuntamientos en tanto les corresponden las competencias en materia de ordenación, gestión, prestación y control de

los servicios relacionados con el ciclo integral del agua de uso urbano. Esta intervención municipal permitiría un mejor control de la actuación del concesionario así como una mejor coordinación de la posible actuación de los Servicios Sociales comunitarios para el caso de que la deuda se debiera a una situación de dificultad económica personal o familiar.

Finalmente, hemos señalado que el incumplimiento del procedimiento para corte de suministro o de las obligaciones que corresponden a las entidades suministradoras al respecto debiera ser sancionado e indemnizado acudiendo a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.

Por otra parte, estimamos oportuno que las entidades suministradoras establecieran formalmente unos protocolos de actuación relacionados con el importe mínimo de la facturación en situación deudora que justifiquen el inicio del procedimiento de suspensión. Estos protocolos debieran ser accesibles al público con objeto de ofrecer la máxima transparencia y permitir el ejercicio de sus derechos por parte de la ciudadanía.

Igualmente, consideramos oportuno recordar las posibilidades que brinda la figura de la fianza como elemento de garantía frente a impagos, de modo que se acuda primeramente al cargo de la deuda con su importe para evitar los perjuicios ocasionados por los cortes de suministro.

En cuanto al plazo para ejercicio de la acción de cobro de la deuda que estuviese pendiente hemos defendido que las entidades suministradoras debieran tener en cuenta el plazo más breve de tres años que aplica alguna doctrina judicial al reclamarse una deuda a personas consumidoras.

Del mismo modo, consideramos oportuno que la normativa sobre suministro domiciliario de agua incluyera supuestos en que no es posible proceder al corte de suministro por impago. Esta Institución considera que existen supuestos que debieran ser amparados por una prohibición absoluta de corte de suministro de agua, como aquellas viviendas en las que residan personas con determinadas enfermedades, mayores y menores que reúnan determinadas características, así como familias en circunstancias económicas acreditadas por los Servicios Sociales comunitarios que justifiquen la adopción de esta medida de protección.

En cuanto a los derechos de reconexión que se exigen para el caso de materializarse el corte de suministro, pese a las medidas adoptadas para evitarlo en atención a una situación de vulnerabilidad social, entendemos necesario que se regulen expresamente modulaciones que permitan atenuar su impacto económico.

Asimismo, hemos indicado la conveniencia de modificar el plazo de reconexión para que éste se produzca en el mismo día en que se subsanen las circunstancias que lo originaron cuando se trate de la vivienda habitual.

En cuanto al procedimiento a desarrollar para la detección de **fraudes** esta Institución estima necesario un mayor desarrollo reglamentario de algunos aspectos que pudieran redundar en favor de los usuarios, con objeto de garantizar su legítimo derecho a la defensa.

Esta reglamentación consideramos oportuno que se incluya en el RSDA, o en el más amplio Reglamento del ciclo integral del agua que pudiera promoverse, con objeto de garantizar un mínimo homogéneo para todo el territorio andaluz.

En su defecto, esta tarea podría ser asumida por las Ordenanzas específicas aprobadas por las diferentes entidades locales para regular la prestación del servicio por parte de la respectiva entidad suministradora.

En dicho procedimiento entendemos que debieran incluirse necesariamente, como garantías en favor del usuario, la firma de testigo en el informe de inspección y la notificación fehaciente de las actuaciones practicadas.

Respecto al carácter de la notificación fehaciente de este trámite nos remitimos a lo expuesto en el anterior apartado sobre la notificación del aviso de suspensión del suministro.

A la notificación habría de acompañarse la oportuna copia del informe de inspección, incluyendo documentación gráfica acreditativa del fraude, así como la liquidación que se le vaya a girar en concepto de valoración del agua defraudada, explicando claramente los criterios empleados.

En el contenido de esta comunicación entendemos igualmente necesaria la concesión al abonado de un trámite de audiencia, cuyo plazo debiera computar a partir de la recepción de la misma, a fin de formular cuantas alegaciones estime oportunas.

Consideramos que este trámite de notificación debiera realizarse con independencia de que el abonado haya estado o no presente en el momento de la inspección, como una mayor garantía que le permita el ejercicio de sus derechos en plazos formales.

No obstante, podría valorarse la posibilidad de que se le diera traslado de la misma información cuando estuviera presente en el acto de la inspección mediante entrega de copia del informe acompañado de una notificación, con firma de recibí, en la que se le conceda el mismo trámite de audiencia.

En la liquidación que posteriormente se le girase, lo mismo que la que se emita de forma definitiva tras el trámite de alegaciones, deberá hacerse constar expresamente la posibilidad de recurrir la misma, así como el órgano al que hubiera de dirigirse y plazo en que hubiera de hacerlo.

Igualmente, esta liquidación definitiva debiera llevar incluida una nota relativa a las posibilidades de pago fraccionado de la deuda y, en caso de dificultades económicas, otras medidas que pudieran acordarse con el abonado para regularizar su situación.

A propósito de esta liquidación, consideramos oportuno que las entidades suministradoras regulen expresamente determinadas modulaciones en los criterios que se emplean para girar la misma de modo que, sin perder su carácter disuasorio, permitan a las personas y familias que se encuentran en riesgo de exclusión social regularizar la situación de su suministro de agua y disfrutar del mismo conforme a su situación económica.

Finalmente, esta Institución también considera oportuno que se arbitre un régimen jurídico de infracciones y sanciones, con las suficientes garantías legales, que tenga por objeto la erradicación de prácticas defraudatorias.

Con el mismo objeto, consideramos conveniente la valoración de las circunstancias en que resulta procedente acudir a la vía penal.

Estas actuaciones, en todo caso, debieran ir acompañadas de las oportunas campañas de información a la población con objeto de que se ponga en su conocimiento las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la defraudación, así como las posibilidades existentes para facilitarles el pago de las facturas cuando la situación económica fuese la que podría justificar tal actuación.

En casos de **averías en las instalaciones interiores**, estimamos oportuno que las Ordenanzas por las que se aprueban las contraprestaciones que corresponden a la prestación del servicio regulen determinadas modulaciones para evitar una facturación excesiva

Como requisitos necesarios, entendemos que debieran fijarse que la pérdida de agua se haya producido de modo involuntario y no apreciable, además de que se adopten las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación por la que se produjo la fuga.

Las decisiones que se adoptasen y tuviesen reflejo en la correspondiente normativa debiera contar con la suficiente transparencia y ser accesible al público a través de la web de la entidad suministradora, junto con el resto de información relativa a las tarifas del servicio, así como los procedimientos a través de los que se podría aplicar.

Resultaría aconsejable que se establecieran unos mínimos en la reglamentación autonómica que sirvieran de común denominador para todas las entidades suministradoras en Andalucía.

Igualmente, estimamos necesario que la Ley de Aguas para Andalucía recogiese previsiones similares de aplicación para la exacción del canon autonómico de depuración, dado que este tributo también se configura para penalizar consumos excesivos y entendemos que éstos habrían de ser voluntarios y conscientes para tener tal consideración.

Finalmente, con objeto de evitar las pérdidas de agua que se producen estimamos necesario que las entidades suministradoras asuman un papel proactivo en la advertencia y localización de posibles fugas para procurar su corrección inmediata.

Consideramos necesario abordar una regulación más exigente relativa al aviso al abonado cuando se produzcan circunstancias de consumo excesivo que debieran determinarse con antelación para activar estos mecanismos de respuesta.

Entre los derechos del abonado que deben quedar garantizados en este procedimiento habrían de incluirse los relativos a la constancia de la notificación que se curse; 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 si se debiese a avería.

Con objeto de mejorar la respuesta ante posibles fugas de agua, también estimamos oportuno que la norma autonómica reduzca los plazos mínimos de toma de lecturas por parte de las entidades suministradoras.

Asimismo, habría que tener en cuenta la oportunidad que brindan las nuevas tecnologías para el acceso inmediato a la información sobre datos de consumo.

Igualmente, habría que insistir en la renovación y mejora de las instalaciones interiores, valorándose la oportunidad de establecer inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad.

Esta actuación debiera ir unida de las oportunas ayudas en favor de personas y familias con menos recursos como viene haciéndose con las ayudas a la rehabilitación edificatoria.

7. ATENCIÓN AL CLIENTE Y RECLAMACIONES

7.1. Sistemas de atención a la clientela

Algunas de las quejas recibidas en esta Institución en relación con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, venían referidas a dificultades para la realización de trámites que exigían el desplazamiento a la oficina de la entidad, ubicada en distinta localidad, al uso de teléfonos de coste elevado para gestiones relacionadas con el contrato de suministro, a dificultades para realizar el pago de recibos, a la escasa intimidad de las oficinas de atención a la clientela...

Con objeto de incluir en el marco de este Informe Especial una valoración del sistema de atención a la clientela, solicitábamos a las entidades suministradoras información sobre horarios de atención al público, espacios disponibles, utilización de teléfonos gratuitos de atención y/o de medios de comunicación digital para canalizar la atención ciudadana...

Asimismo, preguntábamos si contaban con una Carta de servicios u otros indicadores de calidad sobre atención a la clientela, rogando su aportación en caso afirmativo así como de los resultados de su evaluación.

De la información recabada en las respuestas a los cuestionarios podemos ofrecer los siguientes datos:

- Atención presencial

Las entidades suministradoras por regla general atienden en su respectiva oficina en horario de mañana, variando el número de horas. Sólo excepcionalmente se presta este servicio en horario de tarde (Emasesa y Aguas y Servicios de la Costa Tropical, ésta sólo los lunes).

Las entidades suministradoras que prestan servicio en más de una localidad pueden tener una oficina central y en cada una de las localidades abastecidas, aunque no presten servicio en todas a diario (p.e. Acosol, Areciar, Emasesa, Emproacsa, Somajasa), o por zonas (p.e. Aguas del Huelva, Aguas y Servicios de la Costa Tropical, Giahsa). Otras en la misma situación, sin embargo, limitan la atención territorializada a oficinas móviles (p.e. Aguasvira) o incluso carecen de la misma (p.e. Aljarafesa, Emasagra, Mancomunidad de municipios del Bajo Andarax)

- Atención telefónica

El uso de teléfonos gratuitos se está extendiendo pero aún no es práctica habitual. Algunas empresas que prestan servicios en diversas localidades, como Aqualia, no lo tiene implantado para todas. Algunas entidades incluso nos manifestaron su posible efecto contraproducente cuando los usuarios hacen un uso abusivo e inadecuado de este servicio frente a los costes que le supone a la empresa.

Las entidades (p.e. Aguas de Huelva, Giahsa, Hidralia) que hacen uso de teléfonos de tarificación especial (901 y 902) suelen ofrecer información sobre un número alternativo con prefijo provincial, aunque no siempre es así.

La atención telefónica suele abarcar un horario más amplio que el de oficina, incluyendo la tarde y, en ocasiones, las 24 horas.

El número de teléfonos para comunicación de averías sí es más habitual que sea gratuito, además de estar disponible las 24 horas, aunque algunas empresas también utilizan números de tarificación especial para este servicio (p.e. Aqualia 902).

- Páginas webs

Casi la práctica totalidad de entidades que han contestado el cuestionario cuentan con páginas web de información sobre su actividad e incluso para la realización de trámites relacionados con el contrato de suministro.

Únicamente dos de ellas (Aguas de la Sierra de Cádiz y Medina Global) carecen de página web, aunque se encuentran en construcción.

- Cartas de Servicios

La mayoría de las entidades suministradoras carecen de cartas de servicio en el sentido estricto pero disponen de indicadores de calidad, con objeto de medir el índice de satisfacción de su clientela. Incluso muchas de ellas se encuentran acogidas a sistemas de gestión ISO 9001.

Sólo unas pocas contarían expresamente con la figura de la Carta de Servicios (p.e. Emasesa).

En ocasiones para conocer si los clientes se encuentran satisfechos con determinados aspectos del servicio acuden a las encuestas de satisfacción entre los abonados.

A las asociaciones de consumidores preguntábamos por la valoración que les merecían estos aspectos relacionados con la atención a la clientela.

Por lo que hace a las oficinas señalan que les consta la existencia de importantes colas en algunas entidades, de forma que la atención presencial se demora en exceso. Algunos usuarios se ven obligados a acudir antes de la apertura de puertas para pedir turno y posteriormente coger número.

En las oficinas que existe cita previa el problema se produciría cuando hay un exceso de demanda, de forma que el usuario se ve obligado a esperar a la fecha que le asignan y no puede iniciar un trámite de reclamación o de incidencia hasta varios días después de que se produjesen los hechos que la motiven.

En cuanto a la atención telefónica destacan las asociaciones de consumidores que exista un amplio número de entidades que cuentan con números de teléfono gratuitos.

Por contra, en los casos en que el teléfono de atención a la clientela es de coste compartido, reclaman que las entidades suministradoras debieran hacer un esfuerzo por asumir la gratuidad de este servicio de atención, ya que no todos los colectivos de usuarios pueden tener herramientas para el acceso a los medios de comunicación digital y para la realización de trámites a través de oficinas virtuales.

A este respecto, reclaman que el RSDA debiera integrarse con las previsiones del TRLGDCU en torno a esta cuestión, a lo que habría de adicionar la gratuidad del servicio de atención telefónica dado el carácter de servicio esencial.

Igualmente, consideran que la atención presencial no debiera mermarse dando paso a la prioridad en el uso de las nuevas tecnologías como medio de atención a la clientela. Destacan que a día de hoy todavía son muchos los usuarios que demandan un servicio en las oficinas, que sea accesible, con un interlocutor directo y en un horario amplio, donde no sólo puedan realizar trámites

sino recibir adecuado asesoramiento e información sobre los servicios, así como plantear cuantas quejas y reclamaciones puedan surgir, teniendo a su disposición las oportunas hojas oficiales de de quejas y reclamaciones de la Junta de Andalucía.

En cuanto a la existencia de Cartas de Servicio señalan que se configuran como herramientas muy útiles a la hora de medir los compromisos de calidad de los servicios que se prestan a los usuarios y que sería deseable su implementación en todas las entidades suministradoras. Asimismo, indican que cuando contasen con estas Cartas de servicio resulta esencial que esta información conste en la factura para que sea accesible al mayor número de usuarios.

Una vez expuestas la información y aportaciones sobre la atención al cliente facilitadas tanto por entidades suministradoras como por asociaciones de consumidores, estimamos oportuno ofrecer nuestras valoraciones al respecto.

A nuestro juicio, para la descripción de las características esenciales que deben reunir los servicios de atención al cliente resultan suficientes las previsiones contenidas en la normativa general sobre protección a las personas consumidoras, con las matizaciones que expondremos.

Así, dispone el artículo 21.2 TRLGDCU una serie de requisitos relacionados con la debida constancia de las reclamaciones, la debida separación de la actividad comercial así como los deberes de atención a las personas con discapacidad y personas mayores:

«Las oficinas y servicios de información y atención al cliente que las empresas pongan a disposición del consumidor y usuario deberán asegurar que éste tenga constancia de sus quejas y reclamaciones, mediante la entrega de una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero. Si tales servicios utilizan la atención telefónica o electrónica para llevar a cabo sus funciones deberán garantizar una atención personal directa, más allá de la posibilidad de utilizar complementariamente otros medios técnicos a su alcance.

Las oficinas y servicios de información y atención al cliente serán diseñados utilizando medios y soportes que sigan los principios de accesibilidad universal y, en su caso, medios alternativos para garantizar el acceso a los mismos a personas con discapacidad o personas de edad avanzada.

Se deberán identificar claramente los servicios de atención al cliente en relación a las otras actividades de la empresa, prohibiéndose expresamente la utilización de este servicio para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.»

El mismo precepto concluye en relación con la **atención telefónica** que deben dispensar los servicios de atención al cliente:

«En caso de que el empresario ponga a disposición de los consumidores y usuarios una línea telefónica a efectos de comunicarse con él en relación con el contrato celebrado, el uso de tal línea no podrá suponer para el consumidor y usuario un coste superior a la tarifa básica, sin perjuicio del derecho de los proveedores de servicios de telecomunicaciones de cobrar por este tipo de llamadas. A tal efecto, se entiende por tarifa básica el coste ordinario de la llamada de que se trate, siempre que no incorpore un importe adicional en beneficio del empresario.»

El límite establecido por referencia a la tarifa básica se entiende equivalente al coste de una llamada nacional. No obstante, si la llamada se realiza desde un teléfono móvil su coste podrá

variar dependiendo del operador con el que tenga contratado los servicios de voz pero por regla general suele ser superior.

Algunas empresas siguen utilizando teléfonos de tarificación especial, 901 y 902, siendo la diferencia en que el primero es de coste compartido y el segundo asume su coste el usuario. Estos números suponen en la mayoría de las ocasiones un coste añadido para el usuario porque cada vez es más frecuente contar con "tarifas planas" de llamadas nacionales en las que no están incluidas dichos números.

En ningún caso las compañías telefónicas podrían remunerar a las entidades suministradoras por el uso de estos números de tarificación especial al estar expresamente prohibido por la normativa de consumo.

Pese a esta regulación general de la atención telefónica, hemos de indicar que la normativa sobre suministro eléctrico contempla una regulación específica de obligaciones a cargo de las empresas comercializadoras en relación al suministro, incluyendo la gratuidad del servicio de atención telefónica. Así, dispone el artículo 46.o) de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico:

«Para el suministro a consumidores finales deberán disponer de un servicio de atención a sus quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones, poniendo a su disposición una dirección postal, un servicio de atención telefónica y un número de teléfono, ambos gratuitos, y un número de fax o una dirección de correo electrónico al que los mismos puedan dirigirse directamente. Dicho sistema de comunicación electrónica, deberá emitir de forma automatizada un acuse de recibo con indicación de la fecha, hora y número de solicitud, de manera que quede constancia de la hora y fecha en que la solicitud ha tenido entrada. Los prestadores comunicarán su dirección legal si ésta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

El servicio de atención a los consumidores que establezcan las empresas comercializadoras deberá adecuarse, en todo caso, a los parámetros mínimos de calidad establecidos en la legislación de defensa de los consumidores y usuarios.

La empresa comercializadora no podrá desviar llamadas realizadas al número de teléfono gratuito mencionado a números que impliquen un coste para los consumidores, ya sea vía telefónica, mediante mensajes de texto u otros análogos para la atención de quejas, reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones. El servicio de atención al consumidor en ningún caso proporcionará ingresos adicionales a la empresa a costa del consumidor.

Las empresas comercializadoras, junto a los números de tarificación compartida que publiciten las empresas para que los consumidores y usuarios soliciten información con carácter general sobre los servicios ofertados o publicitados, deberán publicitar números geográficos de telefonía para proporcionar la misma información, en todos los soportes de información comercial que manejen, debiendo figurar estos números en el mismo emplazamiento que los números de tarificación compartida y en el mismo tamaño y tipo de letra.»

En casi idénticos términos se pronuncia la normativa sobre suministro de gas en relación con la gratuidad del servicio de atención telefónica y número de teléfono para atención de las quejas,

reclamaciones e incidencias en relación al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones (art. 81.n de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del sector de hidrocarburos).

Esta Institución considera apropiado que una regulación similar relativa a la gratuidad del servicio de atención telefónica se recogiese en el RSDA o en la futura aprobación de un reglamento sobre el ciclo integral del agua que pudiese aprobarse. La medida encontraría su justificación en el hecho de que, al igual que el suministro de luz y de gas, el abastecimiento de agua y el saneamiento se presentan como servicios de interés general que resultan esenciales para atender las necesidades básicas de la persona.

Un aspecto al que no se hace referencia y que nos parece de interés es el relativo a unos parámetros mínimos de calidad en la atención presencial.

El TRLGDCU hace referencia al debido respeto al principio de accesibilidad universal, pero no menciona unos estándares mínimos en cuanto a otras condiciones exigibles para la atención presencial como pudieran ser las referidas a la proximidad al usuario o a la preservación de la intimidad de las comunicaciones.

En este sentido, algunas de las quejas recibidas en esta Institución se referían a las incomodidades y gastos sufridos al haber tenido que desplazarse a la oficina de atención al cliente, ubicada en una localidad distante a varios kilómetros. En ocasiones, aunque la entidad abriría una oficina de atención determinados días de la semana en su localidad, tratándose de una cuestión urgente las personas afectadas hubieron de desplazarse igualmente. En algún caso se habría indicado al abonado que para solucionar el problema que tenía debía acudir a su oficina, pero por tratarse de segunda residencia resultaba inviable al distar muchos kilómetros.

También en algunas quejas se nos ha hecho referencia a la falta de intimidad de la oficina de atención, debido a que por sus escasas dimensiones o por la ubicación de espacios el cliente relata el problema, en muchas ocasiones relacionado con sus dificultades económicas, en presencia muy cercana de las personas que esperan su turno.

Algunas quejas también pusieron de manifiesto largas esperas en la oficina hasta el momento de poder recibir atención.

Con objeto de solucionar estas situaciones, además de las medidas que puedan adoptar las propias entidades suministradoras por la mejora de la calidad de sus servicios y en atención a las sugerencias que le dirija la clientela, sería conveniente valorar la oportunidad de establecer por norma unos estándares mínimos relativos a las oficinas de atención al cliente.

Un detalle más a considerar sobre la atención a la clientela es la importancia de que la información relativa a la entidad suministradora esté disponible, en primer lugar en la factura y, de forma más detallada, en su propia **página web**.

Entre la información de interés a la que debiera accederse con facilidad debería incluirse la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza...

Asimismo, en cuanto a la atención de su clientela, la página web debiera hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras),

horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.

Dicha obligación además viene impuesta por la propia Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, cuando la entidad suministradora dispone de un sitio de Internet para la prestación de sus servicios y/o el suministro de información.

De acuerdo con el artículo 10 de la mencionada Ley, como prestadoras de servicios de la sociedad de la información, deberán poner a disposición de los destinatarios del servicio la siguiente información:

«a) Su nombre o denominación social; su residencia o domicilio o, en su defecto, la dirección de uno de sus establecimientos permanentes en España; su dirección de correo electrónico y cualquier otro dato que permita establecer con él una comunicación directa y efectiva.

b) Los datos de su inscripción en el Registro Mercantil en el que, en su caso, se encuentren inscritos o de aquel otro registro público en el que lo estuvieran para la adquisición de personalidad jurídica o a los solos efectos de publicidad.

(...)

e) El número de identificación fiscal que le corresponda.

f) Cuando el servicio de la sociedad de la información haga referencia a precios, se facilitará información clara y exacta sobre el precio del producto o servicio, indicando si incluye o no los impuestos aplicables y, en su caso, sobre los gastos de envío.»

Hemos de señalar que el uso de páginas webs para la realización de trámites relacionados con el contrato de suministro es una práctica bastante extendida que permite a los usuarios la interlocución con la empresa suministradora sin necesidad de desplazamientos ni esperas.

Desde las oficinas virtuales se permiten trámites como altas y bajas, cambios de titularidad, comunicación de datos, análisis de consumos, consulta de facturas y pago de las mismas, así como formular consultas y reclamaciones.

Las nuevas tecnologías también están permitiendo el uso de aplicaciones para realizar dichas gestiones directamente desde el teléfono móvil o la *tablet*.

Algunas entidades también han acudido a servicios "Servialertas" para comunicarse con los usuarios y trasladarles información concerniente a su propio contrato tales como actualización de datos, devoluciones bancarias, avisos de suspensión...

Igualmente, las nuevas tecnologías se presentan como vías alternativas de atención a la clientela, interactuando de forma más rápida y eficaz. Así, las plataformas de redes sociales como Facebook o Twitter, a través de las cuales las entidades suministradoras trasladan a su clientela información de interés como averías o cortes programados, novedades sobre la regulación del servicio, etc.

Recordemos también que las páginas webs se presentan como cauce idóneo para satisfacer las obligaciones de publicidad activa que se derivan del deber de **transparencia** exigible de conformidad con la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.

Este deber incumbe a las Administraciones públicas, entre ellas las distintas entidades que integran la Administración local andaluza, los entes instrumentales de derecho público vinculados

o dependientes de las mismas y las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de dichas entidades sea superior al 50 por ciento

Además, las empresas prestadoras de servicios públicos locales en régimen de gestión indirecta deberán cumplir con las obligaciones de publicidad activa, de entre las previstas en la mencionada ley, que se determinen reglamentariamente para hacer efectivo el principio de transparencia financiera y en la gestión de los servicios locales de interés general previsto en el artículo 27.8 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, que tendrán el carácter de comunes y mínimas y podrán ser complementadas con otras por las entidades locales. Las ordenanzas reguladoras de la prestación del servicio público y los pliegos o documentos equivalentes habrán de recoger dichas obligaciones de publicidad activa (art. 5.3 de la Ley de Transparencia Pública de Andalucía).

En esta línea también sería deseable que se promoviera entre las entidades suministradoras la implantación de **Cartas de servicios**, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad suministradora ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.

Aunque no se trate propiamente de una Carta de servicios, nos parece de interés destacar los compromisos que asumen algunas entidades ante su clientela. Estos compromisos están relacionados con algunos de los aspectos de la prestación del servicio que pueden afectar significativamente al usuario y se publicitan en sus páginas webs. En caso de incumplimiento de los mismos, la entidad asume la obligación de descontar determinado importe en la siguiente factura del usuario a modo de indemnización (10 ó 20 euros).

Citaremos, por su curiosidad, las cartas de compromisos que publican entidades como Aguas de Huelva, Emasagra e Hidralia San Fernando:

"Compromiso 1.- Responsabilidad: Si al leer su contador detectamos un consumo superior al límite esperado, nos comprometemos a comunicarlo de forma inmediata o a través de la factura.

Compromiso 2.- Precisión: Nos comprometemos a realizar una correcta lectura de tu contador. Si cometemos un error lo subsanaremos en un plazo máximo de 10 días laborales.

Compromiso 3.- Confianza: Ejecutamos de forma inmediata las gestiones comerciales más usuales.

Compromiso 4.- Eficacia: Damos respuesta a cualquier queja o reclamación en un plazo máximo de 10 días laborales.

Compromiso 5.- Eficiencia: Instalamos su contador en un plazo máximo de 3 días."

Las Cartas de Servicios llevan como valor añadido el que se configuran como documento que tiene por objeto informar al ciudadano sobre los servicios que gestiona la entidad, las condiciones en que se prestan, los derechos de los ciudadanos en relación con estos servicios y los compromisos de calidad que se ofrecen en relación con su prestación.

Obviamente, para su adecuado conocimiento por parte de la población requerirán de la debida publicidad en páginas webs y dependencias de la entidad, así como de cuantas acciones de divulgación se estimen oportunas.

En defecto de las mismas entendemos que juegan el mismo papel las cartas de compromisos, en la línea de los ejemplos expuestos, si bien sería necesario dotarles de mayor contenido.

A fin de ir avanzando en esta materia también resultaría conveniente que la propia reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, incluyese alguna referencia a unos mínimos en la calidad de la atención al cliente y de la prestación del servicio cuyo incumplimiento acarree determinadas consecuencias para la entidad.

En este sentido, la normativa del sector eléctrico regula concretos requisitos cuyo incumplimiento podrán suponer incluso la obligación de indemnizar a los usuarios.

Así, por ejemplo, las interrupciones en la calidad del suministro individual, cuando sobrepasen determinados valores, determinarán que la distribuidora esté obligada a aplicar determinados descuentos en la facturación de los consumidores dentro del primer trimestre del año natural siguiente (artículos 104 y 105 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).

También se establecen requisitos en la atención al consumidor (artículo 103 del mismo Reglamento), relacionados con los plazos para atender solicitudes de suministro, ejecución de instalaciones necesarias, instalación de contadores, reconexión de suministro, atención a reclamaciones... El incumplimiento de cualquiera de dichos indicadores de calidad supondrá la obligación de abonar al consumidor, por cada incumplimiento, en la primera facturación que se produzca, la mayor de las siguientes cantidades: 30,050605 euros o el 10 por 100 de la primera facturación completa (art. 105.6 del Real Decreto 1955/2000).

Ateniéndonos a la idéntica naturaleza de la prestación del servicio de abastecimiento de agua, como servicio de interés general y esencial para atender las necesidades básicas humanas, creemos conveniente que se recogieran parecidas previsiones relativas a indicadores de calidad y sobre las consecuencias que su incumplimiento pudiera suponer.

Si estas previsiones no tuvieran su encaje más adecuado en la normativa autonómica, al menos ésta podría establecer unos márgenes dentro de los cuales las entidades locales titulares del servicio pudieran establecer su concreción y, en defecto de la misma, que pudieran resultar de aplicación supletoria.

Todo ello con objeto de fijar unos mínimos homogéneos para todo el territorio andaluz sobre la base del necesario consenso que requiere la adopción de este tipo de decisiones.

Por último, y no menos importante, no podemos olvidar que los servicios de atención a la clientela deben garantizar la adecuada **atención a las personas con discapacidad**, así como a las personas mayores (art. 21.2 TRLGDCU).

Resulta obligado para las entidades suministradoras adoptar los ajustes razonables que demandan dichas personas a causa de determinadas deficiencias en sus capacidades físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, eliminando cuantas barreras obstaculizan el ejercicio real y efectivo de sus derechos en igualdad de condiciones respecto del resto de ciudadanos.

Recordemos que los bienes y servicios a disposición del público es uno de los ámbitos de aplicación de las medidas previstas en la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre) para garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la accesibilidad universal.

Entre estas medidas se encuentran las exigencias de accesibilidad, entendiendo por tales los requisitos que deben cumplir los entornos, productos y servicios, así como las condiciones de no discriminación en normas, criterios y prácticas, con arreglo a los principios de accesibilidad universal y de diseño para todas las personas.

También la Disposición Adicional quinta de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, establece las obligaciones de accesibilidad para las personas con discapacidad y de edad avanzada a la información proporcionada por medios electrónicos.

Estas exigencias resultan predicables tanto de las páginas de Internet cuyo diseño o mantenimiento financien total o parcialmente las Administraciones públicas, como las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen de gestionar servicios públicos, siendo aquéllas las encargadas de exigir su cumplimiento a éstas.

Sobre este asunto abunda el Real Decreto 1494/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social.

Entre otros, se establecen los criterios de accesibilidad aplicables a las páginas de internet de las administraciones públicas o con financiación pública. De igual modo, serán exigibles, y en los mismos plazos, estos criterios de accesibilidad para las páginas de Internet de entidades y empresas que se encarguen, ya sea por vía concesional o a través de otra vía contractual, de gestionar servicios públicos.

Los mismos criterios de accesibilidad para personas mayores y personas con discapacidad se exigen en relación con programas informáticos utilizados por las Administraciones públicas cuyo destino sea el uso del público en general, así como en relación con los servicios, procesos, procedimientos y dispositivos de firma electrónica.

A este respecto, hemos podido comprobar que algunas páginas web sí incluyen información específica acerca de la accesibilidad a sus contenidos, habiéndose adaptado a las recomendaciones del grupo de trabajo WAI (Web Accessibility Initiative) perteneciente al Consortium World Wide Web-W3C.

En cualquier caso no se trata de una práctica generalizada (según hemos podido comprobar por muestreo), por lo que habría que seguir trabajando en la eliminación de barreras hacia las personas con discapacidad, así como extender esta labor no sólo a páginas webs sino a otros canales de atención a la clientela, dentro del deber de ajuste razonable.

En relación con las oficinas de atención personal a la clientela, habrían de tomarse en cuenta las indicaciones contenidas en la Ley 1/1999, de 31 de marzo, de Atención a las Personas con Discapacidad en Andalucía, con respecto a edificios, establecimientos e instalaciones de concurrencia pública que deberán ser accesibles a las personas con cualquier tipo de discapacidad. En particular, lo dispuesto en su artículo 49:

«Los edificios, establecimientos e instalaciones de las administraciones y empresas públicas ya existentes, se realicen o no obras de reforma en los mismos, se adaptarán gradualmente a las condiciones de accesibilidad establecidas en esta Ley y en sus normas de desarrollo. Para ello, los poderes públicos elaborarán planes de actuación que garanticen, de acuerdo con un orden de prioridades y las disponibilidades presupuestarias, la accesibilidad de sus edificios, estableciendo un porcentaje mínimo en

sus presupuestos anuales hasta conseguir la completa eliminación de las barreras existentes en un plazo de tiempo limitado.»

La accesibilidad resulta igualmente predicable de las zonas y elementos de urbanización de utilización colectiva situados en los espacios exteriores de los edificios y establecimientos en que se ubiquen las oficinas de atención.

La Ley 1/1999 también contiene disposiciones relativas a la supresión de barreras en la comunicación a cargo de las Administraciones públicas, que deberán establecer mecanismos y alternativas técnicas que hagan accesibles los sistemas de comunicación y señalización a toda la población, garantizando especialmente, entre otros, el derecho a la información.

Recordemos, finalmente, que los incumplimientos de las obligaciones de accesibilidad establecidas por ley están sometidos al régimen de infracciones y sanciones vigente en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

7.2. Tramitación de reclamaciones

Tanto a las entidades suministradoras como a las asociaciones de consumidores consultábamos las posibles deficiencias que hubiesen detectado en la atención las reclamaciones relacionadas con el suministro de agua, ya fuesen por la concurrencia de distintas Administraciones o cauces de reclamación, como por la posible falta de respuesta adecuada de las mismas para su resolución.

También les solicitábamos una valoración de los cauces que estimasen más adecuados para la tramitación de reclamaciones y de los mecanismos que hubiese que promover para la mejora del sistema de atención de reclamaciones.

Algunas entidades han identificado la concurrencia de Administraciones y el uso de varias vías de reclamación por parte del abonado como una de las causas que motiva el retraso en la resolución del conflicto y, peor aún, hace que se obtengan resultados distintos basados en interpretaciones no coincidentes sobre la normativa de aplicación.

Sobre el papel de los Servicios de Consumo en la resolución de reclamaciones nos indican que debiera ser apoyado con formación especializada sobre el servicio del ciclo integral del agua. También se hace referencia a la escasa motivación y al excesivo plazo de resolución que impide el acceso a la vía jurisdiccional, a cualquiera de las partes, incluso hasta años después de producirse los hechos.

Algunos aspectos serían objeto de reclamaciones más reiteradas como el caso de facturaciones por avería, por lo que las empresas reclaman una regulación al respecto. También señalan la necesidad de que se regule el tratamiento de las reclamaciones formuladas por personas que no ostentan la condición de titular del suministro y luego resulta imposible su localización.

Otras entidades, sin embargo, ponen de manifiesto la escasa incidencia de reclamaciones en la prestación del servicio y la suficiencia de los cauces para atenderlas.

En cuanto a los cauces más adecuados para la tramitación de reclamaciones destacan que la satisfacción de sus clientes y la protección de sus derechos también forman parte de los objetivos inherentes a la gestión del servicio.

Algunas empresas han insistido en señalar que las OMIC debieran jugar un importante papel como primer cauce de atención a los usuarios ante una reclamación. Otras han destacado el papel de los Consejos Provinciales de Consumo u otros órganos específicos de mediación creados en su seno, como vía de entendimiento para hacer valer en ellos los acuerdos que conduzcan a las partes interesadas para alcanzar sus pretensiones.

Entienden que el papel mediador que juegan estos Consejos complementa de manera muy adecuada el dictado de resoluciones administrativas por las autoridades de consumo. En estos casos ponen en duda aquellos instrumentos (arbitraje) en los que es un tercero el encargado de resolver el conflicto sin que exista posibilidad de recurrir a un órgano superior su decisión.

Muy pocas estarían sujetas al arbitraje de consumo (Emproacsa, Emacsa, Somajasa), con diferente valoración sobre sus resultados. Incluso hemos podido conocer que alguna que se encontraba adherida finalmente habría acordado denunciar su oferta pública de adhesión al sistema (Giahsa). Al respecto, unas consideran que aporta las ventajas de ser un mecanismo extrajudicial, gratuito, sencillo y rápido, mientras que sus detractoras denuncian las dilaciones que sufre este procedimiento.

Determinadas entidades cuentan con órganos específicos para la atención de reclamaciones que hayan sido desestimadas en primera instancia por la propia entidad. Así, la figura del Defensor del cliente en Apemsa, Aljarafesa, Hidralia (adheridos al Mediador de Aquadom, denominado "Customer Counsel").

Otras entidades ponen de manifiesto una buena interacción con la entidad titular en la gestión de posibles reclamaciones, tanto informando de suspensiones de suministro como de conflictos interpretativos con el cliente. El trabajo coordinado con las distintas Administraciones y con asociaciones de consumidores garantizan la agilidad en la respuesta y la transmisión de información relevante.

Como regla general, las asociaciones de defensa de las personas consumidoras señalan que las reclamaciones dirigidas desde la respectiva asociación son atendidas en plazos razonables, aunque se aprecia más resistencia en aquellos aspectos que no están perfectamente delimitados en el RSDA.

El mayor inconveniente, a su juicio, sería que las entidades suministradoras, salvo raras excepciones, no se encuentran adheridas al arbitraje de consumo ni acogidas a sistemas de mediación reglados. Como excepciones a esta posibilidad de mediación, a través de los Consejos Provinciales de Consumo, se mencionan Aguasvira, Emasagra, Aguas y Servicios de la Costa Tropical, Giahsa, Emasa, Emasesa y Aljarafesa.

Para la mejora de los cauces de reclamación señalaron las asociaciones de consumidores que habría de incidirse en horarios de atención y accesibilidad de oficinas, de modo que fuese posible realizar trámites tanto de forma presencial como telefónica y *on line*.

Para la mejora del sistema de atención de reclamaciones consideran que las entidades suministradoras debieran estar acogidas a sistemas de mediación y arbitraje, así como otras vías de resolución extrajudicial de conflictos.

Una cuestión concreta sobre la que las asociaciones de defensa de las personas consumidoras estiman necesario incidir es en la necesaria paralización del cobro de facturas reclamadas por disconformidad hasta que quede resuelta la reclamación, cosa que no siempre ocurriría.

Finalmente, consideran que se favorecería la resolución de conflictos si se reforzaran las relaciones entre las entidades suministradoras y las asociaciones de defensa de las personas consumidoras, contribuyendo a la prevención y solución de quejas y reclamaciones tanto individuales como colectivas.

Por nuestra parte, antes de entrar en el análisis detallado de los sistemas de quejas y reclamaciones nos parece oportuno recordar las previsiones contenidas en el TRLGDCU (art. 21):

«3. En todo caso, y con pleno respeto a lo dispuesto en los apartados precedentes, los empresarios pondrán a disposición de los consumidores y usuarios información sobre la dirección postal, número de teléfono y número de fax o dirección de correo electrónico en la que el consumidor y usuario, cualquiera que sea su lugar de residencia, pueda interponer sus quejas y reclamaciones o solicitar información sobre los bienes o servicios ofertados o contratados. Los empresarios comunicarán su dirección legal si esta no coincide con su dirección habitual para la correspondencia.

Los empresarios deberán dar respuesta a las reclamaciones recibidas en el plazo más breve posible y en todo caso en el plazo máximo de un mes desde la presentación de la reclamación. En caso de que en dicho plazo ésta no hubiera sido resuelta satisfactoriamente, los empresarios adheridos a un sistema extrajudicial de resolución de conflictos facilitarán al consumidor y usuario el acceso al mismo cuando éste reúna los requisitos previstos en la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo y en la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo o normativa que resulte de aplicación y, como tales, hayan sido notificados a la red comunitaria de órganos nacionales de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo.

4. Los empresarios a que se refiere el apartado anterior y aquellos que estén adheridos a códigos de conducta, incluidos los elaborados a escala comunitaria, o sean miembros de asociaciones u organismos profesionales que ofrezcan sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos que reúnan los requisitos previstos en el apartado anterior, indicarán en las ofertas comerciales que presenten de forma detallada sus servicios, el sistema extrajudicial de resolución de conflictos que ofrecen a los consumidores y usuarios, el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial.»

En parecidos términos se pronuncia la normativa sobre el sector eléctrico que, además de lo señalado en el apartado anterior sobre atención a la clientela, establece en la letra n) del mencionado artículo 46 como obligación a cargo de la comercializadora:

«Informar a sus clientes sobre sus derechos respecto de las vías de solución de conflictos de que disponen en caso de litigio. A estos efectos las empresas comercializadoras deberán ofrecer a sus consumidores, la posibilidad de solucionar sus conflictos a través de una entidad de resolución alternativa de litigios en materia de consumo, que cumpla los requisitos establecidos por la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013 y en las disposiciones nacionales de transposición. Dichas entidades habrán de ser acreditadas como tales por la autoridad competente.»

7.2.1. Presentación de la reclamación

Del marco normativo expuesto debemos concluir, en cuanto a las **vías de presentación de reclamaciones**, que las entidades suministradoras deben permitir el uso de dirección postal, número de teléfono, número de fax o dirección de correo electrónico.

Por cualquiera de estas vías que se formulase la reclamación, deberá la entidad entregar una clave identificativa y un justificante por escrito, en papel o en cualquier otro soporte duradero, de manera que el usuario tenga constancia de que ha tenido entrada (artículo 21.2 TRLGDCU).

En cuanto a la **persona que pueda formular la reclamación**, de acuerdo con el artículo 11 RSDA es un derecho que corresponde al abonado, señalando expresamente:

«Cuando la reclamación se refiera al cumplimiento de las condiciones del suministro de agua, el reclamante deberá acreditar su condición de titular del contrato de suministro, o representante legal del mismo.»

Esta previsión supone que no se admitirá a trámite la reclamación si quien la formula no acredita ostentar la titularidad del contrato, contar con la autorización del titular o, en su caso, que la entidad suministradora le ha autorizado al uso del suministro sin tener contrato a su nombre.

A propósito de esta cuestión, hemos tenido ocasión de plantear nuestra postura ante la Administración de consumo, señalando la conveniencia de interpretar la norma en un sentido favorable a la persona usuaria que permita la tramitación de la reclamación con objeto de conocer sobre la actuación de la entidad suministradora.

El caso se produce con bastante frecuencia cuando la persona que hace uso de la vivienda no tiene contratado el suministro a su nombre por los motivos que sea (inquilinos cuyo contrato está a nombre del propietario, familiares de personas que residieron en la vivienda y contrataron en su día el suministro, personas que adquirieron la propiedad del inmueble y no se ocuparon de cambiar la titularidad del suministro...).

En estos supuestos también suele ocurrir que la persona que hace uso del suministro es la que se encarga del pago de recibos y facturas, incluso mediante domiciliación bancaria.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en el ámbito del Derecho privado se admite que el uso y pago mediante factura de un servicio es de por sí un contrato, reconociendo en vía judicial la prueba de su existencia aunque el mismo no se haya formalizado, dado que los contratos son obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado (art. 1278 C.C.). La existencia del consentimiento, y por tanto del contrato, es una cuestión de hecho apreciable por los Tribunales de manera que, determinado como probado el acuerdo, se despliegan todos los efectos inherentes a dicho pacto.

Bien es verdad, que el contrato de suministro es el que rige las relaciones entre la entidad suministradora y el abonado, lo que supone una serie de derechos y obligaciones mutuas entre los que se encuentran las relativas a la tramitación de reclamaciones.

No obstante, entendemos que el artículo 11 RSDA también debe ponerse en relación con el artículo 4 RSDA, que define al abonado como titular del derecho de uso del inmueble que tenga contratado el suministro.

En consecuencia, la titularidad del derecho de uso del inmueble en el momento de producirse los hechos objeto de reclamación entendemos que es una circunstancia que debe tenerse en cuenta para permitir una interpretación normativa que habilite para tramitar la reclamación,

siempre y cuando se den dos circunstancias: que se regularice la situación anómala y el titular del derecho de uso pase a ser igualmente titular del contrato de suministro; y se acredite que el reclamante ya era titular del derecho de uso del inmueble en el momento de producirse los hechos objeto de reclamación.

Esta interpretación valoramos que permite una mejor defensa de las personas consumidoras en relación con la prestación de un servicio de interés general esencial como el suministro domiciliario de agua.

Ante las dudas que suscita esta interpretación por la posible colisión con derechos de terceros, y una vez valoradas estas circunstancias, entendemos que sería oportuna la regulación del supuesto para permitir la tramitación de la reclamación presentada por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando resulte acreditado que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

7.2.2. Paralización del cobro de facturas reclamadas

Continuando con los trámites propios de la reclamación, si ésta se refiere a disconformidad con la facturación, supone para la entidad suministradora la obligación de paralizar la gestión de cobro.

Esta situación se encuentra regulada por el propio RSDA, que dispone en su artículo 105, párrafo segundo:

«Las reclamaciones no paralizarán el pago de las facturaciones o liquidaciones objeto de las mismas; no obstante, cuando la reclamación se plantee por disconformidad con la cuantía facturada por el servicio, el abonado tendrá derecho a que no se le cobre el exceso sobre la facturación inmediatamente anterior. Una vez resuelta la reclamación, la Entidad Suministradora, en base a la cantidad satisfecha por el abonado, realizará la correspondiente liquidación.»

Pese a esta disposición, coincidimos con las asociaciones de defensa de las personas consumidores en que resulta necesario adoptar medidas para que se produzca la efectiva paralización del cobro de facturas reclamadas.

Por la tramitación de quejas hemos podido conocer que no siempre se paraliza el cobro de la factura, o bien, que se reactiva su cobro antes de que la Administración autonómica dicte la oportuna resolución, en ocasiones debido a las dilaciones del expediente de reclamación.

Nos parece oportuno señalar que se reiteran los casos en que la persona usuaria no tenía conocimiento de esta posibilidad y la entidad suministradora no habría suspendido el cobro por propia iniciativa una vez recibida la reclamación.

En cuanto al momento en que deba entenderse resuelta la reclamación para proceder a la liquidación corresponda, defendemos que pueda acordarse la suspensión del cobro hasta el momento en que se agota la vía administrativa.

Así, entendemos que no procedería pasar automáticamente al cobro la factura si, una vez tramitada la reclamación por el Servicio de Consumo y resuelta en sentido desfavorable por la persona titular de la correspondiente Delegación Territorial, el cliente formulase recurso de alzada contra la misma.

En estos supuestos, y del mismo modo que el artículo 111 LRJPAC permite al órgano que vaya a resolver el recurso pronunciarse sobre la posible suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, podría la Consejería competente en materia de consumo, de oficio o a solicitud del recurrente, acordar lo que estimase oportuno en relación con la posibilidad de cobro de la factura.

Este pronunciamiento habría de producirse en un primer momento y antes de conocer del fondo del asunto, debiendo preverse un mecanismo parecido al del artículo 111 LRJPAC de modo que si, formulada la solicitud de paralización del cobro en el recurso de alzada, pueda entenderse aceptada si el órgano competente no se pronuncia en un plazo de 30 días.

De acuerdo con lo expuesto, si no se considerase oportuna una regulación reglamentaria tan prolija, con objeto de la efectividad paralización del cobro de facturas entendemos necesario contar con el consenso de las entidades suministradoras tanto para la aplicación del artículo 105 RSDA *motu proprio* como para la aceptación de los criterios expuestos sobre el momento en que procedería efectuar la liquidación.

7.2.3. Cauces para la reclamación y organismos competentes

Resulta realmente necesario clarificar el sistema de reclamaciones al que pueden acudir los usuarios del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua.

El RSDA establece como obligación a cargo de la entidad suministradora la de contestar las reclamaciones que se le formulen por escrito, en plazo no superior a diez días hábiles (art. 8).

Por lo demás, se remite a la normativa por la que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los usuarios en Andalucía (art. 105).

Asimismo, se refiere a la posibilidad de acudir al sistema arbitral de consumo (art. 108).

Todo ello sin perjuicio de la intervención de los **organismos** que menciona en su artículo 3 para la resolución de los asuntos que se indican:

«Corresponderá a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Junta de Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control y vigilancia de la correcta adecuación a la legislación vigente en cada momento de las instalaciones electromecánicas de captación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua.
- Las comprobaciones, verificaciones y precintado de los distintos sistemas de medida.
- El correcto dimensionamiento de las instalaciones y equipos de medida, siempre que existan discrepancias entre el peticionario y el suministrador, así como la resolución de las reclamaciones de los suministros no domésticos.

Corresponderá a la Dirección General de Consumo, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control de la correcta aplicación de las tarifas vigentes en cada momento a los suministros domésticos de agua y acometidas.

- La tramitación de cuantas reclamaciones se presenten, resolviendo las referentes a consumos domésticos y canalizando el resto al Organismo competente. En caso de considerarlo necesario, se solicitará del Organismo correspondiente informe previo a la resolución de la reclamación.»

También se remite a ambos organismos para la resolución de discrepancias entre la entidad suministradora y el cliente en relación con la ejecución y liquidación de la acometida (art. 32 RSDA).

Esta diferenciación de competencias ha dado lugar a un complejo entramado de órganos competentes para tramitar reclamaciones, de modo que en ocasiones se produce una confusión sobre el alcance de sus competencias.

En la tramitación de quejas hemos tenido ocasión de ver plasmada esta confusión y, así por ejemplo, el Servicio de Industria, Energía y Minas correspondiente entraba a conocer de una reclamación por corte de suministro doméstico. En un caso particular, incluso después de varios trámites con la persona interesada, se le comunicaba que la competencia correspondía al Servicio de Consumo, sin perjuicio de que su labor se centraba en determinar si el corte de suministro se había realizado conforme al RSDA *“al objeto de iniciar expediente sancionador contra la empresa suministradora de agua si se produjese un incumplimiento reiterado de la normativa”*.

Sobre el régimen de infracciones y sanciones abundamos en el apartado que se incluye a continuación de éste, por lo que no nos detendremos ahora en este asunto.

El sistema de reclamaciones pivota, pues, sobre dos ejes, el que corresponde a la normativa sobre protección de las personas consumidoras (hojas de reclamaciones, mediación y arbitraje) y, en paralelo, el que se desarrolla ante una Administración con competencias resolutorias que puede imponer sus decisiones a la entidad suministradora, quedando sólo a ésta la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa en caso de disconformidad.

Aparte, claro está, la previa reclamación ante el Servicio de Atención al Cliente de la propia entidad suministradora, la cual en ocasiones también dispone de otros mecanismos alternativos como la figura del Defensor del usuario.

A juicio de esta Institución, el problema de tramitación que plantea el modelo que propone el RSDA es doble.

De un lado, de cara a la ciudadanía, se presentan varias alternativas para la protección de sus derechos e intereses frente a la entidad suministradora cuyo uso indiscriminado en múltiples ocasiones conlleva que se produzcan duplicidades que no hacen más que añadir complejidad y, a veces, trámites administrativos innecesarios.

De otro lado, valoramos que el sistema de reparto de competencias para tramitación de reclamaciones que contiene el RSDA no tiene mucho sentido, porque se centra en el uso que se da al suministro, distinguiéndose entre doméstico -que se asigna a Consumo- y el resto -que se atribuye a la Administración competente en materia de Industria-.

Además, apreciamos que se está atribuyendo a los Servicios de Consumo una potestad de supervisión y control en la tramitación de reclamaciones sobre el suministro de agua que va más allá de las funciones de defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias que legalmente les corresponden.

Esta Institución viene manifestando que considera necesario plantearse la oportunidad de mejorar la protección de los usuarios de servicios de interés general, encontrándose en esta categoría el de abastecimiento de agua o del ciclo integral del agua.

Se hace necesario mejorar su regulación, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión, e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos de reclamación.

La Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, ofrece una oportunidad especial para la solución extrajudicial sencilla, rápida y asequible para los litigios entre los consumidores y los comerciantes.

A nuestro juicio, se hace necesario el establecimiento de organismos que puedan decidir de manera vinculante estas reclamaciones y la Directiva mencionada permite a los Estados miembros la adopción de este tipo de medidas (artículo 10.2):

«Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos de resolución alternativa que tengan por objeto resolver el litigio mediante la imposición de una solución, únicamente se dé a la solución carácter vinculante para las partes cuando estas hayan sido informadas con antelación de dicho carácter vinculante y lo hayan aceptado expresamente. Si las soluciones son vinculantes para el comerciante con arreglo a la normativa nacional, no se exigirá la aceptación del comerciante para cada caso concreto.»

En materia de agua esto es una realidad para todo lo relacionado con el cumplimiento de las disposiciones del RSDA, aunque como hemos dicho entendemos que la Administración de consumo no es la más apropiada para ejercer dicha competencia.

Por contra, entendemos que resultaría más apropiado asignar la potestad de supervisión del cumplimiento de lo dispuesto por RSDA al órgano al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano, actualmente la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Si la presentación de reclamación estuviese motivada exclusivamente ante un posible incumplimiento de la normativa propia de la entidad local por la que se regulase la prestación del servicio o una discrepancia sobre su interpretación, entonces entendemos que quien debiera conocer de esta reclamación sería la propia entidad local titular del servicio.

Todo ello con independencia de que pudiera recabarse la colaboración de la Administración competente en materia de industria, o incluso de vivienda, para todas aquellas cuestiones que versen sobre otras normas sectoriales como pueden ser las relativas a instalaciones y equipos de medida, del mismo modo que actualmente está previsto que se solicite informe previo a la resolución del expediente de reclamación en caso de considerarse necesario.

Cuestión aparte es la limitación sobre el contenido de las reclamaciones que tramitan los Servicios de Consumo ya que no pueden valorar aquellos aspectos que excedan estrictamente del abastecimiento de agua, al no referirse el RSDA al saneamiento y depuración.

De ahí, que también se justifique la necesidad de abordar un reglamento que se refiera a la gestión del ciclo integral del agua, lo que permitiría la resolución de cuantas reclamaciones formulase la ciudadanía.

En consecuencia, proponemos que para un futuro en que se desarrollen las disposiciones de la Ley de Aguas para Andalucía a través de un Reglamento unificado del ciclo integral del agua, el

control de su cumplimiento, plasmado a través de la resolución de reclamaciones, se asigne a los órganos de la Consejería competente en materia de agua.

Asimismo, que se incluya entre las disposiciones locales por las que se regula la prestación de los servicios de abastecimiento, saneamiento y depuración una referencia a la posibilidad de reclamar ante la entidad local titular del servicio.

Los servicios de consumo deberían ceñir su intervención a la tramitación de las hojas de quejas/reclamaciones que las personas usuarias le hagan llegar, aplicando sus potestades de mediación y/o arbitraje y ejercitando la potestad sancionadora cuando se produzcan infracciones tipificadas en la normativa de protección y defensa de las personas consumidoras.

7.2.4. El papel de las Oficinas de Información al Consumidor para la mejora del servicio

Además de las funciones de tramitación de reclamaciones y cauce de mediación que les atribuye la normativa sobre protección de las personas consumidoras, entendemos que las Oficinas de Información al Consumidor juegan un papel muy útil para trasladar las peticiones que la ciudadanía plantea en relación con la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

En este sentido, de acuerdo con el artículo 20.3.f) de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, podrán: «Recibir peticiones concretas, elevando éstas a las autoridades competentes, a fin de modificar algunos de los servicios que prestan, o bien establecer otros nuevos si se consideran necesarios.»

En consecuencia, sería oportuno que cuando reciban hojas de reclamaciones relacionadas con la prestación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral de agua, su actuación no se limitase a la tramitación conforme al Decreto 72/2008, de 4 de marzo, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas.

Si de dicha tramitación se concretase una petición de modificación del servicio sería oportuno su traslado a la entidad local titular del mismo con objeto de que la valore y pueda adoptar las medidas que estime oportunas ante la entidad suministradora.

Este papel cuanto más si cabe debieran desarrollarlo las Oficinas Municipales de Información al Consumidor ya que, por su proximidad, son las primeras a las que la ciudadanía dirige sus reclamaciones sobre los asuntos que les conciernen.

Todo ello sin perjuicio de las medidas de corrección que pudiera aplicar la entidad suministradora como resultado de la valoración de las reclamaciones que tramite porque se le presenten a ella directamente.

7.3. El ejercicio de la potestad sancionadora o de fiscalización del concesionario como medios para el control de la actividad de las entidades suministradoras

Esta Institución considera que el ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Administración autonómica en materia de protección de las personas consumidoras y el ejercicio de la potestad de fiscalización del concesionario que corresponde a las entidades locales deben convertirse en cauces necesarios para que las entidades suministradoras ajusten su actuación a las obligaciones que le vienen impuestas como consecuencia del especial servicio que prestan.

Ya hemos abundado en esta idea en el apartado dedicado a los cortes de suministro, señalando la oportunidad de acudir a la vía sancionadora para penalizar posibles incumplimientos de las obligaciones de comunicación del aviso de corte y otras relacionadas con este procedimiento.

Recordemos que, de acuerdo con el artículo 106 RSDA, cualquier incumplimiento por parte de la entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el propio Reglamento constituye una infracción administrativa en materia de protección a las personas consumidoras y usuarias.

Preguntadas las entidades suministradoras acerca de esta cuestión, manifestaba cierta empresa concesionaria su conformidad con que la actuación de las entidades suministradoras sea supervisada tanto por las autoridades de consumo como por la Administración adjudicante en el ámbito de sus respectivas competencias y, de ser apreciada una eventual infracción, su actuación aplicando los procedimientos legalmente establecidos, tanto en materia sancionadora como en lo relativo al cumplimiento del contrato.

Respecto a esta última posibilidad, existe coincidencia en la conveniencia de la fiscalización tanto de los entes propios instrumentales como de las empresas concesionarias. Alguna empresa destacaba que no se debe aguardar a que se produzcan las reclamaciones de los abonados, sino que el ente local o titular del servicio ha de velar continuamente porque el desarrollo de la gestión se ajuste a lo pactado. Las Comisiones de Seguimiento del contrato juegan un importante papel al respecto.

Otras empresas, por contra, ponían en duda el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de consumo considerando que sería deseable la creación de órganos administrativos independientes al modo de los Tribunales económico-administrativos.

Las asociaciones de defensa de las personas consumidoras consideran que, en general, la potestad sancionadora en materia de protección de consumidores y usuarios es muy débil y poco eficaz, tanto referido a la Junta de Andalucía como a los Entes Locales.

Al respecto manifiestan que la actividad inspectora, tanto de oficio como previa denuncia de parte, es muy precaria, escasa y lenta, con procedimientos que se alargan en el tiempo. En particular denuncian que la Junta de Andalucía lleve años sin llevar a cabo una campaña de inspección sobre el suministro de agua en Andalucía.

Sobre este particular consideran que podría tener incidencia el reparto competencial entre Administraciones -que sería necesario subsanar en aras de la efectiva tutela de los consumidores- pero que sería fácilmente reconducible mediante la firma de convenios de colaboración, del mismo modo que se hace para las inspecciones en materia comercial.

Asimismo, consideran que el marco sancionador es muy laxo, con sanciones de pequeña cuantía y poco o nada disuasorias.

Tampoco a su juicio las entidades locales estarían llevando a cabo programas de control y fiscalización adecuados sobre las entidades suministradoras gestoras del servicio.

Por nuestra parte, no nos queda más que insistir en la idea de que el procedimiento sancionador es un elemento más en aras de la protección de los consumidores que pretende penalizar incumplimientos normativos al tiempo que evitar que se reproduzcan en el futuro.

Además, los avances reglamentarios que permitan el desarrollo efectivo de los principios de restitución de derechos afectados e indemnización de daños producidos con la conducta infractora pueden suponer un importante paso en favor de los consumidores.

En cualquier caso, debemos señalar que son muchos los hechos que podrían reconducirse a infracciones a la normativa de consumo pero sería deseable una regulación específica de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas ya que algunos de éstos no pueden ser reconducidos al ámbito de la normativa sobre protección de las personas consumidoras.

En este sentido, consideramos necesario que por las entidades locales se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía.

Sin perjuicio de lo anterior, resultaría conveniente modificar la Ley de Aguas de Andalucía para incluir un régimen más detallado de infracciones y sanciones que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales, en lugar de establecer los parámetros básicos para el ejercicio de la potestad reglamentaria local. De este modo se permitiría a la Administración local el ejercicio de esta potestad sancionadora aun cuando no haya aprobado una regulación propia de acuerdo con lo establecido en el vigente artículo 112 de la Ley de Aguas para Andalucía.

También hemos puesto de manifiesto para su oportuna valoración las diferencias detectadas entre el importe de las sanciones previstas en la Ley de Aguas para Andalucía -que se establecen como tope máximo para el ejercicio de la potestad de regulación reglamentaria que le corresponde a las entidades locales- frente a las recogidas en la normativa sectorial eléctrica.

Así, las sanciones por infracciones muy graves previstas en la normativa local podrían oscilar en la horquilla que va desde 300.506,62 hasta 601.012,10 euros. Choca que este último importe coincida con el importe máximo de las sanciones a imponer por infracciones leves en materia de electricidad (hasta 600.000 euros).

También esta Institución viene defendiendo que la entidad local titular del servicio puede y debe desplegar todas las facultades de **control, seguimiento y fiscalización sobre la gestión del concesionario**.

Esto supone que, ante una reclamación de una persona usuaria del servicio, deba valorar la adecuación de la actuación de la empresa concesionaria y, en su caso, le inste al cumplimiento de sus obligaciones.

Las previsiones relativas a las obligaciones que corren a cargo de la entidad suministradora, además de en el RSDA, deberán constar en el pliego de condiciones técnicas que hubiere servido para la licitación de la prestación del servicio mediante concesión.

El incumplimiento de las mismas debe reputarse como infracción que puede ser sancionada conforme a la legislación sobre concesiones administrativas, distinguiéndose así de las que afecten exclusivamente a la relación empresa-usuario que sí cabría derivar al actual sistema de protección al consumidor. Asimismo procedería la imposición al concesionario de las correcciones pertinentes.

De acuerdo con lo expuesto consideramos oportuno señalar a las entidades locales titulares del servicio que, cuando reciban una reclamación ciudadana en relación con la prestación del servicio por la empresa concesionaria, entren a valorar posibles incumplimientos de las obligaciones que corresponden a la empresa gestora y, en su caso, adopten las medidas correctoras y sancionadoras oportunas.

Tratándose de sociedades mercantiles locales, correspondería a la Administración titular el ejercicio de sus facultades de supervisión sobre la actuación de la sociedad.

Por último, nos parece oportuno señalar la oportunidad de dar cauce a la participación ciudadana, bien directamente, bien a través de órganos de participación y consulta, para el ejercicio de estas facultades de supervisión de la actuación de la entidad suministradora.

De este modo, entendemos se contribuye al logro de uno de los objetivos propuestos en el artículo 10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: «19.º La participación ciudadana en la elaboración, prestación y evaluación de las políticas públicas, así como la participación individual y asociada en los ámbitos cívico, social, cultural, económico y político, en aras de una democracia social avanzada y participativa».

Igualmente, recordar el papel que puede jugar al efecto el Observatorio Andaluz del Agua. Así, el propio Parlamento andaluz aprobaba recientemente una moción dirigida al Consejo de Gobierno andaluz en la que se hace mención al control que debe realizar dicho organismo sobre la calidad del servicio que se presta a los consumidores, la atención a las quejas de éstos y la ayuda a la fiscalización del comportamiento de las entidades gestoras.

La función de Observatorio Andaluz del Agua en relación con las reclamaciones sobre el servicio de agua podría servir de cauce para registro y control de las mismas, de modo que fuera posible disponer una base de datos sistematizada de información para su oportuno análisis. Esta petición ya la realizábamos en el Informe Especial relativo a los servicios domiciliarios de agua en Andalucía y consideramos que resulta de interés mantenerla como vía para la mejora de la calidad en la prestación del servicio.

7.4. Conclusiones

A modo de resumen, abordamos en este apartado los asuntos que han centrado nuestro interés y las propuestas que dirige esta Institución sobre algunos de ellos que estimamos necesitados de mejoras o mayores garantías para el usuario.

En relación con la **atención al cliente** hemos señalado la oportunidad de regular por norma autonómica unos estándares mínimos en cuanto a otras condiciones exigibles para la atención presencial como pudieran ser las referidas a la proximidad al usuario o a la preservación de la intimidad de las comunicaciones.

En cuanto a la atención telefónica existe como límite el coste ordinario de la llamada de que se trate (local, provincial o nacional) y el que no pueda incorporar un importe adicional en beneficio del empresario.

No obstante, sería conveniente que la regulación autonómica del servicio de suministro de agua, o del ciclo integral de agua, acogiese las mismas disposiciones que establecen las normas sobre suministro eléctrico y de gas en relación con la gratuidad del teléfono para atención de quejas, reclamaciones e incidencias relativas al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación y suministro o comunicaciones.

Dicha normativa limita la posibilidad de uso de números de tarificación compartida para los supuestos en que los consumidores y usuarios solicitan información con carácter general sobre los servicios ofertados o publicitados por las entidades suministradoras. Junto con los números de tarificación compartida deben figurar unos números geográficos de telefonía, en el mismo tamaño y tipo de letra en todos los soportes de información comercial que manejen.

Hemos destacado el uso de páginas webs tanto para facilitar la información que corresponde al deber de publicidad activa derivada de la normativa sobre transparencia de las Administraciones públicas y las entidades que prestan servicios públicos.

Hemos señalado que las páginas webs deben ofrecer información, que sea fácilmente accesible, incluyendo la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza...

Asimismo, en cuanto a la atención de su clientela, la página web debiera hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras), horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.

Como hemos dicho, las webs y el uso de otras tecnologías (redes sociales, aplicaciones para móviles y tablets...) también se presentan como cauce idóneo para la atención a la clientela y la realización de trámites relacionados con la contratación o comunicaciones.

Por otra parte, las oficinas y servicios de atención al cliente no deben olvidar los principios de accesibilidad y diseño para todos impuestos desde la normativa de protección a las personas con discapacidad.

Recordemos también que, de acuerdo con la normativa de protección a las personas consumidoras, está prohibida expresamente la utilización del servicio de atención al cliente para la utilización y difusión de actividades de comunicación comercial de todo tipo.

Sería deseable que se promoviera entre las entidades suministradoras la implantación de Cartas de servicios, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.

A fin de ir avanzando en esta materia también hemos señalado que resultaría conveniente que la propia reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, incluyese alguna referencia a unos mínimos en la calidad de la atención al cliente y de la prestación del servicio cuyo incumplimiento acarree determinadas consecuencias para la entidad. Así se ha regulado ya en la normativa sobre prestación del servicio de suministro eléctrico en relación con incumplimientos de la compañía eléctrica en la calidad del suministro individual (interrupciones) y de la calidad en la atención al cliente (plazos de respuesta a solicitudes, a tramitación de reclamaciones...) cuyo incumplimiento genera compensaciones económicas al cliente a abonar a través de la facturación.

Por lo que hace a la **tramitación de reclamaciones** hemos señalado las distintas vías a través de las que debe admitirse su presentación (escrita, telefónica, telemática), procediendo la entidad a cursar acuse que sirva al cliente para acreditar su presentación.

En cuanto a la persona que pueda formular la reclamación defendemos que deba admitirse la presentada por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando regularice su situación y acredite que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

Entendemos que sería oportuna la regulación expresa de este supuesto en la reglamentación autonómica y, entretanto ésta no se produce, se admita una interpretación del artículo

11 RSDA en tal sentido, todo ello de conformidad con las normas que rigen los contratos entre particulares cuya existencia puede quedar acreditada por la prueba de la prestación del servicio y su correspondiente pago a cargo del usuario.

Una vez formulada reclamación por disconformidad con la facturación del servicio, las entidades suministradoras debieran proceder a la paralización de la gestión del cobro sin necesidad de que sea requerido expresamente por el cliente. Al menos, sólo podría resultar exigible el importe correspondiente a la facturación inmediatamente anterior de acuerdo con lo dispuesto en el RSDA.

Hemos detallado los cauces que podrían fijarse en orden a la paralización del cobro hasta agotar la vía administrativa en la resolución de la reclamación por referencia a las normas de procedimiento administrativo común. Si no se considerase oportuna una regulación reglamentaria tan prolija, entendemos necesario contar con el consenso de las entidades suministradoras tanto para la aplicación del artículo 105 RSDA *motu proprio* como para la aceptación de los criterios expuestos sobre el momento en que procedería efectuar la liquidación.

En cuanto a la intervención administrativa hemos destacado que se hace necesario mejorar la regulación del sistema de reclamaciones en materia de servicio domiciliario de agua, simplificando y potenciando los organismos de control y supervisión, e incrementando la eficacia y eficiencia de los procedimientos.

Entendemos que la Administración de consumo no es la más apropiada para ejercer dicha competencia y que debiera asignarse la potestad de supervisión del cumplimiento de lo dispuesto por RSDA al órgano al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano, actualmente la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

Si la presentación de reclamación estuviese motivada exclusivamente ante un posible incumplimiento de la normativa propia de la entidad local por la que se regulase la prestación del servicio o una discrepancia sobre su interpretación, entonces entendemos que quien debiera conocer de esta reclamación sería la propia entidad local titular del servicio.

Todo ello, sin perjuicio del papel que puede corresponder a los Servicios de Consumo, Oficinas Municipales de Información al Consumidor y otras, de acuerdo con la normativa de protección a las personas consumidoras y usuarias.

Entre otras funciones hemos recordado que también les corresponde recibir peticiones concretas, elevando éstas a las autoridades competentes, a fin de modificar algunos de los servicios que prestan, o bien establecer otros nuevos si se consideran necesarios. En consecuencia, si la reclamación se concretase una petición de modificación del servicio sería oportuno su traslado a la entidad local titular del mismo con objeto de que la valore y pueda adoptar las medidas que estime oportunas ante la entidad suministradora.

Finalmente, hemos destacado la necesidad de acudir al ejercicio de la potestad sancionadora que corresponde a la Administración autonómica en materia de protección de las personas consumidoras.

No obstante, todos los incumplimientos de la entidad suministradora podrían no ser reconducidos al ámbito de la normativa sobre protección de las personas consumidoras, por lo que hemos señalado que sería deseable que se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones de acuerdo con lo establecido en el artículo 112 de la Ley de Aguas para Andalucía.

Igualmente consideramos necesario que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir un régimen mas detallado de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas, que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales. Esta regulación permitiría dar respuesta a los supuestos en que no existe una regulación específica que permita a la Administración local el ejercicio de la potestad sancionadora.

Habría que valorar, igualmente, una posible revisión de los importes máximos de las sanciones a imponer ante incumplimientos de la legislación en materia de aguas, por comparación con otros servicios de interés general esenciales como la electricidad en cuya regulación se contemplan sanciones mucho más elevadas.

Consideramos también que, a raíz de las reclamaciones ciudadanas, las entidades locales titulares del servicio debieran reforzar su potestad de fiscalización del concesionario o de supervisión de sus entes instrumentales, como cauce para que las entidades suministradoras ajusten su actuación a las obligaciones que le vienen impuestas como consecuencia del especial servicio que prestan.

Igualmente, hemos señalado la oportunidad de dar cauce a la participación ciudadana, bien directamente, bien a través de órganos de participación y consulta, para el ejercicio de estas facultades de supervisión de la actuación de la entidad suministradora.

Por último, hemos insistido en el papel que debe jugar el Observatorio Andaluz del Agua en relación con el registro y control de las reclamaciones sobre el servicio de agua, de modo que fuera posible disponer una base de datos sistematizada de información para su oportuno análisis.

8. RECOMENDACIONES Y SUGERENCIAS

1. Que por la Comunidad Autónoma se aborde la regulación mediante Decreto del régimen de abastecimiento, saneamiento y depuración en el ciclo integral del agua de uso urbano, que permita dar una respuesta conjunta y coordinada a los retos que presenta el servicio público de agua. Dicha norma debe ofrecer un modelo para la regulación jurídica del precio del servicio que supere la tradicional controversia entre tasa, precio público y precio privado.
2. Que se ponga en funcionamiento sin más demora el Observatorio Andaluz del Agua.
3. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se proceda sin más demora a determinar el ámbito territorial en el que deban constituirse sistemas de gestión supramunicipales del agua de uso urbano.
4. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se regulen los criterios básicos de tarificación del ciclo integral del agua de uso urbano, tales como el número de tramos de facturación y los consumos correspondientes a cada uno de ellos, conceptos repercutibles, fijos y variables, y cualesquiera otros que permitan una facturación homogénea en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, sin perjuicio de la facultad de los entes locales para la fijación del precio de las tarifas.
5. Que en la regulación de un sistema tarifario homogéneo se incluyan medidas para conseguir en un plazo razonable la aplicación de estructuras tarifarias que contemplen el número de personas que habitan en la vivienda objeto del suministro, por ser el sistema más justo y más acorde con el principio de que quien contamina paga que se recoge en la Directiva Marco del Agua y con los objetivos de fomento del consumo responsable y eficiente que contempla la legislación en materia de aguas vigente en nuestra Comunidad Autónoma.
6. Que por la Comunidad Autónoma, a través del Observatorio Andaluz del Agua, se regulen los criterios y parámetros que han de servir para conformar el precio del servicio de gestión del ciclo integral del agua, estipulando como principio básico que las tarifas deben tener como objetivo y límite la autofinanciación del servicio y debe impedir la inclusión de costes que no estén asociados al servicio de agua, prohibiendo taxativamente que los ingresos sirvan para sufragar gastos municipales ajenos al servicio.
7. Que se incluya en la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía, la prohibición del canon concesional en relación con los servicios de agua, o cuando menos que se prohíba el cobro anticipado del canon y se establezca la obligatoriedad de destinarlo a la financiación del servicio de agua.
8. Que se cree un registro o instrumento informativo que permita a cualquier persona o entidad interesada acceder a toda la información relacionada con los servicios de agua y en particular a las tarifas vigentes para cada servicio, incluyendo información sobre el procedimiento y fecha de aprobación de dichas tarifas. El órgano oportuno para recabar y ofrecer esta información debería ser el Observatorio Andaluz del Agua.
9. Que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir en el procedimiento de aprobación y modificación por las entidades locales de las tarifas del servicio de agua un trámite previo y preceptivo de informe por la Comunidad Autónoma, que resultará vinculante sólo cuando se trate de tarifas sujetas al régimen de precios autorizados.

10. Que se modifique el Decreto 365/2009, de 3 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de precios autorizados de ámbito local en Andalucía, para incluir la obligación de la Comunidad Autónoma de evacuar informe sobre las tarifas de agua aprobadas como tasas cuando así se lo solicite expresamente la entidad local titular del servicio.
11. Que se modifique la Ley 9/2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, para incluir un reconocimiento explícito del derecho humano al agua que incluya el derecho de los andaluces a no verse privados del suministro de agua por razones económicas y a recibir de forma gratuita un suministro mínimo vital cuando su situación económica así lo requiera.
12. Que en la norma que regule el ciclo integral del agua se incluya expresamente la prohibición de cortar el suministro de agua a aquellas personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica por no poder hacer frente al pago del suministro. Asimismo, debe reconocer el derecho de las personas que acrediten encontrarse en situación de pobreza hídrica a recibir un suministro mínimo vital de 3 m³ por persona y mes de forma gratuita.
13. Que se incluyan en las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua ayudas para personas en situación de precariedad económica que carezcan de medios para afrontar el pago de la parte de la factura de agua que no resulte cubierta por el suministro garantizado como mínimo vital o no reúnan los requisitos para ser beneficiarias de dicho mínimo vital, a fin de evitar que caigan en una situación de impago que pueda derivar en un corte de suministro. Dichas ayudas, incluidas en un fondo social, deberían ser sufragadas por las empresas suministradoras, incorporándolas como un concepto más de coste a sus presupuestos de gastos y deberían ser gestionadas por los servicios sociales, a quienes correspondería determinar qué familias reúnen los requisitos para ser beneficiarias y cual es el importe de ayuda que les corresponde percibir. La concesión de estas ayudas debe ser revisada periódicamente.
14. Que se incluyan en las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua bonificaciones en sus tarifas de agua destinadas a reducir el coste del suministro para aquellos colectivos de personas usuarias que se encuentren en situaciones de desfavorecimiento social por sus circunstancias personales. Entre estos colectivos podrían encontrarse las familias numerosas, las personas con discapacidad o en situación de dependencia, las personas jubiladas o pensionistas, las personas en situación de desempleo o las mujeres víctimas de violencia de género. Dichas bonificaciones deberían estar referenciadas al principio de capacidad económica y establecer limitaciones a su percepción en función del nivel de renta.
15. Que se establezca normativamente la obligación de identificar en el contrato de suministro de agua si el agua esta destinada a un uso doméstico en la vivienda habitual.
16. Que se interprete el concepto de "notificación fehaciente" incluido actualmente en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía en el sentido de exigir que resulte acreditada tanto la recepción por la persona destinataria del mismo, como la fecha de recepción. Para que dicha notificación fehaciente se repunte como valida la misma deberá efectuarse siguiendo lo dispuesto a tal efecto en la normativa de procedimiento administrativo, cuando la empresa actúa en régimen de derecho público, o en la normativa civil, cuando lo hace en régimen de derecho privado.

17. Que por la Comunidad Autónoma se clarifique quién sea la Administración competente a la que debieran remitirse los listados comprensivos de aquellos suministros a los que se va a proceder a un corte en el suministro. Abogamos porque esta función sea encomendada a los Ayuntamientos en la norma que regule el ciclo integral del agua.
18. Que por las autoridades competentes en materia de consumo se adopten medidas sancionadoras contra las empresas suministradoras que incumplan el procedimiento legalmente previsto para el corte del suministro, acordando las indemnizaciones que resulten procedentes con arreglo a la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.
19. Que se regulen expresamente modulaciones que permitan atenuar el coste de los derechos de reconexión que se exigen para el caso de materializarse el corte de suministro para las personas en situación de vulnerabilidad social y se modifique el plazo de reconexión para que éste se produzca en el mismo día en que se subsanen las circunstancias que lo originaron cuando se trate de la vivienda habitual.
20. Que se regule de forma más precisa el procedimiento de notificación de los supuestos de fraude en el suministro con objeto de garantizar el legítimo derecho a la defensa de las personas afectadas. Debería incluirse necesariamente, como garantías en favor del usuario, la firma de testigo en el informe de inspección y la notificación fehaciente de las actuaciones practicadas
21. La notificación fehaciente en los casos de fraude debería incluir copia del informe de inspección y documentación gráfica acreditativa del fraude, así como la liquidación que se le vaya a girar en concepto de valoración del agua defraudada, explicando claramente los criterios empleados. Asimismo, debería incluir la concesión al abonado de un trámite de audiencia, cuyo plazo debiera computar a partir de la recepción de la misma, a fin de formular cuantas alegaciones estime oportunas.
22. La liquidación por fraude debería llevar incluida una nota relativa a las posibilidades de pago fraccionado de la deuda y, en caso de dificultades económicas, otras medidas que pudieran acordarse con el abonado para regularizar su situación. Asimismo debería permitir modulaciones en los criterios que se emplean para girar la misma de modo que, sin perder su carácter disuasorio, permitan a las personas y familias que se encuentran en riesgo de exclusión social regularizar la situación de su suministro de agua y disfrutar del mismo conforme a su situación económica.
23. Que se arbitre un régimen jurídico de infracciones y sanciones, con las suficientes garantías legales, que tenga por objeto la erradicación de prácticas defraudatorias. Asimismo, deben valorarse las circunstancias en que resultaría procedente acudir a la vía penal, como la reiteración en conductas fraudulentas, el elevado volumen de agua defraudada o la utilización de medios ilícitos para impedir la regularización del suministro.
24. Que se realicen campañas de información a la población sobre las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de la defraudación, así como las posibilidades existentes para facilitar el pago de las facturas cuando la situación económica así lo requiera.
25. Que las ordenanzas reguladoras de las tarifas del servicio de agua incluyan, en los casos de averías en las instalaciones interiores, modulaciones para evitar una facturación excesiva, siempre que se acredite que la pérdida de agua se ha producido de modo

- involuntario y no apreciable y se adopten las medidas oportunas para solventar con diligencia la situación.
26. Que con objeto de evitar las pérdidas de agua que se producen, se reduzcan los plazos mínimos de toma de lecturas, se establezcan inspecciones periódicas a las instalaciones interiores con determinada antigüedad para posibilitar su renovación y mejora y se asuma por parte de las entidades suministradoras un papel proactivo en la advertencia y localización de posibles fugas para procurar su corrección inmediata.
 27. Que se regulen por norma autonómica unos estándares mínimos en cuanto a las condiciones exigibles para la atención presencial a los clientes por parte de las empresas suministradoras, en particular por lo que se refiere a la existencia de servicios de proximidad y a la preservación de la intimidad.
 28. Que se regule por norma autonómica la existencia de teléfono gratuito para atención de quejas, reclamaciones e incidencias relativas al servicio contratado u ofertado, así como solicitudes de información sobre los aspectos relativos a la contratación. Asimismo, debe limitarse la posibilidad de uso de números de tarificación compartida (901 y 902) para los supuestos en que los consumidores y usuarios solicitan información con carácter general sobre otros servicios ofertados o publicitados por las entidades suministradoras, debiéndose incluir también el número de teléfono fijo correspondiente.
 29. Que los servicios de agua dispongan de páginas webs en las que se ofrezca información que sea fácilmente accesible, incluyendo la relativa a su propia naturaleza y estructura, normativa del servicio, tarifas que aplica, con expresa mención a posibles bonificaciones y manera de tramitarlas, acceso a la correspondiente normativa publicada en boletines oficiales, información sobre los distintos trámites a realizar y modelos de formularios, sobre las actuaciones que desarrolla y las inversiones que realiza. Asimismo, debe hacer mención a las distintas vías para establecer comunicación (oficina, teléfono, fax, correo electrónico u otras), horarios e indicaciones relativas a la exigencia o posibilidad de concertar cita previa para atención presencial en oficina.
 30. Que se garantice que las oficinas y servicios de atención al cliente cumplen los principios de accesibilidad y diseño para todos impuestos desde la normativa de protección a las personas con discapacidad.
 31. Que se promueva entre las entidades suministradoras la implantación de Cartas de servicios, como documento en el que se recogen los derechos que asisten a la clientela en relación con la prestación del servicio así como los compromisos de calidad de la propia entidad ante determinadas cuestiones relacionadas con el ejercicio de su actividad.
 32. Que en la reglamentación del servicio de abastecimiento de agua, o del ciclo integral del agua, se incluyan unos estándares mínimos de calidad en la atención al cliente y en la prestación del servicio, de cuyo incumplimiento se deriven sanciones para la entidad y/o compensaciones para las personas usuarias afectadas.
 33. Que se admita la presentación de reclamaciones por persona que acceda a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados, siempre y cuando regularice su

situación y acredite que era titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro cuando se produjeron los hechos.

34. Que por las empresas suministradoras, sin necesidad de que sea requerido expresamente por el cliente, se proceda a la paralización de la gestión del cobro de las facturas que hayan sido objeto de reclamación o, en su caso, que sólo se requiera el importe correspondiente a la facturación inmediatamente anterior.
35. Que en se asigne la competencia para tramitar reclamaciones relacionadas con el cumplimiento de lo dispuesto por la normativa autonómica reguladora del servicio de agua al órgano autonómico al que corresponde materialmente la competencia sobre el agua de uso urbano. Dicha competencia debería ser asumida por la entidad local titular del servicio cuando la reclamación estuviese motivada exclusivamente por un posible incumplimiento de la ordenanza reguladora del servicio o por una discrepancia sobre su interpretación. Todo ello sin perjuicio del papel que pueda corresponder a los Servicios de Consumo, Oficinas Municipales de Información al Consumidor y otros organismos de consumo, de acuerdo con la normativa de protección de las personas consumidoras y usuarias.
36. Que se modifique la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía para incluir un régimen mas detallado de infracciones y sanciones por incumplimientos de la normativa de aguas, que posibilite una mayor homogeneidad en su aplicación por las entidades locales.
37. Que por las entidades locales se incluya en las ordenanzas reguladoras del servicio de aguas un régimen específico de infracciones y sanciones en aplicación de lo dispuesto en el art. 112 de la Ley 9/2010, de Aguas de Andalucía.
38. Que se mejoren los mecanismos y cauces de participación ciudadana en la regulación, organización y gestión de los servicios agua.

ANEXOS**Anexo I. Cuestionario sobre el suministro domiciliario de agua**

Aspectos que consideramos oportuno analizar para una mejor garantía de derechos ante un servicio de interés general.

1.- La naturaleza jurídica de la contraprestación del servicio

1.1.- ¿Qué modelo regulatorio utilizan para la determinación del precio del servicio (tasa, precio público o precio privado)?

1.2.- ¿Qué ventajas e inconvenientes aprecian en relación a los diferentes modelos posibles?

Esta cuestión nos parece de gran relevancia por cuanto las decisiones que se adopten al respecto tienen especial incidencia sobre aspectos esenciales como procedimiento y competencia del órgano administrativo que debe aprobarlo, los importes que puede alcanzar o el modo de gestión de su cobro. Aspectos que rogamos valoren en la justificación de su respuesta.

2.- Los criterios para la determinación del precio

Independientemente del debate sobre su naturaleza jurídica, entendemos que existen algunos elementos que pueden contribuir a la delimitación de una factura más justa.

2.1.- ¿Qué sistema de tarificación emplean para el cobro del consumo de agua (fijo o por bloques)? En caso de tarificación por bloques rogamos especificación de los tramos utilizados.

2.2.- ¿Se tiene en cuenta las personas que hacen uso del agua en la vivienda (facturación per cápita con exigencia de empadronamiento)? Rogamos valoración acerca de este modelo de facturación, indicando cuáles son a su juicio las ventajas e inconvenientes del mismo.

2.3.- Asimismo, rogamos un pronunciamiento acerca del consumo medio por habitante/día que estiman debiera tomarse como referente para la fijación del primer bloque de consumo dentro de un modelo de consumo responsable.

2.4.- Dentro de la determinación del precio final a abonar por el disfrute del servicio se incorporan otros conceptos como cánones y recargos que son objeto de frecuentes reclamaciones y polémicas sobre la efectiva ejecución de las inversiones a las que debieran destinarse ¿cuál es la postura de esa entidad al respecto?

2.5.- ¿Se aplican bonificaciones que tienen en cuenta circunstancias personales y/o familiares como medio para aliviar la carga económica que supone el pago de este servicio esencial? ¿Cuáles?

En caso afirmativo, rogamos también indicación del número de bonificaciones aplicadas en el ejercicio 2014 y en lo que va del presente año, por cada categoría que se haya establecido y con referencia al total de contratos para uso de vivienda que gestiona la entidad.

2.5.1.- ¿Qué inconvenientes han observado en la tramitación de las solicitudes de bonificaciones?, ¿qué medidas estiman necesarias para superar tales inconvenientes?

2.5.2.- ¿Cómo se costean dichas bonificaciones?

3.- Plazos relacionados con la facturación

3.1.- ¿Con qué periodicidad se emite la factura?, ¿se alternan períodos de lectura real y estimada?, ¿qué plazos de pago se establecen?

3.2.- ¿Qué criterio de prescripción se sigue para la exigencia del pago de facturas no abonadas?

4.- La suspensión del suministro por impago

4.1.- -Datos sobre cortes de suministro de agua realizados durante el año 2014: número, cuáles de ellos afectaban a vivienda habitual y causas que lo motivaron.

4.2.- Política relacionada con la información que se facilita a los clientes previamente al corte por impago: modo de realizar las notificaciones, si se efectúa discriminación alguna ante la circunstancia de tratarse de vivienda habitual, número o importe de las facturas impagadas que generan la orden de suspensión, plazos para pago previo al corte...

4.3.- Opciones que se ofrecen para facilitar el pago de la deuda impagada antes de proceder al corte.

4.4.- ¿Creen que sería oportuna la regulación de supuestos de prohibición del corte de suministro cuando afectan a servicios esenciales o a personas en situaciones especiales (enfermedad, discapacidad, etc.)? ¿Los aplican en la práctica?

4.5.- Una vez que se ha producido el corte, ¿se establecen medidas adicionales en favor de las personas usuarias como pudieran ser facilitar el pago de la deuda a través de aplazamientos o fraccionamientos?, ¿disponen de alguna modulación para el cobro de los derechos de reconexión?

5.- Los expedientes de fraude

5.1.- ¿Qué procedimiento se utiliza para la detección y normalización de contadores manipulados?

5.2.- ¿Cómo se actúa en casos de conexiones irregulares (sin contrato)?

5.3.- ¿Se atienden estrictamente a lo dispuesto en el RSDA para la facturación del agua defraudada o cuentan con algunas modulaciones que eviten la liquidación de cantidades muy superiores a las que pudieran resultar del consumo normal de las personas que habitan la vivienda?

6.- Las averías en las instalaciones interiores

6.1.- Las reclamaciones al respecto, normalmente, se centran en la facturación excesiva del consumo de agua, ¿aplican alternativas que eviten perjuicios económicos excesivos al abonado mediante la modulación de la facturación?, ¿cuáles?, ¿en qué circunstancias?

6.2.- ¿Qué papel juega la entidad suministradora ante tales situaciones?, ¿qué sistema de avisos a la clientela se utilizan en caso de detectarse un consumo excesivo o anormal?, ¿proceden al corte del suministro en supuestos de consumo excesivo o anormal cuando el cliente no responde a los avisos remitidos?

7.- Pobreza hídrica

Aunque esta cuestión está muy relacionada con la detallada en el punto 4, queremos ahondar en los datos sobre cortes de suministros que estuvieran provocados por dificultades económicas personales o familiares para atender el pago de los recibos.

7.1.- ¿Cuentan con alguna información que permita discriminar las causas que motiven el impago?, ¿disponen al respecto de algún medio de coordinación con los Servicios Sociales comunitarios?, ¿cómo funciona?

7.2.- ¿Qué respuesta están ofreciendo a personas y familias vulnerables para facilitar el acceso al suministro de agua (bonificaciones de determinados metros cúbicos, facilidades de pago, fondos de ayuda, gestión de ayudas de emergencia a través de servicios sociales...)?

En caso afirmativo, rogamos información sobre el número de personas atendidas durante 2014 y lo que va de año, así como el importe económico destinado a tal fin.

7.2.1.- ¿Cómo se sufragan dichas medidas?

7.3.- Igualmente, nos interesaría conocer la posición de esa entidad en relación con las propuestas que abogan por el establecimiento y garantía de un suministro mínimo de agua para todos los hogares o, al menos, para los hogares vulnerables. De ser partidarios de tal medida, les rogamos nos especifiquen cuál debería ser, en su opinión, el volumen por persona y mes de ese suministro mínimo garantizado.

8.- La atención dispensada a la clientela por parte de las entidades suministradoras

8.1.- La valoración de este aspecto se refiere a horarios de atención al público, espacios disponibles, utilización de teléfonos gratuitos de atención y/o de medios de comunicación digital para canalizar la atención ciudadana...

8.2.- ¿Cuentan con una Carta de servicios u otros indicadores de calidad sobre atención a la clientela? En caso afirmativo, rogamos su aportación y de los resultados de su evaluación.

9.- Los sistemas de resolución de conflictos

9.1.- Se ruega indicación de las deficiencias que hayan detectado en la atención de reclamaciones relacionadas con el suministro de agua, tanto las que pudieran estar relacionadas por la concurrencia de distintas Administraciones o cauces de reclamación, como por la posible falta de respuesta adecuada de las mismas para su resolución.

9.2.- Igualmente, se solicita una valoración de los cauces que estimen más adecuados para la tramitación de este tipo de reclamaciones, así como de los mecanismos que estimen necesarios promover para la mejora del sistema de atención de reclamaciones.

9.3.- Asimismo, nos interesa conocer su análisis sobre el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia por parte de las autoridades de consumo y su valoración acerca de la potestad de fiscalización de la empresa concesionaria por parte de la Entidad Local titular del servicio cuando de las reclamaciones formuladas se pudieran deducir incumplimientos de alguna norma o de las estipulaciones del contrato.

Anexo II. Reglamento del suministro domiciliario de agua en Andalucía

DECRETO 120/1991, DE 11 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL SUMINISTRO DOMICILIARIO DE AGUA

(eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012)

La regulación del suministro domiciliario de agua potable en nuestro ordenamiento jurídico viene constituida hasta la fecha por una normativa caracterizada tanto por su dispersión como por su supletoriedad.

La Orden del Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio de 15 de marzo de 1932 y las Órdenes del Ministerio de Industria y Comercio de 12 de febrero de 1935 y 27 de junio de 1935, hacían extensivos a los suministros públicos de gas y agua, determinados preceptos del Reglamento de Verificaciones Eléctricas aprobado por Decreto de 12 de marzo de 1954.

La vigencia de tales Ordenes, en cuanto al suministro domiciliario de agua, fue ratificada por Orden de Presidencia de 15 de marzo de 1963, confirmada por la posterior de 21 de marzo de 1964, que hacía referencia ya al Reglamento de Verificaciones Eléctricas de 5 de diciembre de 1933.

La experiencia acumulada en el tratamiento administrativo del suministro domiciliario del agua ha puesto de manifiesto deficiencias en tal ordenamiento jurídico, que no pueden ser corregidas por las normas relativas al suministro de energía eléctrica y que aconsejan la adopción de disposiciones específicas aplicables a los suministros domiciliarios de agua.

El título competencial que ampara al presente Decreto es el artículo 50 de la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, por virtud del cual la Comunidad Autónoma tiene competencia exclusiva sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos y las aguas subterráneas cuando su aprovechamiento no afecte a otro territorio. Igualmente, el artículo 58.2.3 reconoce, la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen las normas del Estado por razones de seguridad, sanitarias o de interés militar. Finalmente, la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, dispone en su artículo 8 que serán objeto de una especial vigilancia, control e inspección los bienes de primera necesidad y los servicios esenciales para la comunidad.

La ordenación jurídica del abastecimiento domiciliario de agua a través del presente texto reglamentario, implica en primer lugar la delimitación de competencias y la definición de abonado y Entidad suministradora, la cual se halla obligada a inscribirse en el Registro Industrial y a precisar el área de cobertura que la misma alcanza con sus instalaciones. Estas a su vez son objeto de consideración en dos capítulos del Reglamento, que trata inmediatamente después de las acometidas, con los trámites para formalizar su concesión y la elaboración de unos baremos o patrones válidos para toda la Comunidad Autónoma.

En lo que se refiere a los equipos de medida, aparte las minuciosas prescripciones técnicas exigibles, se ha optado porque sea el suministrador, y no los usuarios, el responsable y propietario de los contadores, sin coste adicional para los abonados en concepto de alquiler.

Especialmente importantes son los Capítulos referentes a las condiciones del suministro domiciliario de agua, contratación de abastecimiento y regularidad del mismo, con mantenimiento de la presión y caudal con unos límites fijados y posibilidad de suspensión temporal del servicio.

El sistema de lecturas y la determinación de consumos son seguidos del procedimiento para la aplicación de tarifas y forma de pago de las facturas, con dedicación del Capítulo XI a los posibles fraudes en el suministro, los cuales se liquidan conforme a lo establecido en dicho Capítulo, regulándose en el Capítulo posterior, relativo al régimen económico, los conceptos de cuota fija o de servicio, cuota variable o de consumo, cobro de servicios específicos y recargos especiales, con facultad por parte de la Entidad suministradora, una vez obtenida la autorización del respectivo Ente Local, de determinar la modalidad que estime conveniente: doméstica, comercial, industrial, para Organismos oficiales o para otros usos.

Se completa el Reglamento para cuya elaboración se ha dado audiencia a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias, así como a la Asociación de Abastecimiento de Agua y Saneamiento, y a diversas Asociaciones de Consumidores, habiéndose evacuado los preceptivos informes por todos ellos.

En su virtud, a propuesta conjunta de los Consejeros de Economía y Hacienda, y de Salud y previa deliberación del Consejo de Gobierno en su reunión del día 11 de junio de 1991.

DISPONGO

Artículo único: Se aprueba el texto del Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua, que se publica como Anexo del presente Decreto y que entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

DISPOSICION ADICIONAL

Los Reglamentos de Prestación de Servicio que tengan en la actualidad aprobadas las distintas Entidades suministradoras, continuarán en vigor en todo aquello que no se oponga a la presente norma reglamentaria, de la que constituirán normativa supletoria.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera: Las disposiciones reguladoras del Régimen Económico, establecidas en el Capítulo XII del presente Reglamento, no entrará en vigor hasta transcurrido un año desde la publicación del presente Reglamento en el Boletín Oficial de la Junta de

Andalucía, manteniéndose en vigor el actual Régimen Jurídico de Tarifas, sin perjuicio alguno de las actualizaciones, cuando procedan, a instancias de las Entidades suministradoras respectivas.

Segunda: Cuantas obligaciones técnicas, en orden a las características de las instalaciones de suministro, vienen impuestas en este Reglamento para las Entidades suministradoras y/o abonados, han de ser de obligado cumplimiento para aquellas instalaciones que sean aprobadas con posterioridad a la vigencia de este Reglamento; estando obligados ambos, igualmente, a ir adaptando las instalaciones existentes, de su responsabilidad, a la normativa de este Reglamento, en los supuestos que sobre las mismas sea necesario realizar cualquier clase de reparación, modificación, ampliación o mejora. Excepción hecha para la instalación, montaje y renovación del parque de contadores, donde la obligación del abonado se limitará a la adaptación del emplazamiento del contador.

Tercera: Las obligaciones de revisión y renovación periódica de contadores, reguladas en el artículo 40 del presente Reglamento, serán de inmediata aplicación y cómputo para aquéllos contadores instalados con posterioridad a la entrada en vigor del mismo.

En relación a los contadores ya instalados, las Entidades suministradoras vendrán obligadas a la revisión total de su parque de contadores en un período máximo de ocho años.

La revisión del parque de contadores se iniciará transcurrido un año desde la entrada en vigor de este Reglamento, debiendo iniciar esta revisión en orden a la antigüedad de los contadores instalados en su abastecimiento.

En los supuestos de renovación de los contadores ya existentes, el período de servicio máximo establecido para los mismos, ha de comenzar a contarse, en todo caso, desde su fecha de instalación, si bien quedan facultadas las Entidades suministradoras para sustituir, en el plazo global de ocho años desde la entrada en vigor de este Reglamento, aquéllos que en esa fecha hayan cumplido su período de vida útil de veinticuatro años.

Cuarta: aquellas Entidades suministradoras que, a la entrada en vigor del presente Reglamento, midan los consumos a facturar por cualquier método distinto al contador, quedan obligadas a la instalación de los mismos, y no se autorizarán subidas tarifarias en tanto que las peticiones de subidas no vayan acompañadas del proyecto de instalación de contadores, que incluirá la previsión de plazo de ejecución.

DISPOSICIÓN FINAL

Se autoriza a los Consejeros de Economía y Hacienda y Salud para cuantas autorizaciones sean necesarias en desarrollo y aplicación de lo previsto en este Decreto, dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Sevilla, 11 de junio de 1991

CAPÍTULO I: NORMAS GENERALES

Artículo 1. OBJETO

El presente Reglamento tiene por objeto regular las relaciones entre la entidad que preste el servicio de suministro domiciliario de agua potable y los abonados del mismo, señalándose los derechos y obligaciones básicas para cada una de las partes.

Artículo 2. NORMAS GENERALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

El suministro domiciliario de agua potable se ajustará a cuanto establece el presente Reglamento, a lo estipulado en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, y a los Reglamentos y/o Ordenanzas Municipales que tengan aprobados cada Entidad suministradora, en tanto no se opongan a los anteriores.

Artículo 3. COMPETENCIAS

A fin de garantizar la debida prestación del suministro de agua potable a que se refiere el presente Reglamento, se establecen las competencias que a continuación se detallan:

Corresponderá a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, de la Junta de Andalucía, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control y vigilancia de la correcta adecuación a la legislación vigente en cada momento de las instalaciones electromecánicas de captación, conducción, tratamiento, almacenamiento y distribución del agua.

- Las comprobaciones, verificaciones y precintado de los distintos sistemas de medida.

- El correcto dimensionamiento de las instalaciones y equipos de medida, siempre que existan discrepancias entre el peticionario y el suministrador, así como la resolución de las reclamaciones de los suministros no domésticos.

Corresponderá a la Dirección General de Consumo, a través de las correspondientes Delegaciones Provinciales:

- El control de la correcta aplicación de las tarifas vigentes en cada momento a los suministros domésticos de agua y acometidas.

- La tramitación de cuantas reclamaciones se presenten, resolviendo las referentes a consumos domésticos y canalizando el resto al Organismo competente. En caso de considerarlo necesario, se solicitará del Organismo correspondiente informe previo a la resolución de la reclamación.

Corresponde a la Entidad Suministradora:

- El dimensionamiento de la sección de la acometida y equipo de medida que se ha de instalar, en función de la solicitud de consumos que se formalice y de lo que a tal efecto regulen las disposiciones vigentes. En caso de discrepancia entre la empresa suministradora y el peticionario, será la correspondiente Delegación Provincial con competencia en materia de Industria la que resolverá, definiendo la sección de acometida y el equipo de medida a instalar para el consumo solicitado.

- La definición y establecimiento de la estructura tarifaria necesaria para la gestión del servicio, con los informes y ratificaciones que correspondan.

- Definir, proyectar y dirigir o en su caso autorizar, cualquier tipo de obra que afecte a su abastecimiento.

Artículo 4. ABONADO

A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por abonado el titular del derecho de uso de la finca, local o industria, o su representante, que tenga contratado el suministro de agua potable.

Artículo 5. ENTIDAD SUMINISTRADORA

A los efectos de este Reglamento se considerarán Entidades suministradoras de agua potable, aquellas personas, naturales o jurídicas, públicas o privadas, que dedican su actividad a la distribución domiciliaria del agua potable, conforme a lo establecido en la vigente Regulación del Régimen Local.

Artículo 6. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO INDUSTRIAL

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 7. ÁREA DE COBERTURA

Toda Entidad suministradora estará obligada a definir, dentro del ámbito territorial en que desarrolle sus servicios, el área o áreas de cobertura que domina con sus instalaciones de abastecimiento de agua.

A la entrada en vigor del presente Reglamento, cada Entidad suministradora estará obligada, igualmente, a depositar en la respectiva Delegación Provincial competente en materia de Industria de la Junta de Andalucía, informe detallado en el que conste el área de cobertura de los servicios que presta, debiendo actualizar, en su caso, dicha información en el último trimestre de cada año.

CAPÍTULO II: OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA Y DE LOS ABONADOS

Artículo 8. OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

1. Con independencia de aquellas situaciones que sean objeto de una regulación especial en este Reglamento, de las que puedan derivarse obligaciones específicas para la Entidad suministradora, éstas tendrán las siguientes obligaciones:

De tipo general: La Entidad suministradora, con los recursos a su alcance y en el ámbito de la competencia que tenga asumida, viene obligada a distribuir y situar en los puntos de toma de los abonados el agua potable, con arreglo a las condiciones que fija este Reglamento y demás disposiciones que sean de aplicación.

Obligación del suministro: Dentro del área de cobertura, definida en el artículo 7, la Entidad suministradora está obligada a conceder el suministro de agua a todo peticionario del mismo, y a la ampliación del suministro correspondiente a todo abonado final que lo solicite, en los términos establecidos en el presente Reglamento y en las condiciones técnicas y económicas recogidas en las normas reglamentarias vigentes.

Potabilidad del agua: La Entidad suministradora está obligada a garantizar la potabilidad del agua, con arreglo a las disposiciones sanitarias vigentes, hasta la llave registro, inicio de la instalación interior del abonado. Conservación de las instalaciones: La Entidad suministradora está obligada a mantener y conservar a su cargo, las redes e instalaciones necesarias para el abastecimiento, así como las acometidas hasta la llave de registro que contempla el apartado c) del artículo 15.

Regularidad en la prestación de los servicios: La Entidad suministradora estará obligada a mantener la regularidad en el suministro de agua. En cualquier caso, no le serán imputables las interrupciones de estos servicios en los supuestos indicados en este Reglamento.

Garantía de presión o caudal: La Entidad suministradora está obligada, salvo en el caso de averías accidentales o causas de fuerza mayor, a mantener en la llave de registro las condiciones de presión y caudal establecidas en el contrato de acometida o suministro, de conformidad con las prescripciones de este Reglamento.

Avisos urgentes: La Entidad suministradora está obligada a mantener un servicio permanente de recepción de avisos, al que los abonados o usuarios puedan dirigirse a cualquier hora, para comunicar averías o recibir información en caso de emergencia.

Visitas a las instalaciones: La Entidad suministradora está obligada a colaborar con las Autoridades y centros de educación para facilitar, en armonía con las necesidades de la explotación,

que los abonados, usuarios o público en general, puedan conocer el funcionamiento de las mismas. Reclamaciones: La Entidad suministradora estará obligada a contestar las reclamaciones que se le formulen por escrito, en plazo no superior a diez días hábiles. Tarifas: La Entidad suministradora estará obligada a aplicar a los distintos tipos de suministros que tenga establecidos, las tarifas que, en cada momento, tenga aprobadas por la Autoridad competente.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores.

Artículo 9. DERECHOS DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

1. Sin perjuicio de aquellos otros que en relación con situaciones específicas puedan derivarse para la Entidad suministradora, ésta, con carácter general, tendrá los siguientes derechos:

Inspección de instalaciones interiores: A la Entidad suministradora, sin perjuicio de las competencias que la legislación vigente confiera a los distintos Órganos de la Administración, le asiste el derecho a inspeccionar, revisar e intervenir, con las limitaciones que se establecen en este Reglamento, las instalaciones interiores del suministro que, por cualquier causa, se encuentren o puedan encontrarse en servicio o uso.

Cobros por facturación: A la Entidad suministradora le asiste el derecho a percibir en sus oficinas o lugares destinados al efecto, el importe de las facturaciones o cargos que, reglamentariamente, formule al abonado.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de la ventanilla única y de las garantías de información a través de ésta.

Artículo 10. OBLIGACIONES DEL ABONADO

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Con independencia de aquellas situaciones que sean objeto de una regulación especial en este Reglamento, de las que puedan derivarse obligaciones específicas para un abonado, éstos tendrán, con carácter general, las obligaciones siguientes:

Pago de recibos y facturas: En reciprocidad a las prestaciones que recibe, todo abonado vendrá obligado al pago de los cargos que se le formulen con arreglo a los precios que tenga aprobados en todo momento la Entidad suministradora, así como aquellos otros derivados de los servicios específicos que se regulan en el artículo 104 de este Reglamento. En cuanto a los consumos de agua, esta obligatoriedad de pago se considerará extensiva a los casos en que los mismos se hayan originado por fugas, averías o defecto de construcción o conservación de las instalaciones interiores.

Pago de fianzas: Todo petionario, al formalizar el contrato de suministro, viene obligado a depositar la correspondiente fianza, con arreglo a lo dispuesto en el presente Reglamento.

Conservación de instalaciones: Sin perjuicio de cuanto al efecto establece la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, todo abonado deberá utilizar de forma correcta las instalaciones a su

servicio, adoptando las medidas necesarias para conservar las mismas en la forma más adecuada, y evitando el retorno a la red de posibles aguas contaminantes, manteniendo, además, intactos los precintos que garantizan la no manipulación del contador e instalaciones de acometida, en su caso, así como las condiciones idóneas para la toma de lecturas del mismo.

Facilidades para las instalaciones e inspecciones: Todo peticionario de un suministro, está obligado a facilitar a la Entidad suministradora la colocación de los elementos precisos en la propiedad objeto del suministro, así como a permitir la entrada a aquélla al personal autorizado por dicha Entidad, que así lo acredite, a fin de que pueda efectuar cuantas comprobaciones estén relacionadas con el suministro. Igualmente, está obligado a ceder a la Entidad suministradora el uso de los locales, recintos o arquetas necesarias para la instalación de los equipos de medida y elementos auxiliares adecuados en cada caso. **Derivaciones a terceros:** Los abonados no podrán, bajo ningún concepto, ceder gratuita o remuneradamente agua a terceros, ya sea con carácter permanente o temporal, siendo responsables de toda defraudación que se produzca en su suministro, bien por sí o por cualquier otra persona que de él dependa. **Avisos de Averías:** Los abonados deberán, en interés general y en el suyo propio, poner en conocimiento de la Entidad suministradora cualquier avería o perturbación producida o que, a su juicio, se pudiera producir en la red general de distribución.

Usos y alcance de los suministros: Los abonados están obligados a utilizar el agua suministrada en la forma y para los usos contratados. Asimismo, están obligados a solicitar de la Entidad suministradora la autorización pertinente para cualquier modificación en sus instalaciones, que implique un aumento en los caudales contratados de suministro, o modificación en el número de receptores.

Notificación de baja: El abonado que desee causar baja en el suministro estará obligado a interesar por escrito de la Entidad suministradora dicha baja, indicando, en todo caso, la fecha en que debe cesar el citado suministro. **Recuperación de caudales:** Aquellos abonados que en sus instalaciones dispongan de piscinas, equipos de refrigeración o instalaciones frigoríficas que utilicen el agua como medio rotados de energía térmica, deberán equipar dichas instalaciones con equipos de reciclaje, según se prescribe en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo. Sin perjuicio de la normativa reguladora de los Parques Acuáticos, en las piscinas públicas o privadas, con vaso superior a 10 m³ deberá instalarse un equipo de filtración capaz para tratar todo el volumen de la piscina en un tiempo máximo de ocho horas.

Independencia de instalaciones: Cuando en una misma finca exista junto al agua de distribución pública agua de otra procedencia, el abonado vendrá obligado a establecer redes e instalaciones interiores por donde circulen o se almacenen independientemente las aguas, sin que exista posibilidad de que se mezclen las de una y otra procedencia.

Artículo 11. DERECHOS DE LOS ABONADOS

1. Sin perjuicio de aquellos otros que en relación con situaciones específicas puedan derivarse para los abonados, éstos, con carácter general, tendrán los siguientes derechos:

Potabilidad del agua: A recibir en sus instalaciones agua que reúna los requisitos de potabilidad establecidos en las disposiciones vigentes. **Servicio permanente:** A la disposición permanente del suministro de agua potable, con arreglo a las condiciones que se señalen en su contrato de suministro, sin otras limitaciones que las establecidas en el presente Reglamento y demás disposiciones aplicables.

Facturación: A que los servicios que reciba se le facturen por los conceptos y cuantías vigentes en cada momento.

Periodicidad de lectura: A que se le tome por la Entidad suministradora la lectura al equipo de medida que controle el suministro, con una frecuencia no superior a tres meses. (Entrada en vigor 13/7/2013)

Periodicidad de facturación: A que se le formule la factura de los servicios que reciba, con una periodicidad máxima de tres meses.

Contrato: A que se le formalice, por escrito, un contrato, en el que se estipulen las condiciones básicas del suministro, fijadas en el artículo 58 del presente Reglamento.

Ejecución de instalaciones interiores: Los abonados podrán elegir libremente la empresa instaladora que ejecute las instalaciones interiores, así como el proveedor del material, que deberá ajustarse a las prescripciones técnicas reglamentariamente exigibles.

Reclamaciones: A formular reclamación contra la actuación de la Entidad suministradora o sus empleados, mediante los procedimientos contemplados en este Reglamento. Cuando la reclamación se refiera al cumplimiento de las condiciones del suministro de agua, el reclamante deberá acreditar su condición de titular del contrato de suministro, o representante legal del mismo. Información: A consultar todas las cuestiones derivadas de la prestación y funcionamiento del servicio en relación a su suministro; así como a recibir contestación por escrito de las consultas formuladas por este procedimiento. Igualmente, tendrá derecho, si así es solicitado por el peticionario, a que se le informe de la Normativa vigente que es de aplicación, así como a que se le facilite, por parte de la Entidad suministradora, para su lectura en la sede de la Entidad, un ejemplar del presente Reglamento.

Vista de instalaciones: A visitar, en armonía y concordancia con las exigencias de la explotación, las instalaciones de tratamiento de agua.

2. Todo lo anterior se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, respecto de las obligaciones de información y en materia de reclamaciones por parte de los prestadores. (Entrada en vigor 14/7/2012)

CAPÍTULO III: INSTALACIONES DEL ABASTECIMIENTO DE AGUA

Artículo 12. RED DE DISTRIBUCIÓN

La red de distribución será el conjunto de tuberías y todos sus elementos de maniobra y control, que instalados dentro del ámbito territorial de la Entidad suministradora, y en terrenos de carácter público o privado, previa constitución de la oportuna servidumbre, conducen agua potable a presión, y de la cual se derivan las acometidas para los abonados.

Artículo 13. ARTERIA

La arteria será aquella tubería, y sus elementos, de la red de distribución que enlazan diferentes sectores de la zona abastecida, sin que en ella puedan realizarse acometidas.

Artículo 14. CONDUCCIONES VIARIAS

Se calificarán como conducciones viarias las tuberías de la red de distribución que discurren a lo largo de una vía pública o privada, previa constitución de la oportuna servidumbre, y de las que se derivarán, en su caso, las acometidas para los suministros, bocas de riego, y tomas contra incendios.

Artículo 15. ACOMETIDA

Comprende el conjunto de tuberías y otros elementos que unen las conducciones viarias con la instalación interior del inmueble que se pretende abastecer.

La acometida responderá al esquema básico que se adjunta como anexo a este Reglamento, y constará de los siguientes elementos:

a) Dispositivos de toma. Se encuentra colocado sobre la tubería de la red de distribución y abre el paso de la acometida.

b) Ramal. Es el tramo de tubería que une el dispositivo de toma con la llave de registro.

c) Llave de registro. Estará situada al final del ramal de acometida en la vía pública y junto al inmueble. Constituye el elemento diferenciador entre la Entidad suministradora y el abonado, en lo que respecta a la conservación y delimitación de responsabilidades.

Artículo 16. INSTALACIONES INTERIORES DE SUMINISTRO DE AGUA

Se entenderá por instalación interior de suministro de agua el conjunto de tuberías y sus elementos de control, maniobra y seguridad, posteriores a la llave de registro en el sentido de la circulación normal del flujo de agua.

CAPÍTULO IV: INSTALACIONES INTERIORES

Artículo 17. CONDICIONES GENERALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las instalaciones interiores para el suministro de agua se ajustarán en cuanto a su diseño, dimensionado, ejecución y puesta en servicio a la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

La conservación y mantenimiento de estas instalaciones serán por cuenta y a cargo del titular o titulares del suministro existente en cada momento.

Artículo 18. TIPIFICACIÓN DE LAS INSTALACIONES

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 19. AUTORIZACIÓN DE PUESTA EN SERVICIO

(Derogado por Decreto 327/2012, de 10 de julio)

Artículo 20. MODIFICACIÓN DE LAS INSTALACIONES INTERIORES

Los abonados de los servicios de abastecimiento, estarán obligados a comunicar a las Entidades suministradoras cualquier modificación que realicen en la disposición, o características de sus instalaciones interiores.

Artículo 21. FACULTAD DE INSPECCIÓN

Sin perjuicio de las facultades inspectoras de los Organismos de la Administración, las Entidades suministradoras podrán inspeccionar las instalaciones de sus abonados, con el fin de vigilar las condiciones y forma en que éstos utilizan el suministro.

CAPÍTULO V: ACOMETIDAS

Artículo 22. CONCESIÓN

La concesión de acometida para suministro de agua potable, corresponde a la Entidad suministradora quien, en todos aquellos casos en los que concurran las condiciones y circunstancias que se establecen en este Reglamento, estará obligada a otorgarla con arreglo a las normas del mismo.

Artículo 23. CONDICIONES DE LA CONCESIÓN

La concesión para una acometida de suministro de agua estará supeditada a que se cumplan las condiciones de abastecimiento pleno, que se establecen seguidamente:

1. Que el inmueble a abastecer esté situado en el área de cobertura del abastecimiento.
2. Que el inmueble que se pretende abastecer cuente con instalaciones interiores disponibles y adecuadas a las normas del presente Reglamento.
3. Que el inmueble a abastecer disponga de acometida para vertidos de aguas residuales y pluviales, o tenga resuelto el sistema de evacuación de las mismas, disponiendo, en su caso, de las autorizaciones precisas para ello.
4. Que en las calles o plazas de carácter público que linden con el inmueble, o a que éste dé fachada, existan instaladas y en servicio, conducciones públicas de la red de distribución de agua potable.

Cuando en una vía pública estén proyectadas conducciones bajo las dos aceras, la existencia de las mismas en la acera opuesta a la correspondiente al supuesto contemplado, no supondrá en ningún caso el cumplimiento del párrafo anterior.

5. Que la conducción que ha de abastecer al inmueble se encuentre en perfecto estado de servicio, y su capacidad de transporte sea, como mínimo, el cuádruplo de la que en igualdad de régimen hidráulico corresponda a la acometida a derivar.

Artículo 24. ACTUACIONES EN EL ÁREA DE COBERTURA

Cuando dentro del área de cobertura definida en el artículo 7 de este Reglamento, se den las condiciones de abastecimiento pleno y se haya formalizado la correspondiente concesión de acometida, la Entidad suministradora estará obligada a realizar los trabajos e instalaciones necesarios para la puesta en servicio de la acometida o acometidas solicitadas, dentro del plazo de los quince días siguientes hábiles a la fecha de perfeccionamiento de la referida concesión.

En aquellos casos en los que dentro del área de cobertura no se den las condiciones de abastecimiento pleno, la Entidad suministradora estará obligada a realizar, por su cuenta y a su cargo, las prolongaciones, modificaciones y/o refuerzos de las redes que sean necesarios ejecutar para atender las demandas solicitadas. Para realizar dichas obras, la Entidad suministradora dispondrá de un plazo máximo de doce meses contados a partir de la fecha en que se haya perfeccionado la concesión que deba establecerse entre la Entidad suministradora y el peticionario.

La Entidad suministradora quedará exenta de la obligación establecida en el párrafo anterior, cuando las modificaciones, prolongaciones y refuerzos de redes e instalaciones a realizar sean consecuencia de actuaciones urbanísticas de interés ajeno a aquélla, para las que los trazados o emplazamientos de dichas redes e instalaciones supongan obstáculos, impedimentos o servidumbres.

Las actuaciones que se realicen en interior de polígonos y urbanizaciones de nueva creación, dentro del área de cobertura, quedan exceptuadas de las obligaciones y condicionantes que

se establecen en los puntos anteriores de este artículo, y se regularán por lo que se establece en el siguiente.

Artículo 25. URBANIZACIONES Y POLÍGONOS

A los efectos de este Reglamento, se entenderá por urbanizaciones y polígonos aquellos conjuntos de terrenos sobre los que la actuación urbanística exija la creación, modificación o ampliación de una infraestructura viaria y de servicio entre las distintas parcelas o solares en que se divide el terreno y de éstas con la zona edificada del casco urbano.

La concesión de acometida o suministro para el polígono o urbanización anteriormente definido o para solares o inmuebles ubicados en aquél, estará supeditada al cumplimiento previo de las siguientes condiciones:

a) Las redes interiores de distribución y demás instalaciones necesarias para el correcto abastecimiento de agua a dichas urbanizaciones o polígonos, responderán a esquemas aprobados por la Entidad suministradora y deberá definirse y dimensionarse en proyecto redactado por Técnico competente, y aprobado por la Entidad suministradora, con sujeción a los Reglamentos de aplicación y a las Normas Técnicas de la Entidad suministradora, y por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización o polígono.

b) Las obras e instalaciones definidas en el proyecto aprobado, así como las modificaciones que, con autorización de la Entidad suministradora se introduzcan durante el desarrollo de las mismas, se ejecutarán en su totalidad por cuenta y cargo del promotor o propietario de la urbanización o polígono, bajo la dirección de Técnico competente y, en su caso, por empresa instaladora homologada por la Entidad suministradora.

La Entidad suministradora podrá exigir durante el desarrollo de las obras, como en su recepción o puesta en servicio, cuantas pruebas y ensayos estime convenientes para garantizar la idoneidad de ejecución y el cumplimiento de las especificaciones de calidad de los materiales previstos en el proyecto, corriendo los gastos derivados de tales pruebas a cargo del promotor o propietario de la urbanización

En ningún caso estará autorizado el promotor o el ejecutor de la urbanización o polígono para realizar las acometidas de abastecimiento en los posibles edificios, solares o parcelas de que se trate sin la previa autorización de la Entidad suministradora y formalización de la correspondiente concesión.

c) El enlace o enlaces de las redes interiores o polígonos, con las conducciones exteriores bajo dominio de la Entidad suministradora, así como las modificaciones y refuerzos que hubiera de efectuarse en las mismas como consecuencia de las nuevas demandas impuestas por la urbanización, se fijarán por aquélla y quedarán perfectamente delimitados en el proyecto a que se ha hecho referencia en el apartado a) de este artículo, y se ejecutarán por cuenta y a cargo del promotor o propietario de la urbanización.

Artículo 26. FIJACIÓN DE CARACTERÍSTICAS

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Las características de las acometidas, tanto en lo que respecta a sus dimensiones, competentes, tipo y calidad de sus materiales, como a su forma de ejecución y punto de conexión, serán determinadas por la Entidad suministradora, de acuerdo con lo establecido en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto

314/2006, de 17 de marzo, en base al uso del inmueble a abastecer, consumos previsibles y condiciones de presión.

A tales efectos, a los locales comerciales y planta de edificación de uso no definido, o sin división constructiva, o estructural expresa, se le asignará un consumo de 0,02 l/seg/m². Cuando la demanda real que en su momento se formule sea superior al citado caudal, el peticionario, sin perjuicio de aquellas otras obligaciones que para el mismo se derive con motivo de su petición, deberá sufragar, a su cargo, los gastos que se originen con motivo de la modificación de las características de acometida que imponga el antedicho aumento de caudal.

En el supuesto anteriormente citado, a efectos del dimensionamiento de las respectivas baterías de contadores, se entenderán que, como mínimo, cada 40 m² existirá un local comercial.

Artículo 27. TRAMITACIÓN DE SOLICITUDES

La solicitud de acometida se hará por el peticionario a la Entidad suministradora, en el impreso normalizado que, a tal efecto, facilitará ésta.

A la referida solicitud deberán de acompañar, como mínimo, la siguiente documentación:

- Memoria Técnica suscrita por el técnico autor del proyecto de las Obras de Edificación, o, en su caso, de las instalaciones que se trate.
- Escritura de propiedad o documento que acredite la disponibilidad del inmueble para el que se solicita la acometida.
- Licencia municipal de obras, o informe favorable del Ayuntamiento.
- Titularidad de la servidumbre que, en su caso, pudiera ser necesario establecer para las instalaciones de la acometida en cuestión, o de las prolongaciones de redes que pudieran ser necesarias al efecto.

A la vista de los datos que aporte el solicitante, de las características del inmueble, y del estado de las redes de distribución, la Entidad suministradora comunicará al peticionario, en el plazo máximo de quince días hábiles, a contar desde la fecha de presentación de la solicitud, su decisión de conceder o denegar la acometida o acometidas y, en este último caso, las causas de la denegación.

A su vez, el solicitante, dispondrá de un plazo de otros treinta días naturales para formalizar los requerimientos que le hayan sido formulados por la Entidad suministradora, o bien para presentar ante la misma las alegaciones que, en su caso, estime. Transcurrido ese plazo sin que haya cumplimentado lo reglamentado, se entenderá decaída la solicitud, sin más obligaciones para la Entidad suministradora.

Aceptada la solicitud, la Entidad suministradora comunicará, en el plazo máximo de quince días hábiles, las circunstancias a las que deberá ajustarse la acometida o acometidas, así como las condiciones de concesión y ejecución.

Artículo 28. OBJETO DE LA CONCESIÓN

Las concesiones de acometidas a las redes de distribución de agua potable se harán para cada inmueble que físicamente constituya una unidad independiente de edificación con acceso directo a la vía pública.

A efectos de aplicación de lo reglamentado, se considera unidad independiente de edificación al conjunto de viviendas y/o locales con portal común de entrada y hueco común de

escalera, así como los edificios comerciales e industriales que pertenezcan a una única persona física o jurídica, y en los que se desarrolle una única actividad industrial o comercial.

Los locales que estén situados en las plantas inferiores de la unidad independiente de edificación, aun cuando no tuvieran acceso común, deberán abastecerse de la correspondiente batería general de contadores del inmueble.

Los inmuebles situados en urbanizaciones con calles de carácter privado y los conjuntos de edificaciones sobre sótanos comunes, se registrarán por la normativa específica que cada Entidad tenga establecida o se establezca.

Artículo 29. FORMALIZACIÓN DE LA CONCESIÓN

Aceptada por ambas partes las condiciones de la concesión, se procederá suscribir el contrato correspondiente, entendiéndose que dicho contrato no surtirá efectos hasta tanto el solicitante no haya cubierto las obligaciones económicas a las que, de acuerdo con el presente Reglamento, estuviese obligado.

Artículo 30. EJECUCIÓN Y CONSERVACIÓN

Las acometidas para el suministro de agua, serán ejecutadas por la Entidad suministradora, o persona autorizada por ésta, de conformidad con cuanto al efecto se establece en este Reglamento, siendo del dominio de la Entidad suministradora, quien correrá con los gastos de conservación y mantenimiento de las mismas.

Esta instalación solamente podrá ser manipulada por personal autorizado al servicio de la Entidad suministradora, no pudiendo el propietario del inmueble abastecido cambiar o modificar el entorno de la situación de la misma, sin autorización expresa de la Entidad suministradora.

Artículo 31. DERECHOS DE ACOMETIDA

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Son las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de una acometida a las Entidades suministradoras, para sufragar los gastos a realizar por éstas en la ejecución de la acometida solicitada y para compensar el valor proporcional de las inversiones que las mismas deban realizar en las ampliaciones, modificaciones o reformas y mejoras de sus redes de distribución, bien en el momento de la petición, o en otra ocasión, y en el mismo lugar o distinto a aquel del que se solicita la acometida, para mantener la capacidad de abastecimiento del sistema de distribución, en las mismas condiciones anteriores a la prestación del nuevo suministro, y sin merma alguna para los preexistentes.

La cuota única a satisfacer por este concepto tendrá estructura binómica, según la expresión:

En la que:

"d": Es el diámetro nominal en milímetros de la acometida que corresponda ejecutar en virtud del caudal total instalado o a instalar en el inmueble, local o finca para el que se solicita, y de acuerdo con cuanto, al efecto, determina la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

"q": Es el caudal total instalado o a instalar, en l/seg, en el inmueble, local o finca para el que se solicita la acometida, entendiéndose por tal la suma de los caudales instalados en los distintos suministros. "A" y "B": Son parámetros cuyos valores se determinarán anualmente por las Entidades

suministradoras, sometiéndose a la aprobación de los Órganos competentes de la Junta de Andalucía, conforme se determina en el artículo 102 de este Reglamento.

El término "A", expresará el valor medio de la acometida tipo, en euros por milímetro de diámetro en el área abastecida por la Entidad suministradora.

El término "B", deberá contener el coste medio, por l/seg, instalado, de las ampliaciones, modificaciones, mejoras y refuerzos que la Entidad suministradora realice anualmente como consecuencia directa de la atención a los suministros que en dicho período lleve a cabo.

Cuando la ejecución material de la acometida se lleve a cabo por el peticionario de la misma, con autorización de la Entidad suministradora, y por empresa instaladora autorizada por aquélla, se deducirá del importe total a abonar en concepto de derechos de acometida, la cantidad que represente el primer sumando de la forma binómica al principio establecida.

En las urbanizaciones y polígonos, situados dentro del área de cobertura, y en los que en virtud de lo establecido en el artículo 25, las acometidas, redes interiores, enlaces de éstas con los de la Entidad suministradora y los refuerzos, ampliaciones y modificaciones de éstas, hayan sido ejecutadas con cargo a su promotor o propietario, las Entidades suministradoras no podrán percibir de los peticionarios de acometidas o suministros los derechos que en este artículo se regulan.

Los derechos de acometida, serán abonados por una sola vez, y una vez satisfechos, quedarán adscritos a cada una de las instalaciones, viviendas, locales, etc., para los que se abonaron, aun cuando cambie el propietario o usuario de la misma.

La ampliación de sección de una acometida preexistente, solicitada por un abonado, devengará una cantidad equivalente al primer sumando de la expresión binómica que establece la cuota total, más la diferencia entre los valores de segundo sumando para los nuevos caudales instalados y los que existían antes de la solicitud.

Las cantidades percibidas por las Entidades suministradoras por los conceptos regulados en este artículo, así como las inversiones que con cargo a ellas realicen, no se incardinarán a efectos de tarifas en sus cuentas de explotación.

Artículo 32. INTERVENCIÓN DE ORGANISMOS

Cuando concurren discrepancias o circunstancias especiales y no exista acuerdo entre la Entidad suministradora y el peticionario o, en su caso, abonado, referente a la acometida, tanto a la ejecución como a la liquidación, los Organismos competentes para la resolución serán los especificados en el artículo 3 de este Reglamento.

CAPÍTULO IV: CONTROL DE CONSUMOS

Artículo 33. EQUIPOS DE MEDIDA (Entrada en vigor 14/7/2012)

Sin perjuicio de lo establecido para cada caso por la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, la medición de los consumos que han de servir de base para la facturación de todo suministro se realizará por contador; que es el único medio que dará fe de la contabilización del consumo.

Como norma general, para los inmuebles con acceso directo a la vía pública, la medición de consumos se efectuará mediante:

Contador único: cuando en el inmueble o finca sólo exista una vivienda o local, en suministros provisionales para obras y en polígonos en proceso de ejecución de obras y en tanto no sean recibidas sus redes de distribución interior.

Batería de contadores divisionarios: cuando exista más de una vivienda o local, será obligatorio, instalar un aparato de medida para cada una de ellas y los necesarios para los servicios comunes.

En cualquier caso, las Entidades suministradoras, podrán instalar, en el inicio de la instalación interior, un contador totalizador, cuya única función será la de controlar los consumos globales de dicha instalación. Los registros de este contador no surtirán efecto alguno sobre la facturación. Sirviendo de base para detección de una posible anomalía en la instalación interior, que será comunicada, en su caso, de inmediato al usuario o usuarios de la misma, quienes estarán obligados a subsanar los defectos existentes en el plazo que se establece en el artículo 66, apartado m, de este Reglamento.

El sistema de control de consumos para los inmuebles situados en calles de carácter privado y los conjuntos de edificaciones sobre sótanos comunes, se regirán por la normativa específica que cada Entidad tenga establecida o establezca.

El dimensionamiento y fijación de las características del contador o contadores, cualquiera que sea el sistema de instalación seguido, será facultad de la Entidad suministradora, que lo realizará a la vista de la declaración de consumo que formule el abonado en su solicitud de suministro, y de conformidad con lo establecido en la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo.

Artículo 34. CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DE LOS APARATOS DE MEDIDA (Entrada en vigor 14/7/2012)

Los aparatos de medida deberán cumplir las disposiciones para su comercialización y puesta en servicio establecidas en el Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida, y en cualquier otra normativa de control metrológico del Estado que les sea de aplicación.

Para los contadores en servicio, los errores admisibles serán los mismos que se establecen para la fase de comercialización y puesta en servicio.

Artículo 35. CONTADOR ÚNICO

Se instalará junto con sus llaves de protección y maniobra en un armario, homologado por la Entidad suministradora, exclusivamente destinado a este fin, emplazado en la planta baja del inmueble, junto al portal de entrada y empotrado en el muro de fachada o cerramiento de la propiedad que se pretende abastecer y, en cualquier caso, con acceso directo desde la vía pública.

Excepcionalmente, en caso debidamente justificado, podrá instalarse el contador único y sus llaves de maniobra en una cámara bajo el nivel del suelo, que ha de tener acceso directo desde la calle y situado lo más próximo posible a la fachada o cerramiento de la propiedad.

El armario o la cámara de alojamiento del contador, estará perfectamente impermeabilizado y dispondrá de desagüe directo al alcantarillado, capaz de evacuar el caudal máximo de agua que aporte la acometida en la que se instale. Así mismo, estarán dotados de una puerta y cerradura homologadas por la Entidad suministradora.

Artículo 36. BATERÍA DE CONTADORES DIVISIONARIOS (eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012) (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las baterías de contadores divisionarios se instalarán en los locales o armarios exclusivamente destinados a este fin, emplazados en la planta baja del inmueble, en zona de uso común, con acceso directo desde el portal de entrada.

En el origen de cada montante y en el punto de conexión del mismo con la batería de contadores divisionarios, se instalará una válvula de retención, que impida retornos de agua a la red de distribución.

Condiciones de los locales

Los locales para baterías de contadores tendrán un altura mínima de 2.5 m y sus dimensiones en planta serán tales que permitan un espacio libre a cada lado de la batería o baterías de 0.60 m y otro de 1.20 m delante de la batería, una vez medida con sus contadores y llaves de maniobra.

Las paredes, techo y suelo de estos locales estarán impermeabilizados, de forma que se impida la formación de humedad en locales periféricos.

Dispondrán de un sumidero, con capacidad de desagüe equivalente al caudal máximo que pueda aportar cualquiera de las conducciones derivadas de la batería, en caso de salida libre del agua.

Estarán dotados de iluminación artificial, que asegure un mínimo de 100 lux en un plano situado a un metro sobre el suelo.

La puerta de acceso tendrá unas dimensiones mínimas de 0.80 m por 2.05 m, abrirá hacia el exterior del local y estará construida con materiales inalterables por la humedad y dotada con cerradura normalizada por el suministrador.

Condiciones de los armarios

En el caso de que las baterías de contadores se alojen en armarios, las dimensiones de éstos serán tales que permitan un espacio libre a cada lado de la batería o baterías de 0.50 m y otro de 0.20 m entre la cara interior de la puerta y los elementos más próximos a ella.

Cumplirán igualmente las restantes condiciones que se exigen a los locales, si bien, los armarios tendrán unas puertas con dimensiones tales que, una vez abiertas, presenten un hueco que abarque la totalidad de las baterías y sus elementos de medición y maniobra.

Los armarios estarán situados de tal forma que ante ellos y en toda su longitud, exista un espacio libre de un metro.

Ya se trate de locales o de armarios, en lugar destacado y de forma visible, se instalará un cuadro o esquema en que, de forma indeleble, queden debidamente señalizados los distintos montantes y salidas de baterías y su correspondencia con las viviendas y/o locales.

Artículo 37. PROPIEDAD DEL CONTADOR

A partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, todos los contadores o aparatos de medición que se instalen para medir o controlar los consumos de agua de cada abonado, serán propiedad de las Entidades suministradoras, quienes los instalarán, mantendrán y repondrán con

cargo a los gastos de explotación del servicio, no pudiendo las Entidades suministradoras cobrar cantidad alguna en concepto de alquiler por el contador o aparato de medida.

Igualmente, a partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, las Entidades suministradoras no podrán cobrar cantidad alguna por alquiler a los abonados que posean contadores o aparatos de medida propiedad de las Entidades, quienes canalizarán los costes originados por este hecho a través de los gastos de explotación del servicio.

Artículo 38. OBLIGATORIEDAD DE LA VERIFICACIÓN (eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 327/2012) (Entrada en vigor 14/7/2012)

A partir de la entrada en vigor del presente Reglamento, es obligatorio sin excepción alguna, la verificación y el precintado de los contadores y aparatos de medida que se instalen, cuando sirvan de base para regular la facturación del consumo de agua.

La verificación y precintado de los aparatos se realizarán por el Organismo competente en materia de Industria, a través de laboratorio oficial o autorizado, en los siguientes casos:

1. Después de toda reparación que pueda afectar a la regularidad de la marcha del aparato, o haya exigido el levantamiento de sus precintos.

2. Siempre que lo soliciten los abonados, la Entidad suministradora o algún órgano competente de la Administración Pública.

Caso de no cumplir el aparato las condiciones reglamentarias, deberá ser reparado y verificado nuevamente.

Las verificaciones se realizarán en laboratorio oficial o autorizado y únicamente se practicarán en el domicilio en los casos que, a juicio del personal facultativo del Organismo competente en materia de Industria, sea posible la operación, en la misma forma que en los laboratorios utilizando sus aparatos portátiles.

Artículo 39. PRECINTO OFICIAL Y ETIQUETAS

(eliminación parcial del texto del articulado por Decreto 9/2011)

El laboratorio oficial o autorizado, precintará todos aquellos contadores o aparatos de medida a los que haya practicado una verificación.

El precinto oficial colocado después de la verificación garantiza:

1. Que el contador o aparato de medida pertenece a un sistema aprobado.
2. Que funciona con regularidad a la fecha de su verificación.

Será obligación del abonado la custodia del contador o aparato de medida, así como el conservar y mantener el mismo en perfecto estado, siendo extensible esta obligación a los precintos del contador. La responsabilidad que se derive del incumplimiento de esta obligación recaerá directamente sobre el abonado titular del suministro.

Artículo 40. RENOVACIÓN PERIÓDICA DE CONTADORES

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Con independencia de su estado de conservación, ningún contador o aparato de medida podrá permanecer ininterrumpidamente instalado por un espacio de tiempo superior a ocho años.

Transcurrido este tiempo deberá ser levantado y desmontado en su totalidad, para ser sometido a una reparación general.

Estas reparaciones generales sólo podrán efectuarse por las personas o entidades previstas en el artículo 15 del Real Decreto 889/2006, de 21 de julio, por el que se regula el control metrológico del Estado sobre instrumentos de medida.

Cada vez que un contador o aparato de medida sea sometido a una reparación general, deberá grabarse en el mismo y en lugar visible, junto a su número de serie de fabricación una "R" y los dos últimos dígitos del año en que ha sido reparado.

Cuando un contador o aparato de medida haya sido sometido a dos reparaciones generales periódicas, éste quedará forzosamente fuera de servicio al finalizar el período de vida útil de la segunda reparación periódica.

Artículo 41. LABORATORIOS OFICIALES

Se entiende por laboratorios oficiales aquellos que tengan instalados la Junta de Andalucía, para la comprobación, verificación y control de los contadores y otros equipos de medida, que se utilicen en el suministro de agua.

Artículo 42. LABORATORIOS AUTORIZADOS

Independientemente de los laboratorios oficiales, con la misma finalidad y a idénticos efectos, podrán establecerse otros laboratorios, que deberán contar con la autorización correspondiente otorgada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, quien dictará las normas por las que se autorizarán y regirán los citados laboratorios.

Artículo 43. DESMONTAJE DE CONTADORES

(Entrada en vigor 13/9/2012)

La conexión y desconexión del contador o aparato de medida siempre será realizada por la Entidad suministradora, quien podrá precintar la instalación del mismo, siendo la única autorizada para su desprecintado por motivos derivados de la explotación.

Los contadores o aparatos de medida podrán desmontarse por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por Resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.
2. Por extinción del contrato de suministro.
3. Por avería del aparato de medida, de la que quede constancia fehaciente, cuando no exista reclamación previa del abonado.
4. Por renovación periódica, en función de cuanto al efecto se establece este Reglamento, salvo que exista reclamación previa del abonado.
5. Por alteración del régimen de consumos, en tal medida que desborde, por exceso o por defecto, la capacidad teórica del aparato instalado.

Cuando, a juicio de la Entidad suministradora, existan indicios claros de que el funcionamiento del contador o aparato de medida no es correcto, podrá proceder a desmontar el mismo, instalando en su lugar otro que haya sido verificado oficialmente. En este caso, la Entidad

suministradora quedará obligada a conservar en sus instalaciones o en las de la entidad que la misma autorice los contadores sustituidos al objeto de su comprobación ante la reclamación de cualquier abonado, debiendo ponerlo a disposición en sus oficinas. El plazo de conservación a contar desde su sustitución será el equivalente a dos periodos de facturación.

Artículo 44. CAMBIO DE EMPLAZAMIENTO (Entrada en vigor 14/7/2012)

La instalación que ha de servir de base para la colocación de los contadores o aparatos de medida, deberá ser realizada por empresa instaladora, por cuenta y a cargo del titular del inmueble, y en lugar que cumpla las condiciones reglamentarias.

Cualquier modificación del emplazamiento del contador o aparato de medida, dentro de recinto o propiedad a cuyo suministro está adscrito, siempre serán a cargo de la parte a cuya instancia se haya llevado a cabo aquélla. No obstante, será siempre a cargo del abonado, toda modificación en el emplazamiento del contador ocasionada por cualquiera de los siguientes motivos:

- a) Por obras de reformas efectuadas por el abonado con posterioridad a la instalación del contador y que dificulten su lectura, revisión o facilidad de sustitución.
- b) Cuando la instalación del contador no responda a las exigencias de este Reglamento, y se produzca un cambio en la titularidad del suministro.

Artículo 45. MANIPULACIÓN DEL CONTADOR

El abonado o usuario nunca podrá manipular el contador o aparato de medida, ni conectar tomas o hacer derivaciones antes del aparato, sin permiso expreso de la Entidad suministradora.

Artículo 46. NOTIFICACIÓN AL ABONADO (Entrada en vigor 13/9/2012)

Cuando se produzca un cambio de contador o aparato de medida, será necesario que la Entidad suministradora realice una previa comunicación al abonado, por cualquier medio que permita tener constancia de ella. Esta comunicación se deberá realizar con una antelación mínima de siete días hábiles a la fecha en que proceda a realizarse la operación y dando la posibilidad al abonado de que, si tiene interés en encontrarse presente, lo solicite. En este último caso, la entidad suministradora deberá indicar el día y la hora aproximada en que va a proceder a desmontar el contador o aparato de medida.

Siempre que se proceda al cambio de un contador, se redactará documento acreditativo por la Entidad suministradora que contendrá al menos los siguientes datos:

- a) Motivo del cambio.
- b) Fecha.
- c) Modelo, número del contador antiguo y lectura del mismo.
- d) Modelo, número del contador nuevo y lectura del mismo.
- e) Firma e identificación de los comparecientes.
- f) Cuando el cambio de contador se realice porque a juicio de la Entidad suministradora existían indicios claros de que su funcionamiento no era correcto, se indicará al abonado el derecho a revisar el contador desmontado en el plazo señalado en el punto 5 del artículo 43 y, en su caso, a solicitar la verificación del mismo, debiendo ésta ponerlo a disposición en sus oficinas.

Dicho documento acreditativo se entregará al abonado o, si no estuviera presente, se depositará en el buzón.

Artículo 47. LIQUIDACIÓN POR VERIFICACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Cuando presentada reclamación en la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento, se precise verificación del contador o aparato de medida instalado, la citada Delegación Provincial notificará a los interesados, así como al laboratorio, la fecha y lugar en que será llevada a cabo la verificación.

Finalizada la verificación del contador o aparato de medida, la Delegación Provincial resolverá la reclamación, notificándola a las partes interesadas.

Cuando de la verificación se compruebe que el contador funciona, para alguno de los caudales de ensayo, con error positivo superior al máximo permitido, la Delegación Provincial ordenará a la Entidad suministradora la revisión de los consumos facturados, utilizando para ello el mayor de los errores positivos obtenidos, y la consiguiente liquidación.

Si se comprueba que el contador funciona irregularmente con distintas cargas, la Delegación Provincial procederá a estimar el consumo efectuado y a ordenar igualmente a la Entidad suministradora, en su caso, la revisión de las facturas afectadas y la consiguiente liquidación. El consumo estimado se calculará con arreglo al consumo que, para el mismo periodo de tiempo y época del año para los que procede la refacturación, se refleje en el histórico de consumos del año anterior, o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior.

Si no se dispone de dicho histórico, o no es posible hacer una estimación de consumos fiable a partir de él, se tomará como referencia para el consumo estimado el que registre un nuevo contador en los treinta días siguientes a su colocación, o mayor tiempo si así lo juzga oportuno el órgano competente.

El período de tiempo al que debe aplicarse la refacturación comprenderá en todos los casos desde el día en que se haya desmontado el contador para su verificación hasta la fecha en que se inició el funcionamiento incorrecto del contador. En caso de no poder determinarse esta última fecha, se utilizará la fecha en que se instaló el contador o en que se practicó la última verificación. En ningún caso el tiempo será superior a un año. La refacturación se hará en todos los casos conforme a las tarifas vigentes durante el periodo al que se aplique.

Cuando durante el proceso de verificación se comprobase que un aparato ha sido manipulado con fines fraudulentos, el verificador levantará acta y/o informe a los efectos de cuanto establece el artículo 93 de este Reglamento.

Artículo 48. SUSTITUCIÓN

Cuando por reparación, renovación periódica y/o verificación se haya de retirar un contador o aparato de medida de la instalación y no sea inmediata su colocación, se procederá en su lugar a la instalación simultánea de otro contador o aparato de medida, debidamente verificado, que será el que controle los consumos.

Este nuevo contador o aparato de medida instalado será siempre propiedad de la Entidad suministradora. En caso de que el contador sustituido fuese propiedad del abonado, si es declarado útil después de la reparación, renovación periódica, y/o verificación por el organismo competente y el abonado quisiera seguir utilizándolo en su instalación, será instalado nuevamente por la Entidad

suministradora a cargo del abonado, hasta finalizar su periodo de validez o vida útil. Al finalizar la vida útil del contador, necesariamente el nuevo será propiedad de la Entidad suministradora.

Artículo 49. GASTOS

En general los gastos derivados tanto de las verificaciones como de las reparaciones de los contadores o aparatos de medida correrán a cargo del propietario de los mismos.

Cuando la verificación sea realizada a instancia de parte, los gastos que por todos los conceptos se originen de la misma serán a cargo del peticionario, salvo en el caso en que se demuestre el anormal funcionamiento del aparato y que el error sea favorable a la otra parte.

CAPÍTULO VII: CONDICIONES DEL SUMINISTRO DEL AGUA

Artículo 50. CARÁCTER DEL SUMINISTRO

En función del uso que se haga del agua, el carácter del suministro se clasificará en:

a) Suministros para usos domésticos: Son aquellos en los que el agua se utiliza exclusivamente para tender las necesidades primarias de la vida. Se aplicará esta modalidad exclusivamente a locales destinados a vivienda, siempre que en ellos no se realice actividad industrial, comercial o profesional de ningún tipo. Quedan igualmente excluidos los locales destinados a cocheras, aun cuando sean de uso particular y para un sólo vehículo, cuando aquellos sean independientes de la vivienda.

b) Suministros para otros usos: Serán todos aquellos en los que el agua no se utilice para los fines expuestos en el apartado anterior.

En función del carácter del sujeto contratante del suministro, éste se clasificará en:

b.1) Suministros para usos comerciales: Se considerarán como tales todos aquellos suministros en los que el agua constituya un elemento indirecto y no básico en una actividad profesional, comercial, fabril o industrial.

b.2) Suministros para usos industriales: Se entenderán como tales todos aquellos suministros en los que el agua constituya un elemento directo y básico, o imprescindible, en la actividad industrial o comercial.

b.3) Suministros para Centros Oficiales: Se entenderán como tales, los que se realicen para centros y dependencias del Estado y de la Administración Autonómica, Local y Provincial de sus Organismos Autónomos.

b.4) Suministros para otros usuarios: Se considerarán como tales, aquellos no enumerados en los grupos 1), 2) y 3) de este mismo apartado, tales como: abonados circunstanciales o esporádicos por razón de ferias, etc.; conciertos de suministros por aforo para un fin específico; convenios a tanto alzado y/o suministros para abonados cuya actividad consista en la prestación de un servicio gratuito a la sociedad general, no incluidos en los distintos apartados que anteceden.

Artículo 51. SUMINISTROS DIFERENCIADOS

En todo caso, los locales comerciales o de negocios que puedan existir en cada edificio, deberán disponer de un suministro independiente.

Artículo 52. SUMINISTROS PARA SERVICIO CONTRA INCENDIOS

Las instalaciones contra incendios en el interior de edificaciones, cualquiera que sea el destino o uso de éstas, requerirán el establecimiento de un suministro de agua para este uso exclusivo y el cumplimiento, a todos los efectos, de las condiciones que este Reglamento prescribe para las instalaciones destinadas al abastecimiento ordinario, de conformidad con los siguientes criterios:

1. Independencia de las instalaciones: Las instalaciones contra incendios serán absolutamente independientes de las destinadas a cualquier otro fin, y de ellas no podrá efectuarse derivación alguna para otro uso.

Queda igualmente prohibido tomar agua de cualquier elemento de estas instalaciones, salvo en el caso de incendio, sin la expresa autorización de la Entidad suministradora.

Todo sistema que constituya la instalación contra incendios, se alimentará a través de una acometida a la red pública de distribución independiente a la del suministro ordinario.

A ser posible, la acometida para incendios se proyectará y ejecutará desde una conducción distinta de la que se acometa el suministro ordinario. Cuando la normativa específica de incendios exija una presión en la instalación interior del abonado que no sea la que la Entidad suministradora garantiza, será responsabilidad del abonado establecer y conservar los dispositivos de sobreelevación que le permitan dar cumplimiento a la normativa específica antes citada.

2. Contratación del suministro: La conexión a la red pública de distribución de un suministro contra incendios, requerirá la formalización previa del contrato de suministro correspondiente entre la Entidad suministradora y el abonado. Dichos contratos tendrán la misma tramitación y carácter que los de suministro ordinario y estarán, por tanto, sujetos a las mismas prescripciones reglamentarias que aquellos.

CAPÍTULO VIII: CONCESIÓN Y CONTRATACIÓN DEL SUMINISTRO

Artículo 53. SOLICITUD DE SUMINISTRO (Entrada en vigor 14/7/2012)

Previo a la contratación del suministro, el peticionario deberá presentar una solicitud de suministro en el impreso que, a tal efecto, proporcionará la Entidad suministradora.

En la misma se hará constar el nombre del solicitante, uso y destino que se pretende dar al agua solicitada, finca a que se destina y demás circunstancias que sean necesarias para la correcta definición de las características y condiciones del suministro, así como para la aplicación de las tarifas correspondientes a la prestación del servicio. En dicho impreso se hará constar, igualmente, la dirección a la que deben dirigirse las comunicaciones, cuando no sea la misma a la que se destine el suministro.

Cuantas circunstancias se hagan constar en la solicitud del suministro, que se regula anteriormente, se harán bajo la exclusiva responsabilidad del solicitante y servirán de base para regular las condiciones del referido suministro.

A la solicitud de suministro, el peticionario acompañará la documentación siguiente:

- Certificado de instalación emitido por la empresa instaladora. La Entidad suministradora deberá tener estos certificados a disposición de las Administraciones competentes previstas en el artículo 3.

- Escritura de propiedad, contrato de arrendamiento o documento que acredite el derecho de disponibilidad sobre el inmueble para el que solicite el suministro.

- Aquella otra documentación que se requiera en cada Municipio por el Ayuntamiento respectivo.
- Documento que acredite la personalidad del contratante.
- Documento de constitución de la servidumbre que, en su caso, pudiera ser necesario establecer para las instalaciones del suministro en cuestión.

Artículo 54. CONTRATACIÓN

A partir de la contratación de un suministro, la Entidad suministradora comunicará por escrito el estudio de las condiciones técnico-económicas para realizar el mismo, en el plazo máximo de quince días hábiles.

El solicitante, una vez recibida la notificación de las condiciones técnico-económicas, dispondrá de un plazo de treinta días para la formalización del contrato. Transcurrido ese plazo sin que se haya formalizado, se entenderá decaída la solicitud, sin más obligaciones para la Entidad suministradora.

Se entenderá, que dicho contrato o póliza de suministro no estará perfeccionado mientras el solicitante no haya cubierto las obligaciones económicas, técnicas y administrativas que, de acuerdo con el presente Reglamento, estuviese obligado a sufragar o cumplimentar.

Una vez abonados los derechos y cumplimentados los requisitos correspondientes por el solicitante, la Entidad suministradora estará obligada a la puesta en servicio de la instalación y suministro, en el plazo establecido de quince días hábiles a partir de la fecha de contratación y abono.

La demora en la concesión de las autorizaciones o permisos necesarios para la realización de los trabajos, llevará consigo la interrupción del plazo señalado en el párrafo anterior. Tal retraso será comunicado al peticionario por escrito de la Entidad suministradora.

Artículo 55. CAUSAS DE DENEGACIÓN DEL CONTRATO

La facultad de concesión del suministro de agua corresponde a las Entidades suministradoras, con sujeción a las normas reglamentarias vigentes.

Las Entidades suministradoras podrán denegar la contratación del suministro en los siguientes casos:

1. Cuando la persona o entidad que solicite el suministro se niegue a firmar el contrato extendido de acuerdo con el modelo autorizado y con las disposiciones vigentes sobre la contratación del suministro de agua, o cuando no presente la documentación preceptiva o no efectúe los pagos correspondientes.
2. Cuando en la instalación del peticionario no se hayan cumplido, a juicio de la Entidad suministradora y previa comprobación, las prescripciones que con carácter general establece la normativa vigente, así como las especiales de la Entidad suministradora. En este caso, la Entidad suministradora señalará los defectos encontrados al peticionario, para que los corrija, remitiendo, en caso de discrepancia, comunicación de los reparos formulados al Organismo competente, el cual, previa las actuaciones que considere oportunas y, en todo caso, después de oír al instalador, dictará la resolución que proceda en el plazo máximo de treinta días.
3. Cuando no disponga de acometida para el suministro de agua o no cuente con autorización de vertido para las aguas residuales y pluviales.

4. Cuando se compruebe que el peticionario del suministro, ha dejado de satisfacer el importe del suministro de agua anteriormente.

5. Cuando para el local para el que se solicita el suministro exista otro contrato de suministro anterior y en plena vigencia.

6. Cuando por el peticionario del suministro no se haya acreditado fehacientemente la obtención de las autorizaciones de terceros que correspondan o, en su caso, establecimiento de las servidumbres, con inscripción registral, que sean necesarias para llevar a cabo las obras e instalaciones para la prestación de los servicios solicitados.

Artículo 56. CUOTA DE CONTRATACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Son las compensaciones económicas que deberán satisfacer los solicitantes de un suministro de agua a las Entidades suministradoras, para sufragar los costes de carácter técnico y administrativo derivados de la formalización del contrato.

La cuota máxima en euros que por este concepto podrán exigir las Entidades suministradoras a los peticionarios de un suministro, se deducirá de la expresión:

En el cual:

"d": Es el diámetro o calibre nominal del contador en milímetros, que, de acuerdo con la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico

de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, esté instalado o hubiere de instalarse para controlar los consumos del suministro solicitado.

"p": Será el precio mínimo que por m³ de agua facturado tenga autorizado la Entidad suministradora para la modalidad de suministro, en el momento de la solicitud del mismo.

"t": Será el precio mínimo que por m³ de agua facturada tenga autorizado la Entidad suministradora, para la modalidad de suministro solicitado, en la fecha de entrada en vigor de este Reglamento.

Artículo 57. FIANZAS

Para atender el pago de cualquier descubierto por parte del abonado, éste estará obligado a depositar en la Caja de la Entidad suministradora una fianza, cuyo importe máximo en euros se obtendrá multiplicando el calibre del contador, expresado en milímetros, por el importe mensual de la Cuota de Servicio que al suministro solicitado corresponda y por el período de facturación, expresado en meses, que tenga establecido la Entidad suministradora.

En los abastecimientos que no tengan establecida cuota de servicio, se tomará como importe mensual la cantidad expresada en euros, equivalente a la mitad del cuadro de calibre del contador instalado expresado en milímetros.

En los casos de suministros contra incendios, la fianza será la que correspondiera al mismo tipo de suministro con un contador de 25 mm de calibre.

En los casos de suministros esporádicos, temporales o circunstanciales, solicitados con este carácter, indistintamente de su contenido, el importe de la fianza se podrá elevar hasta el quintuplo de la cuantía que resulte de lo dispuesto anteriormente.

Para suministros con contadores de calibre superior a 50 mm, la fianza será en todos los casos la que corresponda a un contador de 50 mm.

Para suministros que, de forma excepcional, se concedieran sin contador, se tomará como equivalencia de calibre utilizado el de la acometida, calculándose la fianza con el mismo criterio indicado anteriormente.

La Entidad suministradora depositará el importe que corresponde de las fianzas recaudadas, en el Organismo que proceda conforme a la normativa vigente.

Artículo 58. CONTRATO DE SUMINISTRO (Entrada en vigor 13/1/2013)

La relación entre la Entidad suministradora y el abonado vendrá regulada por el contrato de suministro o póliza de abono.

El contrato de suministro será el único documento que dará fe de la concesión del mismo, y junto a las condiciones establecidas en el presente Reglamento, así como a las que se deriven de las normas que cada suministrador pudiera tener aprobadas oficialmente, regulará las relaciones entre la Entidad suministradora y el abonado. Dicho contrato se formalizará por escrito y por duplicado, debiendo entregar un ejemplar cumplimentado al abonado, y en el mismo se deberán recoger, como mínimo, los siguientes datos:

A) IDENTIFICACIÓN DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA:

Razón social.

C. I.F.

Domicilio

Localidad

Teléfono

Agencia Comercial Contratante: domicilio, teléfono

B) IDENTIFICACIÓN DEL ABONADO:

Nombre y apellidos o razón social

D. N.I. ó C.I.F.

Domicilio (cuando sea distinto al del inmueble abastecido) Teléfono

Datos del representante: Nombre y apellidos, D.N.I. ó C.I.F., Razón de la representación

C) DATOS DE LA FINCA ABASTECIDA:

Dirección

Piso, letra, escalera,.... Localidad

Número total de viviendas Teléfono

D) CARACTERÍSTICAS DE LA INSTALACIÓN INTERIOR:

Referencia del boletín de la empresa instaladora

E) CARACTERÍSTICAS DEL SUMINISTRO:

Tipo de suministro Tarifa

Diámetro de acometida

Caudal contratado, conforme a la petición

Presión mínima garantizada en kg/cm² en la llave de registro en la acometida

Presión máxima alcanzable en kg/cm² en la llave de registro en la acometida

F) EQUIPO DE MEDIDA: Tipo

Número de fabricación Calibre en milímetros

G) CONDICIONES ECONÓMICAS:

Derechos de acometida, Cuota de contratación, Tributos, Fianza.

H) LUGAR DE PAGO:

Ventanilla, Otras, Datos de domiciliación bancaria.

I) DURACIÓN DEL CONTRATO:

Temporal Indefinido

J) CONDICIONES ESPECIALES

K) JURISDICCIÓN COMPETENTE

L) LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN DEL CONTRATO

M) FIRMAS DE LAS PARTES

Artículo 59. CONTRATOS A EXTENDER

Los contratos se establecerán para cada tipo de suministro, siendo, por tanto, obligatorio extender contratos separados para todos aquellos que exijan aplicación de tarifas o condiciones diferentes.

Artículo 60. SUJETOS DEL CONTRATO

Los contratos de suministros se formalizarán entre la Entidad suministradora y el titular del derecho de uso de la finca, local o industria a abastecer, o por quien lo represente.

Artículo 61. TRASLADO Y CAMBIO DE ABONADOS

(Entrada en vigor 13/1/2013)

Los traslados de domicilios y la ocupación del mismo local por persona distinta de la que suscribió el contrato, exigen un cambio en la titularidad del mismo o, en su caso, la subrogación del anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en este Reglamento.

Artículo 62. SUBROGACIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Al fallecimiento del titular de la póliza de abono, su cónyuge, pareja de hecho inscrita en el correspondiente Registro, descendientes, hijos adoptivos plenos, ascendientes y hermanos, podrán subrogarse en los derechos y obligaciones de la póliza.

También podrá subrogarse cualquier otro heredero o legatario si ha de suceder al causante en la propiedad o uso de la vivienda o local en que se realice el suministro. Podrán igualmente subrogarse en los contratos los cónyuges separados o divorciados a quienes se adjudique el uso y disfrute de la vivienda, local o industria en el correspondiente Convenio regulador aprobado judicialmente.

En el caso de Entidades jurídicas, quien se subrogue o sustituya en derechos y obligaciones podrá hacer lo propio en la póliza de abono, condicionado a la presentación ante la Entidad suministradora de todas las autorizaciones administrativas necesarias.

El plazo para subrogarse será de dos años a partir de la fecha del hecho causante.

Artículo 62 BIS CAMBIO DE TITULARIDAD. (Entrada en vigor 13/1/2013)

Las personas que no se encuentren incurso en causa de suspensión de suministro o con el suministro suspendido y dispongan del derecho de uso de fincas, locales o industrias con contrato en vigor a nombre del anterior titular y sin cambio de uso, podrán solicitar de la Entidad suministradora el cambio de titular en el mismo contrato, aportando la documentación acreditativa de su personalidad y del derecho de disponibilidad sobre el inmueble.

En caso de que el cambio de titularidad se haga a favor del inquilino de la vivienda o local, será necesario presentar la autorización del propietario para llevarla a cabo.

La empresa suministradora no percibirá cantidad alguna por los cambios de titularidad, salvo la que se refiere a la actualización de la fianza.

Artículo 63. OBJETO Y ALCANCE DEL CONTRATO

Los contratos de suministro se formalizarán para cada vivienda, piso, local, industria u obra que constituya una unidad independiente.

Cada suministro quedará adscrito a los fines para los que se concedió, quedando prohibido dedicarlo a otros fines o modificar su alcance, para lo que, en cualquier caso, será necesaria una nueva solicitud y, en su caso, el contrato consiguiente.

Artículo 64. DURACIÓN DEL CONTRATO

El contrato de suministro se suscribirá por tiempo indefinido, salvo estipulación expresa con otro carácter. Sin embargo, el abonado podrá darlo por terminado en cualquier momento, siempre que comunique esta decisión a la Entidad suministradora con un mes de antelación.

Los suministros para obras, espectáculos temporales en locales móviles, y en general, para actividades esporádicas, se contratarán siempre por tiempo definido que expresamente figurará en el contrato.

Los contratos a tiempo fijo podrán prorrogarse a instancia del titular del suministro, por causa justificada y con expreso consentimiento de la Entidad suministradora.

Artículo 65. CLÁUSULAS ESPECIALES (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las cláusulas especiales que puedan consignarse en los contratos de suministro, no contendrán condición alguna contraria a los preceptos de este Reglamento, ni a los de la Sección 4 del Documento Básico HS del Código Técnico de la Edificación, aprobado mediante Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, ni a otra cualquier disposición aprobada sobre la materia que le sea de aplicación.

Artículo 66. CAUSAS DE SUSPENSIÓN DE SUMINISTRO

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Las entidades suministradoras de agua podrán, sin perjuicio del ejercicio de las acciones de orden civil o administrativo que la legislación vigente le ampare, suspender el suministro a sus abonados o usuarios en los casos siguientes:

a) Por el Impago de las facturaciones dentro del plazo establecido al efecto por la Entidad suministradora.

b) Cuando un usuario goce del suministro sin contrato escrito a su nombre que lo ampare y se niegue a su suscripción a requerimiento de la Entidad suministradora.

c) Por falta de pago en el plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha de comunicación, de las cantidades resultantes de liquidación firme de fraude o en el caso probado de reincidencia en el mismo.

d) En todos los casos en que el abonado haga uso del agua que se le suministro en forma o para usos distintos de los contratados.

e) Cuando el abonado establezca o permita establecer derivaciones en su instalación para suministro de agua a otras fincas, locales o viviendas diferentes a los consignados en su contrato de suministro.

f) Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con consumo de agua sin contrato alguno, es decir, realizadas clandestinamente. En este caso podrá la Entidad suministradora efectuar el corte inmediato del suministro de agua en tales derivaciones, dando cuenta de ello, por escrito, a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

g) Cuando el abonado no permita la entrada en el local a que afecta el suministro contratado, en horas hábiles o de normal relación con el exterior, al personal que, podrá realizar el corte inmediato del suministro, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial de la Consejería competente de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 del presente Reglamento.

j) Por la negativa del abonado a modificar el registro o arqueta del contador, e incluso su instalación interior, cuando ello fuera preciso para sustituir el contador por cualquiera de las causas que autoriza este Reglamento.

k) Cuando el abonado mezcle aguas de otra procedencia y requerido por la Entidad suministradora para que anule esta anomalía, no la lleve a efecto en el plazo máximo de cinco días.

l) Cuando durante doce meses persista la imposibilidad de tomar la lectura dentro del régimen normal establecido al efecto, por causas imputables al abonado, la Entidad suministradora, podrá suspender, transitoriamente, el suministro, hasta tanto el abonado acceda a modificar, a su cargo y por su cuenta, la instalación del equipo de medida, de forma que no dificulte el acceso al mismo para poder tomar la lectura.

m) Por negligencia del abonado respecto de la reparación de averías en sus instalaciones si, una vez notificado por escrito de la Entidad suministradora, transcurriese un plazo superior a cinco días sin que la avería hubiese sido subsanada.

Artículo 67. PROCEDIMIENTO DE SUSPENSIÓN (Entrada en vigor 13/9/2012)

Con excepción de los casos de corte inmediato previstos en este Reglamento, la Entidad suministradora deberá dar cuenta de éste al Organismo competente, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, y al abonado, por correo certificado con acuse de recibo o cualquier medio que permita tener fehaciencia de la recepción, para proceder a la suspensión del suministro. En el supuesto de rechazo de la notificación o por deficiencias en la dirección facilitada por éste, se especificarán las circunstancias del intento de la notificación y se tendrá por efectuado el trámite. Se considerará que la Entidad suministradora queda autorizada para la suspensión del suministro si no recibe orden en contrario de dicho Organismo en el término de quince días hábiles, contados a partir de la fecha en que se dio cuenta de los hechos, salvo que lo solicitado no se ajustara a Derecho.

La suspensión del suministro de agua por parte de la Entidad suministradora, salvo en los supuestos de corte inmediato, no podrá realizarse en días festivos o días en que, por cualquier motivo, no exista servicio administrativo y técnico de atención al público, a efectos de la tramitación completa del restablecimiento del servicio, ni en vísperas del día en que se den algunas de estas circunstancias.

El restablecimiento del servicio se realizará el mismo día o, en su defecto, al siguiente día hábil en que hayan sido subsanadas las causas que originaron el corte de suministro.

La notificación del corte de suministro, incluirá, como mínimo, los siguientes puntos:

Nombre y dirección del abonado Identificación de la finca abastecida Fecha a partir de la cual se producirá el corte Detalle de la razón que origina el corte

Dirección, teléfono y horario de las oficinas comerciales de la Entidad suministradora en que puedan subsanarse las causas que originaron el corte.

La reconexión del suministro se hará por la Entidad suministradora que podrá cobrar del abonado, por esta operación, una cantidad máxima equivalente al importe de la cuota de contratación vigente, en el momento del restablecimiento, para un calibre igual al instalado.

En ningún caso se podrán percibir estos derechos si no se ha efectuado el corte del suministro.

En caso de corte por falta de pago, si en el plazo de tres meses, contados desde la fecha de corte, no se han pagado por el abonado los recibos pendientes, se dará por terminado el contrato sin perjuicio de los derechos de la Entidad suministradora a la exigencia del pago de la deuda y al resarcimiento de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

Artículo 68. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE SUMINISTRO

(Entrada en vigor 13/9/2012)

El contrato de suministro de agua se extinguirá, sin perjuicio de la ejecución anterior o no de las acciones de suspensión de suministro, especificadas en el artículo 66 de este Reglamento, por cualquiera de las causas siguientes:

1. A petición del abonado.

2. Por resolución de la Entidad suministradora, previa comunicación al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, con 15 días de antelación a la fecha prevista de extinción del contrato, en los siguientes casos:

a. Por persistencia durante más de tres meses en cualquiera de las causas de suspensión de suministro reguladas en el artículo 66 de este Reglamento.

b. Por cumplimiento del término o condición del contrato de suministro.

c. Por utilización del suministro sin ser el titular contractual del mismo.

3. Por resolución de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, previa audiencia del interesado, a petición de la Entidad suministradora en los siguientes casos:

a. Por uso de los ocupantes de la finca abastecida o condiciones de sus instalaciones interiores, que entrañen peligrosidad en la seguridad de la red, potabilidad del agua o daños a terceros, siempre que éstos no sean subsanables.

b. Por incumplimiento, por parte del abonado, del contrato de suministro o de las obligaciones que de él se deriven.

c. Por cambio en el uso de los servicios e instalaciones para los que se contrató el servicio, así como por demolición, ampliación o reforma de la finca para la que se contrató el suministro.

No habiendo resolución expresa de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, se considerará positiva transcurridos dos meses desde que fue solicitada la petición, salvo que lo solicitado por la entidad suministradora no se ajustara a Derecho.

La reanudación del suministro después de haberse extinguido el contrato por cualquiera de las causas señaladas anteriormente, sólo podrá efectuarse mediante nueva solicitud, suscripción de nuevo contrato y pago de los derechos correspondientes.

CAPÍTULO IX: REGULARIDAD EN EL SUMINISTRO

Artículo 69. GARANTÍA DE PRESIÓN Y CAUDAL

Las Entidades suministradoras están obligadas a mantener, en la llave de registro de cada instalación, las condiciones de presión y caudal establecidos en el contrato de acometida o de suministro, admitiéndose una tolerancia de +/-el 20%.

Artículo 70. CONTINUIDAD EN EL SERVICIO

Salvo causa de fuerza mayor, o avería en las instalaciones públicas, las Entidades suministradoras tienen la obligación de mantener permanentemente el servicio, cuando no conste lo contrario en los contratos o pólizas de suministro, en las condiciones indicadas en el artículo anterior.

Artículo 71. SUSPENSIONES TEMPORALES

Las Entidades suministradoras podrán suspender temporalmente el servicio cuando sea imprescindible para proceder al mantenimiento, reparación o mejora de las instalaciones a su cargo.

En los cortes previsibles y programados, las Entidades suministradoras deberán avisar como mínimo con veinticuatro horas de antelación, a través, al menos, de uno de los medios de comunicación de mayor difusión en la localidad, a los usuarios. En caso de no poder hacerlo a través de los medios de comunicación, deberá darle publicidad por otros medios a su alcance con la suficiente antelación, de tal forma que quede garantizada la información del corte.

La interrupción del suministro por averías en instalaciones a cargo de las Entidades suministradoras, no derivadas de fuerza mayor, por un periodo continuado superior a nueve días, dará derecho al abonado a reclamar de aquéllas el reintegro de la parte proporcional de su cuota fija o de servicio a la que se refiere el artículo 97 de este Reglamento.

Artículo 72. RESERVAS DE AGUA

Sin perjuicio de lo que establezcan las regulaciones específicas de cada sector, todos los locales en los que se desarrolle cualquier tipo de actividad en la que el agua represente una permanente e inexcusable necesidad para la salud pública o seguridad de las personas y bienes, y, especialmente, en los Centros Hospitalarios, almacenes de productos inflamables y combustibles y grandes centros comerciales, deberán disponer de depósitos de reservas que aseguren una autonomía de abastecimiento acorde con las necesidades mínimas que deban cubrirse, y al menos para un tiempo no inferior de veinticuatro horas.

Igualmente, deberán dimensionar y establecer sus reservas las industrias en las que el agua represente un elemento indispensable en el proceso de producción o conservación de productos, de forma que quede asegurado su autoabastecimiento mínimo durante, al menos, veinticuatro horas.

Artículo 73. RESTRICCIONES EN EL SUMINISTRO

Cuando circunstancias de sequía, escasez de caudales de agua o dificultades de tratamiento lo aconsejen, las Entidades suministradoras podrán imponer restricciones en el suministro del servicio a los abonados, siempre con la autorización previa del Ente Local correspondiente.

En este caso, las Entidades suministradoras estarán obligadas a informar a los abonados, lo más claramente posible, de las medidas que se van a implantar, así como la fecha de inicio de las mismas, a través de los medios de comunicación. En caso de no poder hacerlo a través de dichos medios, las Entidades deberán notificarlo por carta personal a cada abonado.

CAPÍTULO X: LECTURAS, CONSUMOS Y FACTURACIONES

Artículo 74. PERIODICIDAD DE LECTURAS (Entrada en vigor 13/7/2013)

Las Entidades suministradoras estarán obligadas a establecer un sistema de toma de lecturas permanente y periódico, de forma que, para cada abonado los ciclos de lectura contengan, en lo posible, el mismo número de días.

A efectos de facturación de los consumos, la frecuencia máxima con que cada Entidad pueda tomar sus lecturas será trimestral.

Artículo 75. HORARIO DE LECTURAS

La toma de lectura será realizada en horas hábiles o de normal relación con el exterior, por el personal autorizado expresamente por la Entidad suministradora, provisto de su correspondiente documentación de identidad.

En ningún caso, el abonado, podrá imponer la obligación de tomar la lectura fuera del horario que tenga establecido la Entidad suministradora a tal efecto.

En aquellos casos en los que se concedan suministros eventuales, controlados mediante equipos de medida de tipo móvil, el abonado estará obligado a presentar, en los lugares o locales establecidos al efecto en el correspondiente contrato o concesión, y dentro de las fechas igualmente establecidas en dicho documento, los mencionados equipos de medida para su toma de lectura.

Artículo 76. LECTURA POR ABONADO

Cuando por ausencia del abonado no fuese posible la toma de lectura, el personal encargado de la misma depositará en el buzón de correos del abonado, una tarjeta en la que deberá constar:

- a) Nombre del abonado y domicilio del suministro.
- b) Fecha en que se personó para efectuar la lectura.
- c) Fecha en que el abonado efectuó la lectura.
- d) Plazo máximo para facilitar dicha lectura. En cualquier caso no será inferior a cinco días.
- e) Datos de identificación del contador o aparato de medida, expuestos de forma que resulte difícil confundirlo con otro.
- f) Representación gráfica de la esfera o sistema de contador que marque la lectura, expuesta de forma que resulte fácil determinarla.
- g) Diferentes formas de hacer llegar la lectura de su contador a la entidad suministradora.
- h) Advertencia de que si la Entidad no dispone de la lectura en el plazo fijado, ésta procederá a realizar una estimación de los consumos para evitar una acumulación de los mismos.

La Entidad suministradora deberá cumplimentar la tarjeta en sus apartados b), d), g), h) siendo obligación del abonado los apartados a), c), e) y f).

Artículo 77. DETERMINACIÓN DE CONSUMOS

Como norma general, la determinación de los consumos que realice cada abonado, se concretará por la diferencia entre las lecturas de dos períodos consecutivos de facturación.

Artículo 78. CONSUMOS ESTIMADOS (Entrada en vigor 13/1/2013)

Cuando no sea posible conocer los consumos realmente realizados, como consecuencia de avería en el equipo de medida, ausencia del abonado en el momento en que se intentó tomar la lectura o por causas imputables a la Entidad suministradora, la facturación del consumo se efectuará con arreglo al consumo realizado durante el mismo período de tiempo y en la misma época del año anterior o a la media de los últimos tres años si aquél no existiera o no pudiera tomarse en cuenta porque haya habido avería de contador o consumo excesivo por avería en la instalación interior; de no existir, se liquidarán las facturaciones con arreglo a la media aritmética de los doce meses anteriores, sin tener en cuenta, en su caso, los periodos en que haya habido un consumo excesivo por avería.

En aquellos casos en los que no existan datos históricos para poder obtener el promedio al que se alude en el párrafo anterior, los consumos se determinarán en base al promedio que se obtenga en función de los consumos conocidos de períodos anteriores. Si tampoco esto fuera posible,

se facturará un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador por quince horas de utilización mensual.

Los consumos así estimados tendrán el carácter de firme en el supuesto de avería en el contador, y a cuenta en los otros supuestos, en los que, una vez obtenida la lectura real, se procederá a normalizar, distribuyendo el total de metros cúbicos consumidos entre dos lecturas reales en tantos periodos como hayan transcurrido entre ambas, practicando la liquidación correspondiente y devolviendo la cantidad económica que proceda, teniendo en cuenta la nueva facturación y lo cobrado en las facturas por estimación. No obstante, el abonado podrá comunicar a la Entidad suministradora su decisión de que esa cantidad económica quede como saldo positivo a su favor para que sea descontado en sucesivas facturaciones.

Artículo 79. OBJETO Y PERIODICIDAD DE LA FACTURACIÓN

Será objeto de facturación por las Entidades suministradoras los conceptos que procedan de los recogidos en el Capítulo XII en función de la modalidad del suministro y a las tarifas vigentes en cada momento.

Los consumos se facturarán por períodos de suministros vencidos y su duración no podrá ser superior a tres meses. El primer período se computará desde la fecha de puesta en servicio de la instalación.

Artículo 80. REQUISITOS DE FACTURAS Y RECIBOS

En las facturas o recibos emitidos por las entidades suministradoras deberán constar, como mínimo, los siguientes conceptos:

- a) Domicilio objeto del suministro.
- b) Domicilio de notificación, si es distinto y figura como tal en el contrato.
- c) Tarifa aplicada.
- d) Calibre del contador o equipo de medida y su número de identificación.
- e) Lecturas del contador que determinan el consumo facturado y fecha de las mismas que definan el plazo de facturación.
- f) Indicación de si los consumos facturados son reales o estimados.
- g) Indicación del Boletín Oficial que establezca la tarifa aplicada.
- h) Indicación diferenciada de los conceptos que se facturen.
- i) Importe de los tributos que se repercutan. j) Importe total de los servicios que se presten.
- k) Teléfono y domicilio social de la Empresa suministradora a donde pueden dirigirse para solicitar información o efectuar reclamaciones. l) Domicilio o domicilios de pago y plazo para efectuarlo.

Artículo 81. INFORMACIÓN EN RECIBOS

Cada Entidad suministradora especificará, en sus recibos o facturas, el desglose de su sistema tarifario, fijando claramente todos y cada uno de los conceptos de facturación.

Siempre que se produzcan cambios sustanciales en los conceptos o forma de facturación, las Entidades suministradoras informarán a sus abonados sobre la forma de aplicación de las tarifas, y disposiciones vigentes que amparen los conceptos de facturación.

Artículo 82. PRORRATEO

En los períodos de facturación en que hayan estado vigentes varios precios, la liquidación se efectuará por prorrateo.

Artículo 83. TRIBUTOS

Los Tributos de Estado, Comunidades Autonómicas, Provincias o Municipios establecidos sobre las instalaciones, suministros de agua y consumos, en los que sean contribuyentes las Entidades suministradoras, no podrán ser repercutidos al abonado como tales, salvo que otra cosa disponga la norma reguladora del tributo, y sin perjuicio de que su importe, en su caso, sea recogido como un coste en la propia tarifa.

Artículo 84. PLAZO DE PAGO

La Entidad suministradora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de este Reglamento, está obligada a comunicar a sus abonados el plazo que éstos disponen para hacer efectivo el importe de los recibos, sin que el mismo pueda ser inferior a quince días naturales.

Esta comunicación podrá hacerse bien mediante aviso individual de cobro, bien por publicidad general mediante información en el medio de mayor difusión de la localidad, o por cualquiera de los procedimientos de notificación que permite la Legislación vigente.

En los casos de domiciliación bancaria no será necesaria esta obligación de informar.

Artículo 85. FORMA DE PAGO DE LAS FACTURAS O RECIBOS

Los importes que, por cualquier concepto, deba satisfacer el abonado a la Entidad suministradora, se abonarán en metálico en la oficina u oficinas cobradoras, que las mismas tengan designadas.

No obstante lo prescrito en el párrafo anterior, las Entidades suministradoras podrán designar las Cajas, Entidades bancarias u otras oficinas cobradoras, a través de las cuales puedan efectuarse los pagos, sin que por ello se entienda que aquellos están relevados de la obligación de hacer sus pagos en las oficinas de la Entidad suministradora.

Sin perjuicio de lo anterior, de forma esporádica y excepcional, la Entidad suministradora, para facilitar el pago de deudas pendientes de sus abonados, podrá intentar su cobro en el domicilio de éstos, si bien ello no representará para los mismos, en ningún momento, merma alguna en la obligatoriedad de pago a través de los sistemas ordinarios, ni obligación para la Entidad suministradora, que podrá ejercitar los derechos que le correspondan por vía ordinaria, sin intentar esta modalidad extraordinaria de cobro. A estos efectos, y con la sola excepción que se señala en el apartado siguiente, el domicilio de pago será siempre el mismo del suministro, y ello aún en el caso de que una misma persona disfrute de varios suministros y desease abonarlos en un sólo domicilio.

Igualmente, aquellos abonados que lo deseen, podrán efectuar el pago domiciliándolo en cualquier Entidad Bancaria o Caja de Ahorros, bastando para ello que la misma cuente con una oficina abierta en la ciudad, y sin otra limitación que este sistema no represente para la Entidad suministradora gasto alguno.

Artículo 86. CORRECCIÓN DE ERRORES EN LA FACTURACIÓN

En los casos en que por error la Entidad suministradora hubiera facturado cantidades inferiores a las debidas, se escalonará el pago de la diferencia en un plazo que, salvo acuerdo en contrario, será de igual duración que el período a que se extienden las facturaciones erróneas, con un tope máximo de dos años.

Artículo 87. CONSUMOS A TANTO ALZADO

En aquellas instalaciones en las que, por su carácter temporal, por su situación de precariedad o, por cualquier otra causa de excepcionalidad, se haya contratado el suministro por un volumen o caudal fijo, o por cantidad predeterminada por unidad de tiempo de utilización, no podrán imputarse otros consumos que los estrictamente pactados.

Igualmente, el contratante o usuario de estos suministros, no podrán aducir circunstancia alguna que pudiera servir de base para posibles deducciones en los consumos o cantidades pactadas.

En estos casos, se podrá efectuar su facturación de forma anticipada, y coincidiendo con la concesión de los mismos.

Artículo 88. CONSUMOS PÚBLICOS

Los consumos para usos públicos (edificios, jardines, fuentes, baldeos de calles, etc.) serán medidos por contador, o en su caso, aforados con la mayor exactitud posible, a efectos de su cuantificación, haciéndolos objeto de los contratos de suministros que procedan.

CAPÍTULO XI: FRAUDES EN EL SUMINISTRO DE AGUA

Artículo 89. PERSONAL AUTORIZADO POR LAS ENTIDADES SUMINISTRADORAS (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las empresas suministradoras comunicarán a las Delegaciones Provinciales de las Consejerías competentes en materia de industria y de consumo el personal que hayan autorizado para la revisión e inspección de las instalaciones con el fin de detectar posibles fraudes o anomalías en los suministros.

Este personal, debidamente formado y acreditado por la Entidad suministradora, estará facultado, a los efectos de este Reglamento, para visitar e inspeccionar los locales en que se utilicen las instalaciones correspondientes, observando si existe alguna anomalía.

Artículo 90. AUXILIOS A LA INSPECCIÓN (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las Entidades suministradoras podrán solicitar de las Delegaciones Provinciales, en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, visita de inspección de las instalaciones de sus abonados para comprobar la posible existencia de fraude, servicio que será realizado con la mayor urgencia posible.

Artículo 91. DOCUMENTACIÓN DE LA INSPECCIÓN

(Entrada en vigor 14/7/2012)

Comprobada la anomalía, el personal autorizado por la Entidad suministradora precintará, si es posible, los elementos inherentes al fraude, elaborando un informe de inspección en el que hará constar: local y hora de la visita, descripción detallada de la anomalía observada y elementos de pruebas, si existen, debiéndose invitar al abonado, personal dependiente del mismo,

familiar o cualquier otro testigo a que presencie la inspección y firme el informe, pudiendo el abonado hacer constar, con su firma, las manifestaciones que estime pertinentes. La negativa a hacerlo no afectará en nada a la tramitación y conclusiones que se establecen posteriormente, ni se tomarán en consideración las manifestaciones que haya hecho sin firmarlas.

Cuando la inspección hubiese sido realizada por personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, el funcionario redactará un acta haciendo constar la forma o modalidad de la anomalía en el suministro y cuantas demás observaciones juzgue necesarias al efecto.

Si la visita del personal de la Delegación Provincial de la Consejería competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento se efectúa a requerimiento de la Entidad suministradora, se harán constar en el acta las manifestaciones que el personal dependiente de la Entidad estime pertinente.

Artículo 92. ACTUACIÓN POR ANOMALÍA (Entrada en vigor 14/7/2012)

La Entidad suministradora, a la vista del informe y/o acta de inspección, requerirá al propietario de la instalación para que corrija las deficiencias observadas en la misma, con el apercibimiento de que de no llevarlo a efecto en el plazo de cinco días hábiles, se aplicará el procedimiento de suspensión del suministro que corresponda.

Cuando por el personal de la Entidad suministradora se encuentren derivaciones en sus redes con utilización de suministro sin convenio alguno, es decir, realizadas clandestinamente, dichas entidades podrán efectuar el corte inmediato del suministro en tales derivaciones, dando cuenta de ello por escrito a la Delegación Provincial correspondiente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento.

Si al ir a realizar el personal facultativo la comprobación de una denuncia por fraude se le negara la entrada en el domicilio de un abonado, se podrá autorizar a la Entidad para suspender el suministro.

Artículo 93. LIQUIDACIÓN POR FRAUDE (Entrada en vigor 14/7/2012)

La Entidad suministradora, en posesión del informe y/o acta, formulará la liquidación del fraude, considerando los siguientes casos:

1. Que no exista contrato alguno para el suministro de agua.
2. Que, por cualquier procedimiento, se haya manipulado o alterado el registro del contador o aparato de medida.
3. Que se hayan realizado derivaciones de caudal, permanente o circunstancial, antes de los equipos de medida.
4. Que se utilice el agua para usos distintos de los contratados, afectando a la facturación de los consumos según la tarifa a aplicar.

La Entidad suministradora practicará la correspondiente liquidación, según los casos, de las siguientes formas:

Caso 1. Se formulará una liquidación por fraude, que incluirá un consumo equivalente a la capacidad nominal del contador que reglamentariamente hubiese correspondido a las instalaciones utilizadas para la acción fraudulenta, con un tiempo de tres horas diarias de utilización ininterrumpidas y durante el plazo que medie entre la adquisición de la titularidad o derechos de uso de las

instalaciones citadas, y el momento en que haya subsanado la existencia del fraude detectado, sin que pueda extenderse en total a más de un año.

Caso 2. Si se han falseado las indicaciones del contador o aparato de medida instalado, por cualquier procedimiento o dispositivo que produzca un funcionamiento anormal del mismo, se tomará como base para la liquidación de la cuantía del fraude la capacidad de medida del nominal, computándose el tiempo a considerar, tres horas diarias desde la fecha de la última verificación oficial del contador, sin que este tiempo exceda el año, descontándose los consumos que durante ese período de tiempo hayan sido abonados por el autor del fraude.

Caso 3. Si el fraude se ha efectuado derivando el caudal antes del aparato contador, se liquidará como en el caso primero, de no existir contrato de suministro y sin hacerse descuento por el agua medida por el contador.

Caso 4. En este caso, la liquidación de la cuantía del agua utilizada en forma indebida se practicará a favor de la Entidad suministradora, aplicando al consumo la diferencia existente entre la tarifa que en cada período correspondiese al uso real que se está dando el agua, y las que, en dicho período, se han aplicado en base el uso contratado. Dicho período no podrá ser computado en más de un año.

En todos los casos, el importe del fraude deducido con arreglo a los preceptos establecidos en los párrafos anteriores, estará sujeto a los impuestos que le fueran repercutibles conforme al artículo 83, debiéndose consignar la cuantía de los mismos en las correspondientes liquidaciones.

Las liquidaciones que formule la Entidad suministradora serán comunicadas al abonado por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción o, en su defecto, de que el trámite se ha efectuado, quedando la entidad obligada a conservar en su poder la acreditación de la notificación efectuada a los interesados que, contra las mismas, podrán formular reclamaciones ante el Organismo competente en función de lo previsto en el artículo 3 de este Reglamento, en el plazo de un mes a contar desde la notificación de dicha liquidación, sin perjuicio de las demás acciones en que se consideren asistidos.

CAPÍTULO XII: RÉGIMEN ECONÓMICO

Artículo 94. DERECHOS ECONÓMICOS

Las Entidades suministradoras, conforme a este Reglamento, y sin perjuicio de las demás indemnizaciones, derechos o acciones que la legislación vigente le ampare, no podrán cobrar, por suministro de agua potable, a sus abonados, otros conceptos distintos a los que específicamente se enumeran a continuación:

- Cuota fija o de servicio
- Cuota variable o de consumo
- Recargos especiales
- Derechos de acometida
- Cuotas de contratación
- Cánones
- Fianzas

- Servicios específicos

Artículo 95. SISTEMA TARIFARIO

A los efectos de este Reglamento, se entenderá por sistema tarifario aquel conjunto de conceptos, de los relacionados en el artículo 94, que conforman el precio total que el abonado debe pagar, en orden a la consecución y mantenimiento del equilibrio económico y financiero de la Entidad suministradora para la prestación del servicio de abastecimiento.

Los impuestos que recaigan sobre el precio final del servicio, aun cuando se añada sobre las tarifas para la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, no constituyen un elemento más del sistema.

Artículo 96. MODALIDADES

Es facultad de la Entidad suministradora, con las autorizaciones que correspondan del Ente Local, determinar las modalidades y sistemas tarifarios que estimen conveniente, de entre los tipos que, conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de este Reglamento, a continuación se señalan:

- Doméstica
- Comercial
- Industrial
- Organismos Oficiales
- Otros usos

Artículo 97. CUOTA FIJA O DE SERVICIO

Es la cantidad fija que periódicamente deben abonar los usuarios por la disponibilidad que gozan, independientemente de que hagan uso o no del servicio.

El importe total de los ingresos percibidos por éste concepto, no podrá ser superior al 30% del total de los gastos del presupuesto de explotación del servicio de abastecimiento de cada Entidad suministradora.

Artículo 98. CUOTA VARIABLE O DE CONSUMO

Es la cantidad que abona el usuario de forma periódica y en función del consumo realizado. Para cuantificar esta cuota se podrán aplicar los distintos tipos de tarifa que a continuación se detallan:

1. Tarifa constante: Dentro de un mismo uso del agua, todo el consumo se factura al mismo precio.
2. Tarifa de bloques crecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios cada vez más elevados.
3. Tarifa de bloques decrecientes: El consumo de agua se descompone en bloques de límites preestablecidos, a los que se aplican precios que resultan cada vez más reducidos.

Para los bloques de consumos establecidos en el párrafo anterior, regirán los siguientes criterios:

a) El número de bloques por consumos, no podrá ser superior a cuatro en la modalidad de usos domésticos.

b) El número de bloques, no podrá ser superior a tres en la modalidad de usos industriales o comerciales.

c) El número de bloques, no podrá ser superior a dos en la modalidad de otros usos.

d) En el caso de Organismos Oficiales sólo se establecerá un bloque.

Artículo 99. RECARGOS ESPECIALES

Con independencia de los conceptos tarifarios establecidos en los artículos 97 y 98 de este Reglamento, en la prestación del servicio de agua a una población, un sector de la misma, o a ciertos concretos abonados, por motivos de explotación de instalaciones diferentes a las del normal abastecimiento, como pudieran ser instalaciones para modificación de presiones o caudales, que generen un coste adicional al general de la explotación, la Entidad suministradora podrá establecer, para los abonados afectados, un recargo que asuma el mayor coste derivado del tratamiento diferenciado, con carácter permanente o transitorio, sobre el precio del metro cúbico del agua facturada.

Artículo 100. DERECHOS DE ACOMETIDA Y CUOTA DE CONTRATACIÓN

Además de los conceptos definidos en los artículos precedentes, y que constituyen los ingresos periódicos del abastecimiento, las Entidades suministradoras podrán cobrar los derechos de acometida y cuota de contratación reguladas en los artículos correspondientes de este Reglamento.

Artículo 101. CÁNONES

Se entenderá por canon a efectos de este Reglamento, al recargo que, independientemente de la tarifa, se establece para hacer frente a las inversiones en infraestructura. Este ingreso tendrá carácter finalista para el servicio, y contablemente recibirá un tratamiento diferente a los conceptos de la explotación. Los cánones serán aprobados por el Órgano competente de la Junta de Andalucía.

Los ingresos obtenidos mediante canon, serán los suficientes para hacer frente a la inversión y, en su caso, a los costes financieros que generen la misma.

En su caso, la amortización del nuevo inmovilizado tendrá su expresión en la cuenta de explotación del período al que corresponda.

Artículo 102. APROBACIÓN DEL SISTEMA TARIFARIO

Una vez determinada, la estructura tarifaria, así como los derechos de acometida, la Entidad prestataria del servicio solicitará a través de la Entidad Local correspondiente, según lo establecido por la Legislación de Régimen Local, la autorización de las tarifas ante la Secretaría de la Comisión de Precios de Andalucía.

Artículo 103. TRAMITACIÓN

La presentación, tramitación y aprobación de los expedientes, para la modificación de tarifas, y demás derechos establecidos en este Reglamento, en tanto estén sujetos a régimen de precios autorizados, y a los que se refieren los artículos precedentes se regirán por la legislación general de régimen de precios autorizados y la específica que a tales efectos tenga establecida la Comunidad Autónoma.

Artículo 104. COBRO DE SERVICIOS ESPECÍFICOS

En los casos en que los abonados a los servicios de abastecimiento de agua soliciten de las Entidades suministradoras la prestación de un servicio individualizado, diferenciado de los que, en función del presente Reglamento, tiene obligación de prestar, dichas Entidades, previa su aceptación y asunción, podrán repercutir en los recibos por consumo de agua los mayores costes de los servicios concertados de mutuo acuerdo.

CAPÍTULO XIII: RECLAMACIONES E INFRACCIONES

Artículo 105. TRAMITACIÓN

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3, 8, 32 y concordantes de este Reglamento, las reclamaciones de usuarios, se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa por la que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de los usuarios en Andalucía.

Las reclamaciones no paralizarán el pago de las facturaciones o liquidaciones objeto de las mismas; no obstante, cuando la reclamación se plantee por disconformidad con la cuantía facturada por el servicio, el abonado tendrá derecho a que no se le cobre el exceso sobre la facturación inmediatamente anterior. Una vez resuelta la reclamación, la Entidad Suministradora, en base a la cantidad satisfecha por el abonado, realizará la correspondiente liquidación.

Artículo 106. INCUMPLIMIENTO DE LA ENTIDAD SUMINISTRADORA

El incumplimiento de la Entidad suministradora de las obligaciones que se establecen en el presente Reglamento, constituirá infracción administrativa conforme a lo establecido en la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios en Andalucía.

Artículo 107. NORMA REGULADORA

Los procedimientos tramitados para el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción en este Reglamento, serán los establecidos en la ley de Procedimiento Administrativo y, en su caso, en la Ley de Régimen Local y sus Reglamentos.

Artículo 108. ARBITRAJE (Entrada en vigor 14/7/2012)

Las partes podrán acogerse al Sistema Arbitral de Consumo.

Anexo III. Documentos consultados

Agencia Española de Protección de Datos. Madrid. 16.02.2010. Ref. 319318/2009.

Agencia Española de Protección de Datos. Madrid. 30.03. 2012. Ref. 093974/2012

Aguayo Serrano, F y de Linares Galindo, E. Tarifas de tasas y tarifas de precios públicos por prestación de servicios de competencia local. Huida del derecho público (tributario). Un supuesto consentido. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. 2004. Núm. 13.

Ballesteros Fernández, A. y Ballesteros Fernández, M. Manual de gestión de servicios públicos locales: doctrina, jurisprudencia y formularios. *El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados*. 2005. ISBN 978-84-7052-356-4

Embid Irujo, A. *Agua y Ciudades*. Editorial Aranzadi, SA. 2012. ISBN 978-84-4704-032-2.

Embid Irujo, A. *El derecho al Agua*. Editorial Aranzadi, SA. 2006. ISBN 978-84-9767-713-

4

Embid Irujo, A. *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*. Cívitas. 2009. ISBN 978-84-470-3312-6.

Falcón y Tella, R. ¿Tasas o tarifas?: la supresión del párrafo segundo del art. 2.2.a) LGT. *Quincena Fiscal*. 2011. Num. 7.

Federación Iberoamericana de Ombudsman. *XII Informe sobre derechos humanos. Derecho al Agua*. Trama Editorial. 2015. ISBN 978-84-941661-8-1.

Fernández Rodríguez, T.R. La tasa como contraprestación de los servicios públicos locales a la luz de la nueva Ley General Tributaria. *El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*. 2004. Núm 19.

González-Deleito Domínguez, N. La organización y precio de los servicios del ciclo integral del agua urbana: retos y perspectivas a la vista de los últimos cambios legislativos y de la STC de 28 de mayo de 2015. *Actualidad Administrativa*. 2015. Núm. 7 y 8.

Guerrero Muñoz, M.D. La naturaleza de la contraprestación exigida en la prestación del servicio domiciliario de agua potable a debate. *El Consultor de los Ayuntamientos*. 2012. Núm. 21.

Gistau Gistau, R. Contraprestación económica de los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento: la factura del agua. *Revista de Obras Públicas, Órgano profesional de los ingenieros de caminos, canales y puertos*. 2010. Núm. 3510.

López de Castro García-Morato. La configuración jurídica poliédrica del servicio de abastecimiento de agua a poblaciones ante el mercado interior: mucho más que un servicio de interés económico general. *Revista española de Derecho Administrativo*. 2014. Núm. 163.

Ministerio de Economía y Hacienda. Dirección General de Tributos. Madrid. 26.07.2011. Ref. 2011-28394

Mitre Guerra, E. *El derecho al agua. Naturaleza jurídica y protección legal en los ámbitos nacionales e internacional*. Iustel. 2012. ISBN 978-84-9890-187-0.

Muñoz Machado, S. *Derecho de la regulación económica*. Iustel. 2010. ISBN 978-84-9890-040-8.

Parra Muñoz, J.F. Naturaleza de los ingresos percibidos por empresas concesionarias y por empresas mixtas prestadoras de los servicios municipales de abastecimiento, saneamiento y depuración de aguas y legalidad del cobro o recaudación por parte de dichas entidades. *Revista digital CEMCI*. 2014. Núm. 24.

Revista española de derecho financiero. 2015. Núm. 167. Navarra. Editorial Aranzadi, SA. ISSN 0210-8453

Rubio de Urquía, J.L. A vueltas con las tasas y los servicios de suministro de agua: segunda parte. *Tributos Locales*. 2005. Núm. 51.

Servicio de consultoría. Naturaleza jurídica de la tarifa del agua: precio público o tasa. *El Derecho Local*. 25.07.2014.

Silva Ardanuy, F.M. *Pobreza Energética en España. Alcance y protección constitucional*. Editorial Aranzadi, SA. 2015. ISBN 978-84-9059-710-1.

Universitat Rovira i Virgili. Sujetos activo y pasivo de las tasas y los precios por servicios locales. Pagès i Galtès, J. *Revista española de derecho financiero*. 2015. Núm. 167.

Villar Rojas, F.I. Dictamen sobre la naturaleza jurídica de la tarifa por prestación del servicio municipal de abastecimiento domiciliario de agua potable. *Quincena Fiscal*. 2001. Núm. 8. de Vicente García, J. Régimen fiscal del agua: Tributos estatales, autonómicos y locales. Editorial Comares. 2008. ISBN 978-84-9836-383-8.

V.V.A.A. *El precio del agua. Aspectos jurídicos y financieros en la gestión urbana del agua en España*. Fundación Agbar. 2012. ISBN 978-84-6155-690-8.

Anexo IV. Enlaces de interés

-El derecho humano al agua y al saneamiento en la web sobre el Decenio Internacional para la Acción 'El agua fuente de vida' 2005-2015:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

-El derecho humano al agua y al saneamiento en práctica. Nota para los medios:

http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_spa.pdf

-El derecho al agua. Folleto informativo nº 35:

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>

-Derecho al agua. XII Informe sobre Derechos Humanos. Federación Iberoamericana de Ombudsmen:

<http://pradpi.org/wp-content/uploads/2014/11/InformeFIOAgua.pdf?37ec5c>

-DERECHOS HACIA EL FINAL. Buenas prácticas en la realización de los derechos al agua y al saneamiento. Catarina de Albuquerque

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Water/BookonGoodPractices_sp.pdf

Monografías:

-Agua y Ciudades. Antonio Embid Irujo (Civitas)

Anexo V. Abreviaturas

ACNUDH Alto Comisionado de Derechos Humanos
AEAS Asociación Española de Abastecimiento y Saneamiento
AEDP Agencia Española de Protección de Datos
BOJA Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
ECOSOC Consejo Económico y Social
EMACSA Empresa Municipal de Aguas de Córdoba S.A.
EMASA Empresa Municipal de Aguas de Málaga, S.A.
EMASESA Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla S.A.
EMPROACSA Empresa Provincial de Aguas de Córdoba, S.A.
FACUA Federación Andaluza de Consumidores y Usuarios en Acción
FAMP Federación Andaluza de Municipios y Provincias
FIO Federación Iberoamericana de Ombudsmen
GIAHSA Gestión Integral Agua Huelva, S.A.
INE Instituto Nacional de Estadística
IPREM Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
LOPD Ley Orgánica de Protección de Datos
OFWAT Office of Water Services
OMIC Oficina Municipal de Información al consumidor
OMS Organización Mundial de la Salud
PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
RDL Real Decreto Ley
RSCL Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales
RSDA Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua de Andalucía
SOMAJASA Sociedad Mixta del Agua de Jaén, S.A.
STS Sentencia del Tribunal Supremo
TRLGDCU Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TRLHL Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales
UNESCO United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
WAI Web Accessibility Initiative

Citas en género femenino.

Las referencias a personas, colectivos o cargos que figuran en el presente Informe en género masculino habrá de entenderse como género gramatical no marcado. Cuando proceda, será válida la cita de las referencias correspondientes en género femenino.

Que la concesionaria permita la tramitación de reclamaciones presentadas por personas que accedieron a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/5278 dirigida a Consejería de la Presidencia y Administración Local, Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga

• 24 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz formula Resolución ante la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Málaga para que admita una interpretación del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía que permita la tramitación de reclamaciones presentadas por personas que accedieron a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados. Y para que, de acuerdo con lo anterior, se retrotraigan las actuaciones practicadas en el expediente de reclamación instado por la parte promotora de queja, admitiendo su consideración de interesado por haber acreditado el cambio de titularidad y resolviendo sobre las cuestiones de fondo planteadas en su reclamación por la facturación girada por la empresa concesionaria.

ANTECEDENTES

I. D. (...) formulaba queja ante esta Institución en relación con la facturación girada por Aqualia, correspondiente al 4º bimestre de 2013 del suministro de agua de su vivienda, sita en Vélez-Málaga, c/ (...). Según reclamaba, en dicha facturación se incluía un consumo de 20 m³ cuando la lectura del contador no habría registrado tal consumo, ya que la vivienda no estaba habitada.

Efectuada reclamación a la empresa concesionaria del servicio, se le indicaba que la facturación por consumo estimado se debía a que existían claros indicios de un funcionamiento incorrecto del contador.

El interesado consideraba que se estaba haciendo uso de un apoyo legal en perjuicio del consumidor que carecía de fundamento y reclamaba la prueba fehaciente de la circunstancia alegada por la empresa, que únicamente se remitía al procedimiento para verificación del contador.

Destacaba que el funcionamiento incorrecto del contador no se estaría produciendo ya que él mismo realizó una prueba en la que el contador registró consumo de agua con el grifo abierto y dejó de hacerlo al cerrar la llave de paso.

Asimismo, denunciaba que se habría producido el incumplimiento de la obligación de renovación de contadores cada 8 años.

II. Habiendo tenido conocimiento de que tales hechos habrían sido objeto de reclamación ante el Servicio de Consumo de esa Delegación del Gobierno y que la misma habría sido desestimada argumentando que el interesado no había acreditado su representación para poder reclamar, ya que el suministro no estaba a su nombre, es por lo que le dábamos traslado de la queja y le solicitábamos el oportuno informe.

Junto a dicha petición adjuntábamos escrito del interesado dirigido al Sr. Consejero de Administración Local y Relaciones Institucionales manifestando su disconformidad con el archivo del expediente al haber acreditado que había efectuado un cambio de titularidad del suministro antes de iniciar el proceso reclamatorio, además de su interés por el hecho de que llevaba pagando las facturas durante años.

A tal escrito iba unida una petición a la Administración para que quedasen aclaradas las circunstancias por las que Aqualia entiende que había indicios claros del funcionamiento incorrecto del contador y emitía una facturación estimada, así como para que se le devolviesen las cantidades correspondientes al consumo no realizado.

III. Recibido el informe solicitado de esa Delegación del Gobierno, se hace constar que, tras el examen de la factura objeto de controversia, se detectó que D. (...) no era el titular del suministro y que se le solicitó documentación que permitiese acreditar que actuaba como representante legal de la persona que ostentaba tal condición.

Aportada fotocopia de la solicitud de cambio de titularidad, de fecha posterior a la facturación de los consumos reclamados, es por lo que se dictó resolución desestimatoria de la reclamación teniendo como fundamentos los artículos 1, 4, 58 y 11 del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua (Expte.: ...).

En cuanto al escrito de la parte promotora de queja en el que mostraba su disconformidad con el archivo de actuaciones, por su contenido se habría tramitado como un recurso de alzada contra la resolución de la Delegación del Gobierno y, consecuentemente, se habría derivado debidamente informado a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales.

Según copia del oficio de remisión cursado a la Consejería para la resolución del recurso de alzada, el sentido del informe del Servicio de Consumo nuevamente sería:

“Que la reclamación se plantea por disconformidad con la factura núm. (...) emitida con fecha 31.07.2013, a nombre de D^a. (...), que consta como titular del contrato de suministro en la propia factura, y que la parte reclamante no ha acreditado que fuera titular del contrato de suministro en la fecha de emisión de la misma, ni tampoco ha acreditado que actuara en representación de la persona titular del contrato de suministro en dicha fecha, por lo que se resuelve atendiendo a lo establecido en los artículos 1,4, 11, y 58 del Reglamento del Suministro Domiciliario de Agua.”

En base a los referidos antecedentes, conviene realizar a la Administración actuante las siguientes

CONSIDERACIONES

Única.- Acerca de una interpretación normativa que permita la tramitación de reclamaciones sobre el contrato de suministro de agua.

A juicio de esta Institución la resolución dictada en el expediente de reclamación tramitado por el Servicio de Consumo se atiene a la letra de la norma de aplicación, impidiendo entrar a conocer el fondo del asunto por el que las personas consumidoras acuden a la Administración.

Bien es verdad que el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía establece que se entiende por “abonado” la persona titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro. Tal contrato es el que regirá sus relaciones con la entidad suministradora, lo que supone una serie de derechos y obligaciones mutuas entre los que se encuentran las relativas a la tramitación de reclamaciones.

El contrato también se define como una garantía en beneficio del abonado, de modo que le consten por escrito las condiciones básicas del suministro. En consecuencia, su falta de cumplimentación por la propia inactividad se presenta en su contra.

No obstante, entendemos que cabe una interpretación normativa que permite la tramitación de reclamaciones con objeto de que la Administración de consumo pueda entrar a conocer sobre la actuación de la entidad suministradora.

En este sentido, cuando el artículo 11 Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía señala que el reclamante debe acreditar su condición de titular del contrato de suministro, entendemos que sería admisible la tramitación de la reclamación con la acreditación del cambio de titularidad o de la solicitud de suministro, junto con la información que permita poner de manifiesto que cuando se produjeron los hechos reclamados la persona era titular del derecho de uso de la finca.

Esta interpretación permite una mejor defensa de las personas consumidoras en relación con la prestación de un servicio de interés general esencial como el suministro domiciliario de agua.

Por otra parte, conocemos que esta vía está siendo utilizada en la tramitación de reclamaciones en materia de suministro eléctrico, respecto del que la normativa de aplicación también establece la vinculación del contrato a la persona que sea efectiva usuaria de la energía.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1: Que por parte de esa Delegación del Gobierno se admita una interpretación del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía que permita la tramitación de reclamaciones presentadas por personas que accedieron a la titularidad del suministro con posterioridad a los hechos reclamados.

RECOMENDACIÓN 2: Que, de acuerdo con la anterior, se retrotraigan las actuaciones practicadas en el expediente de reclamación instado por la parte promotora de queja, admitiendo su consideración de interesado por haber acreditado el cambio de titularidad y resolviendo sobre las cuestiones de fondo planteadas en su reclamación por la facturación girada por Aqualia.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

No le avisaron bien del corte de agua: pedimos su reconexión como abonado

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3387 dirigida a Empresa Municipal de Aguas de Algeciras (Emalgesa)

• 07 Septiembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, formula Resolución a la Empresa Municipal de Aguas de Algeciras (Emalgesa) para que se acceda a la solicitud del interesado consistente en la devolución de los derechos de reconexión abonados, al entender que no se cumplimentó adecuadamente el trámite de notificación fehaciente del aviso de corte.

Y para que se acceda a tramitar su solicitud de cambio de titularidad del suministro sin percibir cantidad alguna, salvo la actualización de fianza, una vez que el interesado haya aportado documentación suficiente acreditativa del derecho de uso de la vivienda.

ANTECEDENTES

I. Con fecha 8 de julio de 2014 fue registrada de entrada en este Comisionado del Parlamento de Andalucía comunicación remitida por D. (...), a través de la cual nos exponía su disconformidad con el corte del suministro de agua de su vivienda, efectuado por la Empresa Municipal de Aguas de Algeciras, S.A. (Emalgesa) en enero de 2013.

Señalaba el interesado que no se realizó comunicación previa de dicho corte y, por otra parte, que el motivo del mismo habría sido el impago de dos facturas que se habría producido por un error en la domiciliación bancaria por parte de Emalgesa.

Ante estas circunstancias, manifestaba su disconformidad con el abono del importe correspondiente al reenganche del suministro (60,57 euros) y solicitaba expresamente su devolución o su compensación con el importe que se le reclamaba en concepto de derechos de contratación (89,69 euros).

Habiendo presentado reclamación por este asunto a través de OMIC, desde Emalgesa se le habría contestado que no podían facilitarle datos del suministro si no acreditaba su condición de representante legal o su titularidad.

Al respecto alegaba el interesado que, aunque no fuera el titular del contrato de suministro, desde el año 2010 venía abonando las facturas correspondientes a este suministro de agua a través de domiciliación en su cuenta corriente. Facturación que habría reclamado y que no se le habría facilitado.

Por otra parte, manifestaba su queja en relación con la tramitación de su solicitud de alta del suministro a su nombre por parte de Emalgesa. Al parecer, en octubre de 2013 solicitó el cambio de titularidad, si bien no se habría accedido a tal solicitud tal como comprobaba por el hecho de que las facturas que recibía

desde principios de 2014 continuaban a nombre del anterior titular.

Al parecer no se le habría admitido como documento acreditativo de la disponibilidad del inmueble el recibo de IBI en el que consta como contribuyente. Posteriormente habría aportado nota simple del Registro de la Propiedad con objeto de acreditar tal circunstancia.

II. Reunidos cuantos requisitos formales resultan exigidos por el apartado primero del artículo 16 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución acordó admitir a trámite la queja y, consiguientemente, solicitar a esa Empresa Municipal la evacuación de informe a los efectos de conocer las circunstancias concurrentes en el presente supuesto.

En concreto, y sin perjuicio de otras consideraciones que estimasen oportunas remitirnos, solicitábamos información relativa a la posible aplicación del artículo 62 bis del Reglamento de suministro domiciliario de agua potable en Andalucía (cambio de titularidad).

III. Recibido el informe de Emalgesa, acompañado de la abundante documentación generada por las reclamaciones formuladas por el interesado tanto ante la propia Emalgesa como ante la OMIC del Ayuntamiento de Algeciras y la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Cádiz, se concluía:

“-Que la comunicación previa al corte se realizó según los datos de dirección con los que contaba esta Entidad Suministradora en este contrato.

-Que el importe de la Cuota de Reconexión viene recogida en la Ordenanza Fiscal Reguladora de la Tasa de Abastecimiento en vigor, siendo su aplicación pertinente según lo indicado en el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua.

-Que al no ser titular del contrato de suministro, esta Entidad Suministradora no debe aportar al Reclamante datos sobre dicho contrato según lo indicado en el art. 11 de R.S.D.A. y la Ley de Protección de Datos.

-Que al abono de las facturas emitidas a nombre de D. (...) en el contrato de suministro no dan potestad reconocida en el R.S.D.A. al Reclamante para ejercer ningún derecho equiparable al del Titular.

-Que no se ha realizado Cambio de Titular debido a que la documentación aportada por el Reclamante no justificaba la disponibilidad del inmueble en ese momento. Nota Simple de la Escritura de Propiedad fecha en el año 2007.

-Que el recibo de IBI del año 2013 no justifica la disponibilidad de uso del inmueble, ya que lo que justifica es que el contribuyente es el que consta como propietario a fecha 1 de Enero del año 2013, sin que se reflejen las operaciones de cambio de propiedad en el inmueble realizadas en ese año.

En consecuencia, para regularizar la situación y proceder a realizar el Cambio de Titular de acuerdo con el Art. 62Bis del R.S.D.A.; el Reclamante, simplemente, debe aportar a esta Entidad Suministradora Nota Simple de la Escritura de Propiedad del Inmueble con fecha de emisión actual y abonar los derechos de Cambio de Titular recogidos en las Ordenanzas Fiscales correspondientes.”

En base a los referidos antecedentes, conviene realizar a la Administración actuante las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Sobre el procedimiento efectuado por Emalgesa para el corte de suministro en la vivienda.

En primer lugar, debemos manifestar que coincidimos con las afirmaciones vertidas por Emalgesa

relativas a que el abono de las facturas por parte del promotor de queja no le otorga potestad reconocida en el R.S.D.A. para ejercer derechos en sustitución del titular del contrato.

Efectivamente el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía establece que se entiende por “abonado” la persona titular del derecho de uso de la finca que tenga contratado el suministro. Tal contrato es el que regirá sus relaciones con la entidad suministradora, lo que supone una serie de derechos y obligaciones mutuas.

El contrato también se define como una garantía en beneficio del abonado, de modo que le consten por escrito las condiciones básicas del suministro. En consecuencia, su falta de cumplimentación por propia inactividad se presenta en su contra.

Ello no obsta para que hayamos considerado oportuno analizar el procedimiento de corte desarrollado por Emalgesa y hemos apreciado vulneración de la normativa que resulta de aplicación.

En este sentido hemos comprobado en la documentación generada por la tramitación de la reclamación presentada ante la Delegación Territorial de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo en Cádiz, que el aviso de corte de suministro se envió a una dirección en Bailén (Jaén) -identificada como una sucursal bancaria- al ser la que constaba en la base de datos de Emalgesa. Dicha carta de aviso habría sido devuelta por Correos indicándose como motivo “Desconocido”.

Al parecer dicha dirección habría sido facilitada en su momento por quien fuera titular del contrato pero ya hacía años que no tendría vinculación con la misma, por lo que con posterioridad y a raíz de la reclamación Emalgesa habría corregido los datos.

Aunque esta falta de actualización de datos pudiera ser achacable al interesado, lo cierto es que no aparece acreditado entre la documentación aportada que Emalgesa hubiera intentado otra notificación del aviso de corte en el propio domicilio correspondiente al punto de suministro, sito en Algeciras.

Este nuevo intento consideramos que resulta exigible teniendo en cuenta que nos encontramos ante un suministro doméstico y la factura registraba consumo de agua, lo que hace pensar necesariamente que alguien residiría en la vivienda.

Por tanto, no podemos considerar que se haya dado cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 67 del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía, que establece como requisito para proceder al corte que la entidad suministradora haya comunicado de modo fehaciente al abonado la situación.

El incumplimiento de esta obligación a cargo de la entidad suministradora entendemos que no puede quedar amparado por el hecho de que el interesado no hubiese procedido a registrar a su nombre el contrato de suministro.

En este sentido entendemos que estaría justificado que Emalgesa accediese a atender la reclamación formulada por el promotor de queja, con la consiguiente devolución del importe abonado en concepto de derechos de reconexión, una vez que éste regularice su situación y conste el contrato de suministro a su nombre.

Sobre este particular venimos defendiendo una interpretación del artículo 11 del Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía que permita la tramitación de reclamaciones cuando el titular del derecho de uso de la finca no tiene contratado el suministro a su nombre.

Dicho precepto señala que el reclamante debe acreditar su condición de titular del contrato de suministro, pero entendemos que sería admisible la tramitación de su reclamación con la acreditación del cambio de titularidad o de la solicitud de suministro, junto con la información que permita poner de manifiesto que cuando se produjeron los hechos reclamados la persona era titular del derecho de uso de la finca.

Esta interpretación creemos que permite una mejor defensa de las personas consumidoras en relación con la prestación de un servicio de interés general esencial como el suministro domiciliario de agua.

Segunda.- Sobre las condiciones establecidas para otorgar el cambio de titularidad de suministro al interesado.

Nada cabe objetar a la información ofrecida por Emalgesa sobre las causas por las que no se admitió a trámite la solicitud del interesado con objeto de poner a su nombre la titularidad del contrato de suministro.

En este sentido, coincidimos con los argumentos esgrimidos por la empresa para entender que la documentación aportada por el promotor de queja no era suficientemente acreditativa del derecho de disponibilidad del inmueble en la fecha de presentación de la solicitud.

Cuestión distinta es que esta información se haya trasladado de forma suficientemente justificada al promotor de queja, puesto que en la documentación analizada sólo hemos podido encontrar un escrito de Emalgesa, de fecha 18 de noviembre de 2013, en el que se le indicaba al interesado en relación con la documentación aportada para acreditar la disponibilidad de la vivienda: *“La fotocopia del justificante de pago de la contribución, a su nombre, no es válido, al no justificar la disponibilidad de dicha vivienda”*. No hemos podido localizar respuesta alguna por parte de Emalgesa posterior a la aportación de la nota simple del Registro de la Propiedad, haciéndole ver que no tendría validez por la fecha de la misma.

Por otra parte, en ningún caso entendemos admisible el cobro de 89,69 euros por el cambio de titularidad desde el momento en que el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía establece que en estos casos sólo resultaría procedente la actualización de la fianza.

Esta previsión entró en vigor en enero de 2013, en virtud de la modificación operada en dicho Reglamento por Decreto 327/2012, de 10 de julio, por el que se modifican diversos Decretos para su adaptación a la normativa estatal de transposición de la Directiva de Servicios.

En este sentido preguntábamos a Emalgesa por la posibilidad de tramitar un cambio de titularidad (sin coste), entendiendo que cuando pretendían el cobro de derechos de contratación se estaban refiriendo al alta de un nuevo contrato.

Sin embargo, en la respuesta ofrecida por Emalgesa se sigue insistiendo en la necesidad de *“abonar los derechos de Cambio de Titular recogidos en las Ordenanzas Fiscales correspondientes”*.

Como hemos dicho, entendemos que esta exigencia deriva improcedente al no encontrarse amparada por el Reglamento de Suministro Domiciliario de Agua en Andalucía.

Por nuestra parte nada cabría objetar a la tramitación de un cambio de titularidad en el sentido recogido en el artículo 62Bis de dicho Reglamento:

«Las personas que no se encuentren incurso en causa de suspensión de suministro o con el suministro suspendido y dispongan del derecho de uso de fincas, locales o industrias con contrato en vigor a nombre del anterior titular y sin cambio de uso, podrán solicitar de la Entidad suministradora el cambio de titular en el mismo contrato, aportando la documentación acreditativa de su personalidad y del derecho de disponibilidad sobre el inmueble.»

Para este supuesto no resultaría necesario presentar autorización del anterior titular del suministro. Aún así, consta entre la documentación aportada al expediente de queja comunicación mantenida con el titular del suministro y anterior propietario de la vivienda en la que éste hace ver su avenencia a la conveniencia de contactar con el actual propietario para no causar perjuicios a las personas que ocupasen la vivienda. Actitud que echamos de menos en la actuación de Emalgesa tal como se deduce de los hechos objeto de queja y el análisis de los mismos a través de la documentación facilitada.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1: Que por parte de Emalgesa se acceda a la solicitud del interesado, una vez acceda a la condición de titular del suministro, consistente en la devolución de los derechos de reconexión abonados, al entender que no se cumplimentó adecuadamente el trámite de notificación fehaciente del aviso de corte.

RECOMENDACIÓN 2: Que por parte de Emalgesa se acceda a tramitar la solicitud de cambio de titularidad del suministro sin percibir cantidad alguna salvo la actualización de fianza, una vez que el interesado haya aportado documentación suficiente acreditativa del derecho de uso de la vivienda.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

la Administración rompe el silencio y dicta resolución a recurso de alzada interpuesto por un ciudadano

Queja número 13/5816

• 04 Marzo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz logra que la Administración rompa silencio mantenido y se dicte resolución a recurso de alzada interpuesto por un ciudadano.

El interesado exponía que, con fecha 15 de marzo de 2013, había interpuesto un recurso de alzada contra la resolución de desestimación de su reclamación por facturación de agua bajo supuesto fraude de suministro.

Ante la falta de respuesta a dicho recurso de alzada, en junio de 2013 solicitó información acerca de los trámites cursados, no habiendo recibido hasta la fecha información al respecto.

Por medio de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla pudimos conocer que el expediente se había remitido a la Secretaría General Técnica en noviembre de 2013 y, finalmente, recibimos informe de la Viceconsejería de Administración Local y Relaciones Institucionales mediante el que se nos remitía resolución recaída al recurso de alzada formulado por la parte interesada, fechada a 17 de noviembre de 2014.

Si bien hemos procedido al archivo de esta queja, al haberse solucionado el objeto de la misma, hemos puesto de manifiesto que ha transcurrido más de año y medio desde que el interesado presentó su recurso hasta que se resuelve el mismo (un año desde que se registrase en el Servicio de Legislación y Documentación, derivado desde la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Sevilla).

Este resultado, de ser generalizado, nos hace necesariamente reflexionar acerca de la necesidad de estudiar otras medidas que permitan una efectiva agilización de la resolución de recursos, más allá de las medidas que hemos podido conocer que se habrían adoptado para agilizar la tramitación de los numerosos y complejos recursos de alzada que se tramitan en los servicios centrales de la Consejería.

En concreto, la tramitación de recursos frente a la resolución de reclamaciones se habría priorizado a la de recursos frente a resoluciones sancionadoras (ya que la sanción no resulta exigible hasta agotar la vía administrativa).

Las medidas aprobadas, aunque nos parezcan acertadas, nos hacen temer por la suerte de los expedientes sancionadores que se encuentren en sede de recurso, a la vista del notable retraso advertido en la resolución de este expediente de reclamación que tendría tramitación preferente.

En este sentido hemos recordado a la Administración actuante algunos principios que, de acuerdo con el artículo 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, deben regir su actuación y hemos apelado al derecho a una buena administración (art. 33 de nuestro Estatuto de Autonomía) para hacerle reflexionar acerca de la necesidad de estudiar otras medidas que permitan una efectiva agilización de la resolución de recursos.

Habiendo roto el silencio administrativo mantenido, damos por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja.

Conseguimos que la Junta Arbitral de Consumo resuelva finalmente la solicitud de una asociación

Queja número 15/0862

• 03 Diciembre 2015

Conseguimos que la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía resuelva finalmente la solicitud de una asociación de que se complemente un laudo arbitral.

Una asociación de consumidores, en nombre de su asociado, exponía que se presentó reclamación contra una operadora de telefonía ante la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía el 22 de mayo de 2013, emitiéndose laudo el 28 de octubre de 2013 que fue notificado al interesado el 11 de febrero de 2014.

La parte promotora consideraba que se omitía pronunciamiento sobre una de las pretensiones de la reclamación, por lo que formuló solicitud de complemento-rectificación dentro del plazo de 10 días establecido al efecto.

A pesar del tiempo transcurrido, y de haber solicitado un pronunciamiento con fechas 30 de mayo y 5 de septiembre de 2014, no había recibido respuesta alguna.

Tras dirigirnos a la mencionada Junta Arbitral de Consumo, recibimos informe indicando las limitaciones de la Junta Arbitral para conseguir el pronunciamiento del presidente del colegio arbitral correspondiente, dado que no se trata de personal adscrito a la Administración.

Tras haber apercibido reiteradamente al Presidente del Colegio Arbitral, con fecha 16 de agosto de 2015 se formuló la aclaración del laudo arbitral solicitada y fue debidamente notificada al reclamante.

Así pues, dado que la presente queja se admitió a trámite a los efectos de romper el silencio administrativo existente, y considerando que dicha cuestión ha quedado solventada, procedimos a dar por concluidas nuestras actuaciones en el presente expediente.

En cualquier caso hemos indicado a la Dirección General de Consumo que, teniendo en cuenta que el laudo fue dictado en octubre de 2013 y no se ha resuelto la solicitud de aclaración hasta agosto de 2015, estimamos oportuno que por parte de la Junta Arbitral de Consumo de la Comunidad Autónoma de Andalucía se estudien y adopten las medidas necesarias para evitar este tipo de dilaciones, que consideramos redundan en perjuicio del derecho a la protección de las personas consumidoras que garantiza el artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Andalucía

FIRMA DE UN CONVENIO ENTRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ Y UCA-UCE



FIRMA DE UN CONVENIO ENTRE EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ Y UCA-UCE

• 29 Julio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, Jesús Maeztu, y Juan Moreno Rodríguez, en representación de la Unión de Consumidores de Andalucía-UCA-UCE han firmado un convenio de colaboración para la protección y defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía. Con ello, ambas instituciones refuerzan las relaciones de cooperación que vienen realizando para fortalecer los mecanismos de protección de estos derechos.

Ambas partes se comprometen a:

- Facilitar información acerca de las acciones que desarrollen en defensa y promoción de los derechos y de las libertades de las personas consumidoras y usuarias, así como de las demás iniciativas que se puedan plantear.
- Participar de forma activa en la gestación, organización, promoción y/o desarrollo de trabajos colaborativos, que tengan por finalidad la consecución de los fines objeto del presente convenio.
- Suministrar la información y los medios materiales y divulgativos necesarios para hacer posible el compromiso de orientación e información sobre la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz y la UCA-UCE.

En el caso del Defensor del Pueblo Andaluz, también se acuerda hacer mención a la colaboración que UCA-UCE viene prestando al Defensor del Pueblo Andaluz en la promoción y defensa de derechos y libertades de la ciudadanía, en los Informes presentados ante el Parlamento de Andalucía.

Gratis 15m3 de agua por vivienda al trimestre: El Ayuntamiento de Almería bonifica el suministro de agua a familias con menos recursos

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1930 dirigida a Ayuntamiento de Almería

• 06 Octubre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Ayuntamiento de Almería recoge en su Ordenanza reguladora de la tasa por suministro de agua potable una bonificación para familias en riesgo de exclusión social, consistente en la gratuidad de 15m3 al trimestre en la vivienda habitual.

06-05-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Esta Institución inició actuación de oficio ante la noticia aparecida en prensa relativa al corte de suministro de agua que sufrían varias familias sin recursos en el barrio La Chanca de Almería.

Al parecer los cortes se habrían llevado a cabo por Aqualia, la empresa concesionaria del servicio de abastecimiento de agua, al existir enganches fraudulentos a la red de suministro y ante el impago de las multas impuestas a estas familias por esta situación.

Fuentes municipales habrían instado a las familias afectadas para que acudiesen a Aqualia con objeto de alcanzar un acuerdo por encontrarse en situación de dificultad de pago.

Destacaba la noticia que el corte se producía justamente el día después de que el Pleno municipal hubiese aprobado un acuerdo para garantizar un suministro mínimo vital de agua para familias vulnerables.

6-10-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Solicitado informe al Ayuntamiento de Almería, así como a la empresa concesionaria del servicio, se nos indica que se acordó restablecer el suministro de agua bajo unas condiciones pactadas aún por cumplimentar, ya que la mayoría de las familias se encontrarían en situación de fraude al carecer de contrato o, existiendo éste, con contadores manipulados.

Por su parte, el Ayuntamiento puso en conocimiento de esta Institución el contenido del acuerdo plenario adoptado el 21 de abril de 2015 con objeto de dar respuesta a la necesidad de suministro de agua para familias en situación de riesgo de exclusión social.

En concreto, se habrían introducido modificaciones en las Ordenanzas reguladoras de las tasas por suministro de agua potable y por alcantarillado.

La de mayor interés consistiría en la gratuidad del primer bloque de la cuota de consumo por vivienda (hasta 15 m³ al trimestre), correspondiente a la tasa por abastecimiento, para familias en las que la renta per cápita de los miembros de la unidad familiar no supere el 50% del IPREM.

Considerando que la cuestión planteada se encuentra en vías de solución, y dado que carecemos de datos concretos de las familias afectadas para conocer de su mano la situación en que se encuentren, se ha procedido al cierre del expediente de queja.

Piden nuestra intervención para la mejora del servicio de suministro de agua en Barbate

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1538 dirigida a Aqualia, Gestión Integral del Agua, S.A.

• 09 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz interviene ante la petición de un numeroso grupo de personas para la mejora de la prestación del servicio de agua en Barbate.

Se ha recibido en esta Institución la petición de un numeroso grupo de personas para que el Ayuntamiento de Barbate exija a la concesionaria Aqualia la mejora en la prestación del servicio de suministro domiciliario de agua.

La queja se refiere en primer lugar a la situación de la presión del suministro de agua en determinadas viviendas, sobre todo en los bloques más altos, que empieza a bajar a partir de las 10 de la noche, de modo que no es posible contar con agua caliente. Al parecer, esta situación vendría provocada por la desconexión de una subestación de bombeo con objeto de bajar la presión de la red y, consecuentemente, que disminuya el riesgo de averías.

Entienden que con esta medida se sacrifica la calidad del servicio para rebajar costes de mantenimiento. A ello se une la denuncia por el que consideran inadecuado mantenimiento del servicio frente a una importante subida de la factura del agua.

En relación con esta subida destacan las personas afectadas la desproporción que pagan por el consumo de agua frente a otros conceptos de la factura que serían los que la encarecerían notablemente. Entre estos conceptos se incluye el canon autonómico de depuración pese a que cuestionan el funcionamiento correcto de la depuradora.

La situación resulta especialmente delicada para aquellas familias que cuentan con menos recursos económicos para hacer frente al pago de este servicio esencial.

Finalmente se refieren a la sustitución de contadores que estaría llevando a cabo Aqualia, retirando los de 13 mm de diámetro por otros de 15 mm de diámetro, con lo que nuevamente se ve incrementada la factura de suministro de agua.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, se ha considerado oportuno promover una actuación de oficio con objeto de conocer el alcance del problema y proponer soluciones al mismo.

En el curso de esta actuación nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Barbate a fin de supervisar el ejercicio por esta Administración de las potestades de control, inspección y sanción que el ordenamiento jurídico le reconoce respecto de la prestación del servicio.

Asimismo, hemos recabado la colaboración de la empresa municipal que presta el servicio de gestión del ciclo integral del agua en la localidad, con objeto de obtener los datos necesarios para poder efectuar una valoración adecuada de la situación. En particular por lo que hace a la necesidad de mejora de la presión en el suministro de agua y a la justificación técnica de la sustitución de contadores de distinto diámetro.

Consideramos que se encuentra afectado el derecho a la protección de las personas consumidoras que garantiza el artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y que el artículo 51 de la Constitución española define como uno de los principios que deben regir la actuación de las Administraciones públicas.

Medidas para luchar contra la pobreza energética: actuamos de oficio

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3016 dirigida a Consejería de la Presidencia y Administración Local, Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP)

• 04 Agosto 2015

Pobreza energética. Propuesta de Protocolo y Convenio Marco. El Defensor del Pueblo Andaluz inicia una actuación de oficio con objeto de poner en marcha medidas destinadas a luchar contra la pobreza energética.

Esta Institución viene desde hace ya varios años mostrando su preocupación por los efectos que ha causado la crisis económica sobre la población andaluza y en particular por la aparición de datos preocupantes que ponen de manifiesto la existencia de una elevada tasa de riesgo de exclusión social y pobreza en nuestra Comunidad Autónoma.

Los datos del VII Informe sobre exclusión y desarrollo social en España (FOESSA, 2014) -que corresponden a la explotación de la Encuesta de Condiciones de Vida, 2013- ponen de manifiesto que Andalucía registra una tasa de pobreza y exclusión social (tasa AROPE) del 38,3%, la segunda más alta de España, lo que significa que afecta a casi 4 de cada 10 personas.

El mismo estudio concluye que un 22,1% de hogares andaluces se sitúan en la exclusión social (un 25,2% en términos de población, ó 2,1 millones de personas). De ellos, un 10,6% de hogares (334.000) se encuentran afectados por situaciones de exclusión severa (1 millón de personas).

La situación afecta de modo especialmente preocupante a los menores, según ha publicado recientemente UNICEF (Comité Andalucía), situando a **Andalucía** como la **tercera Comunidad Autónoma con mayor tasa de riesgo de pobreza o exclusión social infantil** (tasa AROPE), con un 51,1%, lo que supone unos **834.000 niños y niñas (datos de la Encuesta de Condiciones de Vida, 2014)**.

Entre los datos que reflejan esta difícil realidad destacan aquellos que ponen de relieve la dificultad de acceso para muchas personas a unos suministros básicos como la luz, el gas o el agua, que resultan esenciales para el mantenimiento en condiciones de dignidad de la vida diaria.

A este respecto, venimos observando con creciente inquietud la situación de una parte de la población que, por su difícil situación económica, se ve imposibilitada de afrontar el coste de estos servicios, exponiéndose a posibles cortes en estos suministros básicos.

Nuestra preocupación por esta realidad social nos ha llevado a denunciar públicamente esta situación en numerosas ocasiones y a reclamar en los Informes Anuales elevados al Parlamento de Andalucía en los últimos años la necesidad de una solución urgente a este problema que está llevando a muchas familias a

situaciones de grave riesgo de exclusión social.

Asimismo, hemos insistido en la necesidad de un marco normativo que permita garantizar el acceso a determinados suministros que se consideren esenciales, entendidos como parte inalienable del derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada (artículos 47 de la Constitución Española y 25 del Estatuto de Autonomía para Andalucía) y como condición necesaria para el debido respeto a la dignidad humana (artículo 10 CE).

Estas denuncias y estas peticiones, que inicialmente sólo concitaban el apoyo y la complicidad de asociaciones y colectivos sociales con un especial compromiso social, han ido poco a poco abriéndose camino en la conciencia social, encontrando un hueco entre los planteamientos de los diferentes partidos políticos y siendo objeto de propuestas y medidas concretas por parte de algunos responsables públicos.

En este sentido, es justo reconocer que por parte del Gobierno de la Junta de Andalucía se ha mostrado sensibilidad ante este problema como lo demuestra la inclusión en el programa de gobierno para la anterior legislatura de un compromiso formal para ofrecer soluciones a estas situaciones de pobreza energética o hídrica. En concreto, la principal medida propuesta pasaba por la aprobación de una Ley o norma sustantiva que, partiendo del reconocimiento del derecho de las personas a unos suministros mínimos en materia de energía y agua, estableciese unas garantías concretas para que nadie quedase sin acceso a estos suministros por razones económicas y regulase unos procedimientos concretos para hacer realidad esta garantía.

Las dificultades inherentes a la elaboración y tramitación de una normativa de estas características, unida a las incertidumbres jurídicas derivada de la impugnación por el gobierno del Estado de otra norma similar en Cataluña, provocaron un retraso en la aprobación de esta propuesta legislativa y llevaron a la Junta de Andalucía a la aprobación de medidas urgentes, en forma de Decretos, con el objetivo de facilitar financiación a los Ayuntamientos andaluces para atender situaciones de pobreza energética o hídrica.

Estas medidas de financiación, que complementaban las adoptadas por algunos Ayuntamientos en el marco de las ayudas de emergencia social, han permitido en estos últimos años que muchas familias en situación de pobreza energética o hídrica hayan podido evitar el temido corte de suministro por parte de la empresa prestadora del servicio, al asumir los servicios sociales municipales el pago de aquellas facturas que superan su capacidad económica.

También ha contribuido a solucionar muchas de estas situaciones la colaboración de algunas empresas suministradoras que han creado fondos de ayudas para estas familias o han introducido procedimientos que posibilitan la suspensión de las órdenes de corte de suministro mientras se trasladan los casos a los servicios sociales y se busca una solución a los mismos.

En todo caso, aunque estas medidas y estas soluciones se han extendido por muchos municipios de Andalucía y han aportado solución a muchas familias en situación de pobreza energética o hídrica, lo cierto es que se ha tratado en todo momento de soluciones puntuales y locales, basadas en iniciativas unilaterales de algunos Ayuntamientos, en la existencia de un aporte financiero de la Junta de Andalucía y en la colaboración de algunas empresas suministradoras.

De hecho, la no aprobación por el Parlamento de Andalucía de la norma que estaba previsto que regulara esta realidad como consecuencia del fin anticipado de la legislatura ha provocado que la situación de las familias andaluzas en situación de pobreza energética o hídrica siga siendo, a día de hoy, de gran precariedad y esté al albur de circunstancias locales que escapan a su control y provocan situaciones de agravio comparativo entre unas familias y otras. Así, las posibilidades de una familia de verse privada de estos suministros básicos por incapacidad de pagar los mismos dependan de cuestiones tan aleatorias como que el municipio en que estén empadronados haya solicitado o no la ayuda financiera de la Junta de Andalucía para suministros básicos; que existan o no fondos municipales complementarios para afrontar el pago de las facturas; que las empresas prestadoras del servicio tengan o no acuerdo con el

Ayuntamiento para suspender los cortes de suministro; que los servicios sociales tengan establecido un protocolo de actuación en casos de pobreza energética o hídrica, etc.

A este respecto, esta Institución entiende que la aprobación de una norma que permita afrontar en Andalucía con garantías, equidad e igualdad los problemas de la pobreza hídrica y energética sigue siendo actualmente una necesidad real e ineludible. Por ello, nos complace comprobar que una propuesta en este sentido se encuentre incluida entre los compromisos anunciados por el Gobierno de la Junta de Andalucía para la legislatura que ahora comienza.

No obstante, sin poner en duda la sinceridad de este compromiso político, nos preocupa el largo periodo que inevitablemente deberá transcurrir hasta que esta norma culmine su tramitación y vea finalmente la luz en el Parlamento de Andalucía. Un periodo durante el cual, a buen seguro, seguirán produciéndose situaciones lamentables de corte de suministros básicos a personas y familias vulnerables. Por ello, esta Institución viene planteándose la posibilidad de proponer medidas que permitan afrontar con inmediatez el problema de la pobreza energética e hídrica, al menos, mientras se sustancia la aprobación de esta norma tan necesaria.

En este sentido, creemos necesario distinguir entre las situaciones de pobreza energética e hídrica, ya que afectan a suministros que, pese a ser ambos servicios de interés económico general, cuentan con una regulación muy diferente, que incide sobremanera en las posibilidades de regular y solucionar estos problemas.

Así, mientras que el suministro de agua es un servicio cuya competencia es de titularidad municipal y se regula por normas esencialmente autonómicas, el suministro de energía es un servicio supramunicipal que se regula fundamentalmente por normas de ámbito estatal. Una diferenciación que condiciona, sustancialmente, las posibilidades de intervención y regulación de la Junta de Andalucía en relación a uno y otro servicio.

Esta circunstancia es especialmente relevante en relación a los servicios energéticos y cuestiona la viabilidad de cualquier regulación de ámbito autonómico que pretenda solucionar el problema de la pobreza energética, como quedó demostrado con la impugnación por el Gobierno Estatal de la norma catalana que pretendía regular este problema y establecer la denominada "tregua invernal".

A este respecto, somos conocedores de que una de las razones que impidieron la aprobación de la norma andaluza sobre suministros mínimos vitales en la anterior legislatura fueron las dudas jurídicas en torno a su encaje competencial y el temor a que su eficacia quedara desvirtuada por un posible recurso de inconstitucionalidad del Gobierno del Estado.

Mucho nos tememos que estas incertidumbres sigan vigentes y puedan impedir o retrasar nuevamente la aprobación de esta norma en la nueva legislatura, con las consecuencias que de ello se derivarían y que ya hemos mencionado anteriormente.

A fin de evitar esta situación, nos hemos preguntado si no sería posible afrontar con inmediatez y con las debidas garantías el problema de la pobreza energética en Andalucía sin necesidad de esperar a la aprobación de esta norma y la respuesta que hemos encontrado ha sido positiva.

En efecto, las soluciones al problema de la pobreza energética requieren fundamentalmente de la confluencia de tres factores: la identificación de las personas y familias en situación de vulnerabilidad energética; la existencia de un procedimiento que evite los cortes de suministro a estas personas cuando no puedan pagar sus facturas; y la existencia de financiación para atender al pago de estos suministros.

A nuestro entender estos tres factores están presentes en estos momentos en la realidad andaluza, el problema es que los mismos no estén igualmente garantizados en todos los puntos de nuestra realidad territorial, lo que se traduce en situaciones de desigualdad de derechos entre unas personas y otras en función de cual sea su municipio de residencia.

En cuanto a la identificación de las personas y familias en situación de vulnerabilidad energética se trata de una tarea que pueden realizar y de hecho realizan habitualmente los servicios sociales adscritos a los municipios y diputaciones andaluzas. El problema es que esta labor no esté debidamente protocolizada lo que se traduce en importantes discrepancias entre unos municipios y otros sobre quienes deben quedar incluidos dentro del concepto de consumidor vulnerable.

En cuanto a la existencia de un procedimiento para evitar los cortes de suministro a estas personas cuando no puedan pagar sus facturas, debemos decir que el mismo es una realidad en muchos municipios andaluces aunque la efectividad de dicho procedimiento no es la misma en todos los municipios, siendo notoriamente mayor en aquellos que cuentan con convenios con la empresa suministradora (ENDESA principalmente) que prevén la suspensión de los cortes previstos en supuestos de impago y el traslado de estos casos a los servicios sociales para su valoración.

En cuanto a la existencia de financiación para atender al pago de las facturas que estas familias no pueden afrontar, la misma está sustentada básicamente por los fondos transferidos desde la Junta de Andalucía dentro de los programas de garantía de suministros vitales -regulado actualmente en el Decreto 8/2104- y por los fondos destinados a este fin por parte de los Ayuntamientos dentro de las ayudas de emergencia social. No obstante, no existe ningún criterio que determine cuales son los importes que pueden ser objeto de financiación en caso de incapacidad de pago de facturas; si existen límites temporales o cuantitativos para tales ayudas; si constituyen una garantía real o sólo alcanzan hasta el agotamiento de los fondos autonómicos y municipales destinados específicamente a este fin, etc.

Como puede verse, los tres factores que son necesarios para solucionar el problema de la pobreza energética están realmente presentes en Andalucía, y sin embargo, no puede decirse que esté garantizado que todas las personas en situación de pobreza energética puedan acceder en condiciones de igualdad y equidad a los mismos.

Para que esto fuera así, sería necesario contar con algún instrumento que garantizase a todas las personas en situación de pobreza energética, sea cual sea el municipio donde residan, los mismos derechos ante una situación de posible corte de suministro por imposibilidad de pago de las facturas.

Se trata de una situación claramente agraviosa y discriminatoria que esta Institución entiende que podría solventarse, al menos mientras se tramita y aprueba la Ley de suministros mínimos vitales, si se pudiesen extender a todos los municipios de Andalucía las medidas que ya se están aplicando en algunos de ellos y cuya efectividad ha quedado demostrada sin necesidad de ninguna habilitación normativa previa.

En definitiva, lo que estamos proponiendo es la consecución de un gran acuerdo entre la Junta de Andalucía, la Federación Andaluza de Municipios y Provincias y la empresa distribuidora de energía ENDESA, para garantizar que no se produzcan en Andalucía cortes de energía a personas y familias en situación de necesidad económica.

El objeto de dicho acuerdo, al que podrían sumarse todos los Ayuntamientos que lo desearan, sería el de establecer un **protocolo** de actuación ante situaciones de pobreza energética que incluya las siguientes determinaciones:

- definición de que debe entenderse por consumidor vulnerable;
- supuestos en que debe garantizarse el suministro en caso de dificultad de pago
- procedimiento a seguir por el Ayuntamiento y la empresa suministradora ante una situación de riesgo de corte de suministro por impago
- forma de financiación del suministro garantizado en caso de impago.

Dicho **protocolo** debería venir acompañado de la elaboración de un **convenio marco** que podría ser

suscrito por la Junta de Andalucía, los Ayuntamientos y la empresa suministradora ENDESA y en el que se delimitarían las responsabilidades que cada parte asumiría en relación con la aplicación de dicho **protocolo**.

Lo que propone esta Institución no es sino la traslación a todos los municipios de Andalucía de iniciativas que ya se están desarrollando en alguno de ellos y que se ha comprobado que son eficaces y permiten evitar situaciones de corte de suministro a personas y familias en situación de pobreza energética. Se trataría, en definitiva, de extender esta posibilidad a todos los municipios andaluces y de reconocer a todas las personas en situación de pobreza energética las mismas garantías y los mismos derechos sea cual sea su lugar de residencia.

Este **protocolo** y este **convenio marco** permitirían solucionar el grave problema de la pobreza energética en Andalucía, de una forma rápida y eficaz, mientras se produce la aprobación de la norma que debe venir a regular de una forma sistemática y con vocación de permanencia la garantía de la ciudadanía a acceder a unos suministros mínimos vitales.

Teniendo en cuenta las circunstancias expuestas, se ha considerado oportuno promover una actuación de oficio con objeto de articular la propuesta.

Con el fin que esta iniciativa pueda hacerse efectiva con la mayor rapidez esta Institución se ofrece para organizar e impulsar una reunión de trabajo entre representantes de la Junta de Andalucía, la FAMP y ENDESA, cuyo fin sería la elaboración del **protocolo** y el **convenio marco** que deben servir como bases y referentes para la puesta en marcha de estas medidas destinadas a luchar contra la pobreza energética en Andalucía.

Consideramos que se encuentra afectado el derecho a la protección de las personas consumidoras que garantiza el artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y que el artículo 51 de la Constitución española define como uno de los principios que deben regir la actuación de las Administraciones públicas.

Asimismo se encuentran implicados los derechos a la protección de la familia, menores y mayores establecidos en los artículos 17, 18 y 19 del Estatuto de Autonomía.

Igualmente la propuesta se enmarca en uno de los principios rectores de las políticas públicas de los poderes de la Comunidad Autónoma, como es la atención social a personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social.

Reclamamos la actuación municipal en defensa de los consumidores ante la sustitución de contadores realizada por concesionaria de agua

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5767 dirigida a Ayuntamiento de Barbate (Cádiz)

• 14 Diciembre 2015

Nos dirigimos al Ayuntamiento de Barbate para reclamar su actuación en defensa de los consumidores ante la sustitución de contadores realizada por Aqualia.

Recientemente, a través de la página web de una asociación de consumidores hemos podido conocer que la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo había resuelto la reclamación formulada por un vecino de Barbate en relación con la sustitución de su contador (pasando de 13 mm de diámetro a otro de 15 mm).

Al parecer esta sustitución suponía el aumento en su facturación de tres euros en la cuota de servicio de abastecimiento, un euro en el alcantarillado fijo y de otro euro más en concepto de depuración.

Aqualia habría justificado en la tramitación del expediente de reclamación que los contadores de agua con calibre de 13 mm. ya no se fabrican porque no son adecuados a los requisitos técnicos que impone la normativa vigente.

Sin embargo, la Administración habría rechazado este argumento, señalando que la normativa de aplicación no excluye en ningún caso la instalación de dispositivos con calibre de 13mm., que se siguen comercializando en España y que garantizan la fiabilidad de la medida del consumo.

En consecuencia, habría acordado estimar la reclamación, con obligación de devolución de las cantidades cobradas en exceso por parte de la entidad suministradora, además de reponer en la instalación un contador del antiguo calibre o, en su defecto, cobrar la tarifa correspondiente al contador sustituido.

Teniendo en cuenta el criterio técnico empleado por la Administración en relación con los contadores de 13 mm, hemos valorado la conveniencia de intervenir en favor del resto de personas a las que se habría instalado un contador de mayor calibre, sin la suficiente justificación técnica, que se traduciría en el aumento de su facturación fija por el servicio del ciclo integral del agua.

De acuerdo con las circunstancias expuestas, se ha considerado oportuno promover una actuación de oficio con objeto de instar al Ayuntamiento de Barbate que se promuevan las medidas necesarias para que, aplicando el criterio técnico defendido por la Consejería de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo, se haga extensible la misma decisión a todos los usuarios que se encuentren en las mismas circunstancias.

Consideramos que se encuentra afectado el derecho a la protección de las personas consumidoras que garantiza el artículo 27 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y que el artículo 51 de la Constitución española define como uno de los principios que deben regir la actuación de las Administraciones públicas.

Que la Mancomunidad le pida a la concesionaria del agua que reclame el pago de las facturas en tiempo

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0465 dirigida a Mancomunidad del Campo de Gibraltar

• 03 Noviembre 2014

Solicitamos a la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar que requiera a la empresa concesionaria de la gestión del servicio de suministro domiciliario de agua para que se atenga al plazo de prescripción de tres años establecido legalmente para reclamar el pago de las facturas que expide y, en concreto, para que revise la situación objeto de queja.

ANTECEDENTES

I. D. (...) se dirigía a este Comisionado del Parlamento de Andalucía, mediante comunicación a través de la cual nos exponía lo siguiente:

- Que Aqualia le viene reclamando personalmente, a través de un despacho de abogados, una deuda por el suministro de agua correspondiente a la vivienda sita en C/ (...) La Línea de la Concepción.

- Que el contrato de suministro (...) está a nombre de su abuela, Dña. (...), si bien las facturas se le remiten a su domicilio en C/ (...) (San Roque).

- Que la deuda correspondería a facturaciones que se remontan al año 1996, por lo que la acción para reclamar algunas cantidades pudiera haber prescrito.

Junto a su comunicación el interesado aportaba dos requerimientos de pago previos al inicio de acción judicial por parte de un despacho de abogados (...), de fechas 30 de mayo de 2012 y 22 de enero de 2014, acreditando el pago completo del primero (por importe de 703,93 euros) y de 400 euros correspondientes a la segunda reclamación (por importe de 1.882,15 euros).

Además adjuntaba sendas comunicaciones de Aqualia, dirigidas a él, en las que se refleja la situación de la deuda pendiente por impago y se le conmina a hacerla efectiva en determinados plazos (antes del 14/08/2013 y antes del 14/05/2014).

En el primer requerimiento se hacía constar una deuda de 2.372,70 euros y, en el segundo, por importe de 2.258,34 euros. Ambas sin incluir recargos ni intereses por demora y referidas casi a las mismas facturaciones, comprendidas entre los años 1996 y 2013.

- Por otra parte el interesado manifestaba que la vivienda se encuentra cerrada hace tiempo, y por parte de Aqualia se le estaría liquidando un consumo estimado que no existe.

II. Reunidos cuantos requisitos formales resultan exigidos por el apartado primero del artículo 16 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución acordó admitir a trámite la queja y, consiguientemente, solicitar al Ayuntamiento de la Línea de la Concepción la evacuación de informe a los efectos de conocer las circunstancias

concurrentes en el presente supuesto.

Asimismo se solicitó la colaboración de Aqualia, empresa concesionaria de la prestación del servicio del ciclo integral del agua en la localidad.

III. Recibido informe del Ayuntamiento de La Línea, se nos indica que las competencias sobre ordenación, gestión, prestación y control de los servicios de abastecimiento de agua potable, saneamiento y depuración fueron traspasadas a la Mancomunidad de Municipios del Campo de Gibraltar, en virtud de convenio suscrito con fecha 5 de diciembre de 2013.

Por su parte, Aqualia atendía nuestra petición y nos trasladaba las circunstancias que exponemos resumidamente:

- Que la facturación del suministro se venía practicando conforme a las disposiciones reglamentarias relativas a consumos estimados, habiéndose incluso registrado en el segundo trimestre de 2014 una lectura del contador con un consumo acumulado superior al estimado.

- Que se vienen realizando pagos de la deuda por este contrato, que actualmente ascendería a 1.848,33 euros.

Asimismo se aclara que la diferencia entre la deuda reclamada por el despacho de abogados y la que consta en las comunicaciones directas de la empresa se corresponden con la deuda más reciente que no tiene consideración de dudoso cobro, la cual se contrata para gestión de impagados.

- Que no se ha producido la prescripción de la acción para reclamar el pago de ninguna de las facturas puesto que, dado que van referidas a un contrato de suministro de agua, el plazo aplicable a estos casos es de quince años, según entiende la jurisprudencia más consolidada (citando a modo de ejemplo la sentencia núm. 118/2011, de 24 de marzo, de la Audiencia Provincial de León).

En base a los referidos antecedentes, y atendiendo a las competencias que ostenta en materia de ordenación, gestión, prestación y control de los servicios relacionados con el ciclo integral del agua de uso urbano, conviene realizar a esa Mancomunidad de Municipios las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Sobre las circunstancias personales del interesado.

Aunque las circunstancias personales del interesado no fueron trasladadas a los organismos intervinientes por tener interés exclusivo en reclamar una información objetiva, relativa a la situación de la deuda, en este momento nos parece oportuno poner de manifiesto cuáles son dichas circunstancias con objeto de hacer ver la situación de inferioridad en que se encuentra frente a Aqualia.

En sus cartas D. (...) nos relata que (...), a consecuencia de una enfermedad (...), con años de tratamiento médico, finalmente en el año 2011 se le reconoce su incapacidad para trabajar (con una minusvalía del 65%) y ve reducidos sus ingresos a una pensión no contributiva por invalidez de 364,90 euros mensuales.

No puede residir en la vivienda de La Línea de la Concepción, heredada de sus padres, tanto por falta de ingresos económicos suficientes como por la necesidad de ser atendido por otra persona a causa de su enfermedad.

Con sus escasos ingresos tiene que hacer frente a los gastos básicos de la vivienda (luz, agua, comunidad) y además está abonando 100 euros mensuales a Aqualia para poner al día la deuda atrasada. Asimismo, durante un tiempo estuvo enviando transferencias de 50 euros al despacho de abogados que le reclamaba la deuda (cantidades que hemos observado que fueron incluso superiores, según pasamos a exponer a continuación).

Ante estas circunstancias, nos sorprende la voluntad del interesado para hacer frente a la deuda correspondiente a un suministro de agua cuya titularidad no ostenta y que, en otro caso, hubiera de responder únicamente tras un proceso judicial en el que se le pudiera exigir en calidad de heredero de la vivienda y cuya ejecución pudiera resultar fallida atendiendo a los ingresos económicos con los que cuenta.

Esta disposición contrasta frente a la actuación de la empresa de aguas y del despacho de abogados al que se le encomienda la gestión de impagados que parecen "cebarse sobre una presa fácil" al reclamar al interesado el pago de cantidades que legalmente pudieran no resultar procedentes, de acuerdo con las consideraciones que exponemos en el punto tercero.

Segunda.- De las reclamaciones previas a la vía judicial y de los pagos efectuados por el interesado.

1.- El interesado ha aportado amplia documentación sobre los pagos realizados en nombre de su abuela, titular del contrato de suministro, indicando que no puede aportar comprobantes de pagos totales sino de las transferencias bancarias realizadas, por lo que es probable que la relación que pasamos a exponer no sea exhaustiva.

- Pago de 100 euros mensuales, mediante transferencia bancaria, en las siguientes fechas: 11/06/2012, 18/06/2012, 10/07/2012, 10/08/2012, 10/09/2012 y 10/10/2012; más transferencia de 103,93 euros (12/11/2012) y otra de 65 euros (10/12/2012).

Se corresponde con la reclamación previa a la vía judicial por un despacho de abogados (...), de fecha 30 de mayo de 2012, por importe de 703,93 euros.

Dicha deuda habría quedado saldada con los pagos efectuados, desconociendo esta Institución las facturas a las que vendría referida.

- Pago de 100 euros mensuales, mediante transferencia bancaria mensual de febrero a mayo de 2014.

Se corresponde con la reclamación previa a la vía judicial por el mismo despacho de abogados, de 22 de enero de 2014, por importe de 1.882,15 euros.

Esta documentación fue la aportada en el momento de admisión a trámite de la queja pero, según la propia información remitida por Aqualia, el último pago se habría realizado en el mes de octubre, por lo que entendemos alcanzaría ya un total de 900 euros (a razón de 100 euros mensuales de febrero a octubre de 2014).

- Pago de la factura del mes de marzo de 2014, correspondiente al primer trimestre del año y por importe de 38,65 euros, abonada directamente a Aqualia.

2.- En cuanto al saldo deudor del contrato de suministro, en la comunicación de Aqualia al interesado para su pago antes del 14/05/2014 se hace constar que alcanza un total de 2.258,34 euros, desglosado en facturas que van desde abril de 1996 a diciembre de 2013.

Sin embargo, en el informe remitido recientemente por Aqualia se nos indica que la deuda actualmente existente tras los pagos realizados por el interesado es de 1.848,33 euros.

La diferencia entre ambas cantidades supondría computar un pago exclusivamente de 410,01 euros por parte del interesado, circunstancia que entendemos debiera quedar aclarada.

Tercera.- Sobre la prescripción del ejercicio de la acción para reclamar cantidades correspondientes a suministros.

Sostiene Aqualia que la jurisprudencia más consolidada establece en 15 años el plazo de prescripción que ha de regir para reclamar el pago de cantidades adeudadas por suministro de agua, citando a modo de ejemplo *“la recientísima Sentencia núm. 118/2011, de 24 de marzo de 2011 de la Audiencia Provincial de León”*.

Salvo error en la identificación de dicha sentencia, la consulta a la sentencia que lleva dicha referencia en la base de datos del Consejo General del Poder Judicial nos lleva justo a la conclusión contraria. En esta sentencia, que conoce en apelación una reclamación de cantidad correspondiente a diversas partidas de pienso para ganado, se aprecia que es de aplicación el plazo general de prescripción de 15 años ex artículo 1964 C.C. por entender que se trata de una compraventa mercantil ya que los efectos adquiridos estaban destinados a la explotación ganadera de la parte compradora. En caso contrario, y encontrándonos ante una compraventa civil, sí habría que acudir al artículo 1967.4ªC.C. que establece la prescripción más corta de tres años.

Así, señala en su Fundamento de Derecho Segundo:

«(...) Pues bien este Tribunal, estimando correcta la naturaleza jurídica que la Juez de instancia atribuye a la compraventa que nos ocupa, tras la oportuna valoración de la prueba practicada, como compraventa mercantil, y aun siendo consciente que no es una cuestión pacífica, estima que no es aplicable lo dispuesto en el artículo 1967.4 del Código Civil, como interesa la parte apelante, sino la prescripción de quince años que prevé el artículo 1964 del Código Civil al que se remite el artículo 943 del Código de Comercio.

En este sentido ya ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala en resoluciones anteriores (la nº 402/94, de 7 de diciembre, la nº 471/97, de 11 de diciembre, la nº 428/98, de 2 de diciembre y, más recientemente, la nº 319/2000, de 12 de mayo, la nº 253/2001, de 13 de septiembre, y la 209/2003 de 30 de mayo de 2003) y que en el caso de las tres primeras tienen su base

en la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1985, que en uno de sus razonamientos jurídicos estableció que "se puede hoy llegar a la conclusión de negar el calificativo de civiles respecto de aquellas compras que para su consumo (art. 326.1 del Código de Comercio) se hacen por empresas o particulares -incluso no comerciantes- dedicadas a una explotación industrial, mercantil o agrícola, con o sin transformación de la mercancía o incorporada a ésta al revender, por entender que esas compras no están incluidas en la excepción del número primero del citado artículo 326, en relación con el artículo 325 del Código Mercantil, es decir, por no estar destinadas al consumo particular o familiar, o exceder de éste, sino al fin empresarial o comercial de producción, transformación o inversión productiva... como de esas compras llamadas de empresa o empresariales, cuyo fin propio, aunque sea para su consumo como tal empresa o negocio, sea en definitiva la inversión productiva, actividad que evidentemente no puede ser calificada más que con la nota que a su vez califica de mercantil la compra con ánimo de lucro, según el artículo 325 del Código de Comercio, en cuanto la empresa o persona empresaria, no compra para consumir, sino para producir, es decir, obtener un beneficio que le permita continuar en la cadena productiva...". Concepto, el de "compraventa empresarial", en el que encajan perfectamente las compraventas celebradas entre las partes litigiosas, ya que los piensos que constituían su objeto y que la actora se dedicaba a vender, la demandada los empleaba para el alimento del ganado, es decir para el desarrollo de su actividad ganadera, por lo que, y si como además reconoce se dedicaba a la venta de leche, de una parte, procedía a la reventa del pienso, una vez transformado en tal producto, y de otra, dada su actividad profesional de ganadera de la demandada, ha de presumirse el animo de lucro en la reventa que animaba su quehacer (en este sentido se pronuncia la STS de 20 de noviembre de 1984).

Sentado dicho carácter, no le es aplicable a tales contratos el artículo 1967.4 del Código Civil, o prescripción más corta de tres años prevista para exigir el pago de los géneros vendidos -por un mercader a otro que no lo sea o que siéndolo se dedique a distinto tráfico, por ser ésta una hipótesis pensada para la compra sin ánimo de lucro en la reventa, civil por tanto.(...)

Así pues, el contrato de suministro de agua a una persona consumidora debe tener la consideración de asimilada a la compraventa civil, rigiendo el plazo de prescripción de 3 años establecido en el artículo 1967.4ªC.C, sin que alcancemos a entender cómo ha podido llegarse a la conclusión contraria de la lectura de la sentencia citada.

En idéntico sentido a la postura que defiende esta Institución se pronuncia la Audiencia Provincial de Cádiz, en sentencia 39/2013, de 20 de febrero, también ante un caso de compraventa mercantil (Fundamento Jurídico Primero):

«(...) Lo decisivo debe ser si el supuesto litigioso es susceptible de ser incluido en el supuesto de hecho del tan citado art. 1967.4ª del Código Civil , esto es, si se trata de una venta efectuada por un comerciante a un comprador que no lo sea o que aun siéndolo se dedique a tráfico distinto.»

Pero es más, para corroborar nuestras manifestaciones, podemos citar la sentencia 197/2013, de 27 de septiembre, de la Audiencia Provincial de Almería ya que precisamente se pronuncia sobre una reclamación de cantidad derivada de un suministro de agua, instada por Galasa. Apelando a la jurisprudencia existente al respecto se determina que el plazo prescriptivo aplicable no puede ser otro que el que determina el artículo 1967.4ªC.C (Fundamento de Derecho Segundo):

«Es evidente que la reclamación objeto de esta litis deriva de un contrato de suministro de agua de naturaleza estrictamente civil, por lo que, aplicando esa doctrina jurisprudencial, el plazo prescriptivo no es el de quince años, ni siquiera el de cinco, sino el de tres contemplado en el mencionado art. 1967.4ª, ya que no existiendo respecto a este tipo de contrato una regulación específica, debe resolverse la cuestión acudiendo al referido artículo, que establece ese plazo de prescripción de tres años para pagar a los mercaderes el precio de los géneros vendidos a otros que no lo sean o que siéndolo se dediquen a tráfico distinto, y ello dada su evidente analogía con el contrato de compraventa y reunir todos sus elementos necesarios, como son la adquisición mediante precio de cosas destinadas al consumo del comprador, la cualidad de comerciante del acreedor y la pertenencia de las mercancías al tráfico comercial del vendedor. Así lo sostuvo esta propia Sección en una sentencia de 15 de febrero de 2013 (Rollo de Apelación Civil 164/12).»

Curiosamente, el interesado en uno de los escritos dirigidos a esta Institución señalaba que en el despacho de abogados que le reclamó la deuda le habrían indicado que *"si fuera empresa sí habría prescrito, pero al ser particular no"*.

Sin poder contrastar si realmente ésta fue la información proporcionada al interesado, lo cierto es que, de ser así, consideramos que el despacho de abogados se estaría prevaleciendo de su halo de conocimiento jurídico para hacer creer al interesado lo contrario de lo que resulta exigible pues, precisamente por el hecho de ser consumidor y no empresario el plazo de prescripción se reduce de 15 a 3 años.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el apartado primero del artículo 29 de la Ley 9/1983, del Defensor del Pueblo Andaluz, se le formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECOMENDACIÓN 1: Que, en virtud de sus competencias en materia de ordenación, gestión, prestación y control de los servicios relacionados con el ciclo integral del agua de uso urbano, se dirija a Aqualia y le requiera para que se atenga al plazo de prescripción de 3 años establecido legalmente para poder exigir el pago de las facturas expedidas a quienes sean titulares de un contrato de suministro domiciliario de agua en esa Mancomunidad.

RECOMENDACIÓN 2: Que, de acuerdo con lo anterior, se requiera a Aqualia para que proceda al análisis de la deuda que se reclama por el suministro sito en C/ (...) de La Línea de la Concepción, excluyendo el importe correspondiente a las facturas que excedan del plazo de prescripción de 3 años y que no puedan quedar incorporadas por la debida acción de interrupción de dicho plazo.

Asimismo que dicho requerimiento incluya la petición de devolución de cantidades que procedan, en caso de que el análisis que se realice dé como resultado una deuda exigible inferior a los pagos realizados por el interesado.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

CONCLUSIONES: “CIUDADES INTELIGENTES, CIUDADES SOSTENIBLES”



CONCLUSIONES: “CIUDADES INTELIGENTES, CIUDADES SOSTENIBLES”

• 06 Noviembre 2015

PRIMERA.-

A la hora de diseñar ciudades inteligentes, resulta indispensable fijar una estrategia que incluya la misión, visión y objetivos que se pretenden alcanzar. Es en ese escenario en el que la innovación y la incorporación de las TIC para obtener información y ofrecer respuestas eficientes cobra sentido.

Ello, porque estamos convencidos de que configurar una ciudad inteligente no consiste únicamente en llevar a cabo un despliegue de instalaciones electrónicas sensores, con los elevados costes que conlleva, aunque puedan facilitar la obtención de una información válida, objetiva y en tiempo real de cierto interés.

Lo que define realmente a una ciudad como inteligente es su capacidad de conocer las necesidades de la población y ofrecer respuestas adecuadas y eficientes para atenderlas.

Por tanto, no cabe confundir el fin, la creación de ciudades inteligentes con ese objetivo, con el medio, la incorporación de soluciones novedosas, susceptibles de ser implantadas por las TIC.

SEGUNDA.-

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que no hay innovación sin tradición, parece que frente a las propuestas que conllevan una invasión masiva de nuevas tecnologías con el objetivo de aumentar, desde la eficiencia, la competitividad de las ciudades, resulta muy necesario poner el acento en el “juicio moral” y “la deliberación” en el seno de la sociedad civil como instrumento de consenso para alcanzar el bien común.

Ésta puede ser una vía muy adecuada para establecer los límites al crecimiento urbano y crear ciudades sostenibles: la innovación y las TIC al servicio del bien común mediante el consenso y la co-decision.

TERCERA.-

La innovación para articular mecanismos que permitan ofrecer respuestas a las necesidades de la población, atendiendo a sus expectativas y posibilitando una más eficiente prestación de los servicios públicos, no puede hacernos olvidar, y ello quedó muy claro en las distintas intervenciones de esta Jornada, que las ciudades son esencialmente las personas que las habitan por lo que, cualquiera que sea el proyecto inteligente que se implante, éstas deben constituir su obligado referente y asumir un papel protagonista en la decisión adoptada.

Es, justamente, por ello que, aunque no es tarea fácil definir y concretar «ab initio» el modelo de ciudad inteligente por el que se pretende apostar, desde la perspectiva de esta Institución resulta condición necesaria que, cualquiera que sea éste, se debe tratar de un modelo inclusivo

desde la perspectiva social. Dicho de otro modo, las ciudades o son inclusivas o no pueden ser inteligentes.

CUARTA.-

La construcción de las ciudades inteligentes solamente se entiende en un contexto de sociedad democrática y participativa, por lo que el empoderamiento de la población constituye un derecho propio y no atribuido. Ello conlleva la necesidad de implantar un modelo de gobernanza, mediante plataformas y proyectos inteligentes, que albergue y posibilite la comunicación e interacción entre la ciudadanía, las instituciones públicas, empresas y cualesquiera otras organizaciones sociales. La gobernanza y el co-gobierno, en un escenario de open data, sólo es posible en sociedades democráticas.

QUINTA.-

El desarrollo de la ciudad inteligente resultará más viable si se sustenta y encauza a través de las organizaciones de la ciudadanía, es decir, las Instituciones públicas y privadas, empresas, asociaciones, organizaciones no gubernamentales, etcétera. Ello demanda aumentar el nivel de organización e influencia de la denominada sociedad civil evitando la existencia de desiertos o suburbios urbanos carentes de organización o articulación social.

SEXTA

La implantación del pretendido modelo inclusivo de ciudad inteligente, mediante la cocreación y codecisión de la ciudadanía en la conformación de las políticas públicas, requiere una decidida voluntad de realizar actuaciones encaminadas al cierre de la brecha digital que afecta a amplios colectivos sociales que, ya sea por su edad, discapacidad, exclusión social, etcétera, no pueden actuar de forma eficiente en las plataformas digitales y en los canales de información-acción que se generan en el seno de una ciudad SMART.

En todo caso, para las personas que no poseen las “competencias digitales” es preciso que se prevean respuestas o alternativas que impidan que la situación de exclusión digital conlleve asimismo una situación de marginación de las políticas públicas, posibilitando que estos colectivos se incorporen a las oportunidades que ofrecen las ciudades inteligentes.

SÉPTIMA.-

Las personas mayores constituyen un grupo de edad con una cada vez mayor entidad en la población total de España hasta el punto de representar el 18,1% de la misma, previéndose que, en el año 2050, podría alcanzar un porcentaje del 30%. Nuestras ciudades inteligentes deben tener presente esta realidad social a la hora de diseñar y dimensionar proyectos relativos a tele-asistencia, tele-medicina, cultura, educación, ocio, etcétera. Ello no solamente para garantizar a estas personas los derechos constitucionales y estatutarios que todos tenemos reconocidos, sino porque resulta indudable que la posesión de las “competencias digitales” de las personas mayores en el acceso a las TIC les permite a su vez disfrutar las oportunidades que ofrecen para hacer posible el objetivo irrenunciable de un envejecimiento activo.

OCTAVA.-

La imparable incorporación de las TIC, del Internet de las cosas, a nuestros modos y actividades de vida cotidianos no está exenta de graves riesgos en lo que afecta a importantes cuestiones, tales como al ámbito de la intimidad personal o familiar o a espacios relacionados con el ejercicio sin restricciones de nuestras libertades. Ello demanda la necesidad de garantizar el pleno respeto a los derechos constitucionales de la ciudadanía, diseñando el acceso a la información que se incorpora a los modelos de BIG DATA de forma que, al ser traspasada a modelos de OPEN DATA, no se produzca su utilización ilegal o fraudulenta.

NOVENA.-

Durante el desarrollo de la Jornada se ha puesto de manifiesto la existencia de distintas perspectivas a la hora de abordar el reto de garantizar un desarrollo sostenible, por más que haya unanimidad sobre la insostenibilidad del modelo actual.

La incidencia de los gases de efecto invernadero y su influencia en el calentamiento global a tenor de diferentes informes, entre los que destaca el de evaluación del Grupo Gubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), parece una evidencia entre la mayoría de los miembros de la comunidad científica. Partiendo de esta constatación, resulta imprescindible propugnar la incorporación de un nuevo modelo productivo y de movilidad que sea coherente y haga posible que esos dos términos, en principio contradictorios, desarrollo y sostenibilidad, sean compatibles. Ello demanda, también, que se impulse, incluso por vía normativa, el empleo de energías renovables y su consumo eficiente.

DÉCIMA.-

En línea con la conclusión anterior, podemos afirmar que el cambio climático generado por los motivos ya expuestos, la contaminación atmosférica, del agua y del suelo y el alto consumo y destrucción de recursos naturales exigen que se favorezcan activamente aquellos comportamientos sociales que resulten sostenibles y respetuosos con el medio ambiente, así como fomentar aquellas sociedades y empresas que ajusten su funcionamiento a tal objetivo. Solamente un marcado cambio en nuestros criterios de producción, distribución y consumo de bienes y servicios, que sea coherente con los mencionados objetivos de sostenibilidad, permitirá hacer compatible el desarrollo y el respeto al medio ambiente. Esto no es posible llevarlo a cabo si no existe un compromiso de los gobiernos locales con la consecución de ese objetivo, fomentando un urbanismo ecológico, una tipología de vivienda eficiente energéticamente y la creación de empresas cuya organización y actividades sea congruente con tales objetivos. Se trataría, en definitiva, de construir un modelo de “urbanismo ecosistémico” que asuma la integración de estos objetivos.

UNDECIMA.-

El modelo territorial y urbanístico, que ha sido calificado de manera casi unánime como insostenible, desde una doble perspectiva ambiental y territorial y, por tanto, también insostenible en términos económicos y sociales, está vigente en bastantes ciudades de nuestra Comunidad Autónoma, pese a que,

afortunadamente, por efecto de la crisis, no se ha desarrollado en su totalidad.

Así las cosas, creemos que estamos en un momento muy oportuno para someter a revisión esas medidas y revisar toda la planificación que implique la incorporación incontrolada de nuevos suelos al proceso constructivo, dirigiendo los esfuerzos hacia el antes citado “urbanismo ecológico”.

Tal decisión, entre otras, demostraría el grado de compromiso de los poderes públicos con el cambio de modelo productivo y de planificación territorial y urbana al que se han comprometido ante la sociedad civil, apostando por la rehabilitación, la regeneración y la reutilización del parque inmobiliario y las infraestructuras públicas.

DUODÉCIMA.-

Al hablar de ciudades inteligentes y sostenibles, al margen de su consideración ambiental, lo hacemos ineludiblemente atendiendo a criterios de transversalidad, puesto que no cabe aplicar medidas aisladas sin adaptarlas a los ámbitos donde la ciudadanía desarrolla sus actividades de todo tipo, ya sea productivo, sanitario, educativo, movilidad, seguridad, turismo, ocio, y siempre sin incurrir en discriminaciones por razón de edad, género, religión o raza, con el objetivo final de eliminar las desigualdades, de forma que todos y todas participemos de forma igualitaria en la toma de decisiones. Ello nos lleva a subrayar de modo inequívoco la naturaleza necesariamente transversal de la sostenibilidad como referencia obligada en los ámbitos social, económico y ambiental.

DÉCIMOTERCERA.-

Constatamos la necesidad de que las ciudades inteligentes, con el impulso y fomento de las administraciones estatal y autonómica, establezcan un marco colaborativo, intercambiando proyectos y experiencias y generando sinergias que permitan ahorrar costes y alcanzar logros compartidos en beneficio de toda la ciudadanía. En este sentido, deben valorarse positivamente las iniciativas ya puestas en marcha en nuestra Comunidad Autónoma y demandar que se hagan extensibles al resto de las capitales andaluzas.

Del mismo modo, también valoramos muy positivamente los documentos que han sido elaborados a nivel estatal y autonómico con objeto de servir de marco de información y referencia, así como dar cuenta de las ayudas recogidas en el Plan Nacional de Ciudades Inteligentes y en el Libro Blanco AndalucíaSmart para las Ciudades y Municipios.

DÉCIMOCUARTA.-

Sin perjuicio de la anterior conclusión, debe reseñarse no obstante que la elaboración compartida de hojas de ruta en la implantación de proyectos inteligentes o la aprobación conjunta de documentos de referencia con tal finalidad, no debe obviar que nuestras ciudades son diversas en sus características, necesidades y demandas por lo que, con objeto de garantizar el respeto al principio de autonomía local que nuestro marco constitucional establece, es deseable que cada ciudad encuentre su camino y opte por el modelo SMART más adecuado a su realidad y objetivos.

DÉCIMOQUINTA.-

Ha quedado constatado que, en no pocas ocasiones, la puesta en marcha de proyectos sectoriales inteligentes con respuestas eficientes a los objetivos pretendidos, resultan enmarcados en políticas o programas de cuestionada eficacia para responder a las necesidades actuales de la sociedad civil. Ello demuestra, una vez más, que es muy necesario tener una idea clara y global del modelo SMART de ciudad que pretendemos poner en marcha. La fijación de una estrategia, tal y como manifestábamos en nuestra primera conclusión, es un requisito previo e ineludible para garantizar la coherencia del modelo de ciudad que pretendemos implantar.

DÉCIMOSEXTA.-

Es preciso que, en el seno de las Administraciones Públicas, se desarrolle un verdadero esfuerzo de consenso entre las fuerzas políticas democráticas, porque el diseño de una ciudad inteligente, sin perjuicio de la necesaria flexibilidad para atender la siempre cambiante realidad social, demanda un serio compromiso con los proyectos, así como su permanencia y perdurabilidad, dadas las importantes inversiones que su implantación requiere.

- [Conclusiones \(pdf\)](#)
-

CONCLUSIONES EN TORNO AL ENCUENTRO MANTENIDO ENTRE LAS FEDERACIONES PROVINCIALES DE ASOCIACIONES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ EL 4 DE NOVIEMBRE DE 2015

El pasado día 4 de Noviembre de 2015, el titular de la oficina del Defensor del Pueblo Andaluz mantuvo un encuentro con representantes de las ocho federaciones provinciales andaluzas en torno a las barreras existentes en nuestras ciudades en el ámbito de las infraestructuras, el urbanismo y los transportes.

Fruto de esa reunión son las conclusiones que a continuación se incluyen como documento de referencia y reflexión, ante futuras actuaciones que tengan por objeto garantizar el acceso libre e igual a todos los bienes y servicios que se ofrecen en nuestros municipios para toda la ciudadanía, suprimiendo las barreras físicas que, en la actualidad, lo impiden.

Sin perjuicio de ello, al hilo de estas conversaciones se trataron también otras cuestiones relacionadas con la adopción de medidas para facilitar la inclusión de este colectivo en la sociedad civil. Estas últimas cuestiones podrán ser objeto de un tratamiento singularizado en otros futuros encuentros que se mantengan con representantes de las personas con discapacidad, dada la entidad que, por si mismos, poseen.

Justamente por ese interés, hemos decidido incluirlas en una Adenda que incorporamos al documento de conclusiones sobre la situación actual de las barreras en Andalucía.

1. Conclusiones Generales.

1.1. Paralización de las políticas públicas sectoriales destinadas a garantizar la inclusión social.

Del encuentro mantenido se desprende una conclusión general: existe una coincidencia entre los representantes de las Federaciones Provinciales del movimiento asociativo de Personas con Discapacidad en el sentido de que las administraciones públicas están manteniendo una actitud de pasividad, sin precedentes y que, en la práctica, está suponiendo no solo una desprotección sino, en bastantes ocasiones, un significativo retroceso en la garantía de los derechos de este colectivo.

Esta falta de compromiso en la aprobación de políticas públicas destinadas a dar cumplimiento a los objetivos que fija el art. 49 de la CE y diversos preceptos del Estatuto de Autonomía se exterioriza, con un carácter transversal, en la ausencia en la adopción de medidas destinadas a facilitar la inclusión de estas personas en la ciudad, en el mundo laboral y, con carácter general, en la sociedad civil en igualdad de derechos con el resto de la ciudadanía.

1.2. Función del movimiento asociativo.

Asimismo y con carácter general, se ha puesto de manifiesto la falta de unos recursos adecuados para la propia financiación de las actividades inherentes al movimiento asociativo de personas con discapacidad, resultando que, cuando reivindica esta financiación, la administración que subvenciona, lo critica aduciendo que se trata de una actitud reivindicativa.

Esto, pese a que la mayor o menor implantación del movimiento asociativo dedicado a lucha por los derechos civiles de las personas con discapacidad en un municipio viene siendo determinante para que se cumplan las normas destinadas a garantizar su inclusión en todos los ámbitos.

1.3. Necesidad de una perspectiva transversal en la atención a las personas con discapacidad.

Por todo ello, consideran muy necesario un cambio de posición, por parte de los poderes públicos, para poner en marcha líneas de apoyo y ayudas con carácter transversal. En coherencia con esto, se apuntó la necesidad de que, al igual que ocurre en materia de género, la discapacidad también tenga un tratamiento transversal en las distintas actuaciones y competencias de las Consejerías de la Junta de Andalucía. Subrayan que tampoco en materia presupuestaria se aprecian avances, sino más bien retrocesos en políticas activas que fomenten la integración de las personas con discapacidad. En este sentido, mantienen que la atención al colectivo de las personas con discapacidad ha dejado de ser prioritario para la Comunidad Autónoma.

2. Conclusiones sobre el grado de cumplimiento de las exigencias de accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo y los transportes.

2.1. Sucesión de normas, pero la situación no termina de cambiar.

Entienden que los problemas de accesibilidad son prácticamente los mismos que hace 20 años: se aprueba una norma, un plan, etc., pero no hay un sistema de seguimiento y de verificación que garantice el cumplimiento de las medidas que se han aprobado.

Dicho de otra manera, a veces, se toman decisiones correctas en favor de la normalización de las personas con discapacidad pero lo más frecuente es que no haga un seguimiento de tales medidas. En lugar de ello, se aprueban otras normas, otros nuevos planes más ambiciosos que los anteriores, de los que tampoco se hace el seguimiento necesario.

2.2. No se aplican programas de evaluación de políticas públicas en este ámbito.

Las valoraciones anteriores permiten concluir la inexistencia de una evaluación de las políticas públicas que, con carácter sectorial, se orientan a garantizar la normalización e integración total del colectivo en la sociedad civil.

Y es que no se trata sólo de verificar el respeto y aplicación de normas y planes, que, con frecuencia, no se llevan a cabo con rigor; es que tampoco se valoran los resultados, ni los impactos, cualquiera que sean éstos, derivados de la ejecución de tales políticas. No existe una metodología de análisis y valoración de resultados que permita llevar a cabo la evaluación de la ejecución de tales políticas.

A la vista de lo anterior, podemos concluir la inexistencia de una política de evaluación en torno a las políticas sectoriales puestas en marcha para proteger derechos y libertades de este sector y, de manera concreta, en lo que concierne a la supresión de barreras en las infraestructuras y en los transportes.

Justamente por ello, la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz y las mencionadas Federaciones desean hacer públicas y visibles su preocupación y malestar por esta actitud de falta de compromiso y apoyo a este colectivo, que defiende los derechos constitucionales y estatutarios de las personas con discapacidad.

2.3. Licencias «expres» de apertura de locales comerciales.

La ausencia de compromiso de los poderes públicos en hacer cumplir las normas de accesibilidad, de alguna manera, parece que contagia a la propia sociedad civil en la medida en que no es lógico que en nuestras ciudades, en el encuentro se destacó singularmente la situación de Almería y Huelva, en la inmensa mayoría de los casos no se esté respetando, con frecuencia, en las aperturas de los nuevos locales comerciales la normativa de accesibilidad

El problema se ha agravado porque, con las medidas de liberación del comercio, se sustituyen los controles previos por las declaraciones responsables y comunicaciones previas (las denominadas licencias expres) que suplen el informe técnico jurídico de comprobación de cumplimiento de las normas de accesibilidad por una mera declaración responsable que, posteriormente, no se comprueba materialmente, o se hace muy tarde. En la práctica, parece que existe una situación de regresión fáctica de la exigencia de estas autorizaciones.

2.4. Barreras en el ámbito rural.

La situación general descrita adquiere tintes dramáticos cuando hablamos de personas con discapacidad en el medio rural; es decir, en los pequeños municipios en los que, con frecuencia, no sólo no está adaptado el espacio público sino que la carencia de otros servicios que permiten facilitar la movilidad en las ciudades y grandes municipios -como son los transportes públicos urbanos e interurbanos, al no existir o no estar adaptados-, suponen una limitación extraordinaria para el disfrute de sus derechos.

En los municipios pequeños de la Andalucía rural, las personas con discapacidad viven en una situación de segregación y aislamiento insostenible desde cualquier perspectiva que queramos verlo: barreras en las infraestructuras y en la arquitectura, empleo, educación, etc.

2.5. Barreras en los transportes.

2.5.1. Transportes urbanos.

Es muy necesario que los transportes colectivos urbanos reúnan con todas las garantías las condiciones técnicas para que se pueda hacer uso de las plataformas que facilitan la accesibilidad. En este contexto se observan, entre otras, las siguientes disfuncionalidades: parte de la flotilla de los autobuses, con frecuencia, o no cuenta con estas plataformas, o funcionan deficientemente; además, no existe un criterio unánime que permita dar la necesaria seguridad a las personas usuarias sobre si pueden ser utilizadas por determinados vehículos como son los denominados, y cada vez más utilizados, scooters.

2.5.2. Transportes interurbanos.

Se pone de manifiesto que, si en el espacio urbano es cierto que se ha avanzado bastante en las facilidades que se ofrecen a las personas con movilidad reducida en el ámbito de los transportes colectivos, no se puede afirmar lo mismo en lo que concierne al transporte interurbano, en el que la adaptación de los autobuses con carácter general no responde a las necesidades de estas personas.

2.5.3. Taxis.

En cuanto a los servicios del taxi, el problema no se plantea tanto en horario de mañana, más o menos coincidente con el que sería el horario de oficina pública o de entidad financiera, como con las necesidades de los usuarios por la tarde y, singularmente, por la noche.

En horario nocturno se concluye que, en general, el servicio es extraordinariamente deficitario y con frecuencia las personas con discapacidad tienen que esperar horas (2, 3 o más horas) a ser atendidas con vehículos adaptados. Esta realidad dificulta enormemente sus “salidas” por la noche.

En definitiva, deberían adoptarse medidas para prestar el servicio con una atención razonable.

2.5.4. Estacionamiento en zona azul.

Por otro lado, no existe un criterio unánime en la regulación de los aparcamientos de vehículos de personas con discapacidad en las zonas azules y en lax de carga y descarga, por lo que se demanda un criterio uniforme en los distintos municipios que permita hacer un uso de las tarjetas de aparcamiento en estos espacios públicos de manera gratuita y con la necesaria seguridad jurídica.

No tiene sentido que cada vez que tienen que hacer uso de estas tarjetas se encuentren con un régimen jurídico diferente según el municipio del que se trate.

2.5.5. Uso de carriles bici.

Asimismo, consideran que la utilización de los denominados carriles bici, ya sea por triciclos para personas con discapacidad u otros vehículos, debiera ser objeto de una regulación que normalice su uso.

2.5.6. Paradas y andenes.

Por otra parte, a los problemas clásicos de falta de idoneidad de los andenes de las paradas se han venido a añadir algunos problemas nuevos, como son los derivados de la puesta en funcionamiento de las LAC (Líneas de Alta Capacidad), que conllevan que se tenga que utilizar unas paradas distintas a las tradicionales, con lo que las personas con discapacidad se ven forzadas a realizar recorridos entre paradas para efectuar los transbordos, cuando antes no necesitaban cambiar de parada para acceder a ellos.

La falta de idoneidad y ausencia de alternativas en los andenes de las estaciones de tren, metro y autobuses es una constante que no se acaba de solucionar.

2.5.7. La innovación puede conllevar nuevas barreras.

En fin, también se concluye que cuando todavía no se han destruido las barreras y obstáculos que preceptivamente deben ser suprimidos, se generan otros que dificultan la movilidad en el transporte. Tal es el caso, a título de ejemplo, de la desatención que se está produciendo en las estaciones de servicio o gasolineras por la falta de personal para atender a las personas usuarias. Esto tiene un efecto singularmente negativo para las personas con discapacidad, ya que los surtidores no están diseñados para facilitar que autónomamente puedan obtener el suministro para su vehículo.

En este sentido, reivindican que, al menos, funcionen como hasta ahora, que obliga a que haya una persona para atender en cualquier hora.

2.6. Derecho sancionador.

2.6.1. Derecho sancionador autonómico que regule las infracciones en el ámbito de las barreras.

Consideran muy necesario que se establezca un régimen jurídico sancionador que penalice los incumplimientos que se producen de la normativa de accesibilidad, no solo por el efecto disuasorio que toda norma sancionadora posee para prevenir frente a las infracciones que se puedan cometer respecto de sus prescripciones, sino también porque el derecho sancionador tiene un efecto educador y ejemplarizante en el respeto de las normas de accesibilidad.

Al mismo tiempo, la existencia de un derecho sancionador específico permite, por vía indirecta, sensibilizar a los poderes públicos y a la población sobre la necesidad y la importancia de que se respeten estas normas.

2.6.2. Compromiso público para respetar y hacer respetar.

En el curso del encuentro se puso de manifiesto que, tal vez, existe un problema de raíz sobre todo lo que está ocurriendo y es que la ciudadanía no confía, no cree en los poderes públicos porque piensa, y no le falta razón, que no son capaces de resolver los problemas que afectan a este grupo de personas. El incumplimiento sistemático de las normas no genera respuesta alguna, no tiene consecuencias y el silencio de los poderes públicos ante tanta infracción es la única respuesta que suelen encontrar.

2.7. Ocio y deporte.

2.7.1. La garantía del derecho al ocio y al deporte constituye uno de los principios rectores de la política social y económica, según la Constitución.

Unos ámbitos de gran interés para el desarrollo y calidad de vida de las personas y en los que existen un sinfín de barreras, que impiden la integración de las personas con discapacidad, son los del ocio y el deporte. Se trata de dos sectores de vital importancia para el desarrollo de las personas y para las relaciones de índole social y que, además, gozan de protección constitucional.

2.7.2. Las grandes infraestructuras de deporte y ocio.

Incluso en grandes infraestructuras no se tiene en consideración, con asiduidad, a las personas con discapacidad.

Tal sería el caso de la estación de esquí de Sierra Nevada, en el que una persona con discapacidad tiene serias dificultades y obstáculos para acceder a las infraestructuras de ocio que allí se ofertan. Y lo mismo cabe decir de playas con un uso intensivo, en las que las infraestructuras de acceso a la playa, salvo en algún punto muy localizado, son extraordinariamente deficientes. Y no digamos los servicios adicionales de sombra, silla anfibia de acceso al baño, etc. En este sentido, dicen que no todas las playas son iguales y se cita como ejemplo de buenas prácticas la playa de Aguadulce en Almería.

2.7.3. Instalaciones deportivas.

Asimismo, se trajo a colación lo que ocurre con las pistas de pádel que tienen una tipología de puertas que obliga a tener que plegar las sillas de ruedas al entrar y salir de la pista, cuando lo lógico sería que estuvieran ya normalizadas las instalaciones para poder ser utilizadas indistintamente por personas con y sin discapacidad.

2.7.4. Derecho al ocio y al esparcimiento más allá de las temporadas vacacionales.

También se destaca que, en zonas de ocio, como las playas que en verano cuentan con unas instalaciones adecuadas, como son las zonas de sombra, aseos y sillas anfibia, cuando termina la temporada de baño desaparecen estas instalaciones o no se mantienen debidamente, con la consecuencia de que las playas dejan de poder ser utilizadas por las personas con discapacidad.

2.8. Peatonalización al servicio de todas las personas.

2.8.1. La peatonalización excluyente.

Respecto de las zonas peatonales, aunque es una medida muy efectiva en términos ambientales, se olvida con frecuencia que, si no existe un transporte público eficiente, la peatonalización supone una dificultad añadida a la accesibilidad para las personas con discapacidad.

En cuanto a la creciente peatonalización de los cascos históricos, se expone que, una de dos, o se pone en funcionamiento un transporte público eficiente o se tiene que permitir a las personas con discapacidad acceder a través de sus vehículos. Caso contrario, se trataría de un modelo de movilidad sostenible ambientalmente, pero insostenible socialmente por su carácter excluyente.

2.8.2. Derecho al acceso a los bienes y servicios en el espacio peatonal.

Observan que se producen diversos incumplimientos de la normativa de accesibilidad en el espacio público peatonal, lo que dificulta o afecta a la vida cotidiana de este colectivo, tal es el caso, por ejemplo, de la ausencia de plataforma que permita el acceso a establecimientos que tienen barreras imposibles de superar y que alternativamente no cuentan con rampas; la deficiente colocación del mobiliario urbano en zonas peatonales; la falta de señalización de seguridad en obras que se ejecutan en la vía pública y que suponen un riesgo cierto para los transeúntes y, singularmente, para las personas con discapacidad; el uso fraudulento y poco perseguido o inspeccionado de la tarjeta de aparcamiento por familiares de personas con discapacidad.

2.8.3. Ausencia de sostenibilidad y usurpación del espacio peatonal.

Asimismo, se destaca la pésima distribución del mobiliario urbano y de las instalaciones de distinta naturaleza que limitan o impiden gravemente la movilidad. Así, se trae a colación, por ejemplo, el caso de las calles que cuentan con un solo nivel, con lo que el espacio peatonal está a la altura del destinado a la circulación, lo que resulta muy útil para las personas con discapacidad, pero se encuentran en sus desplazamientos por estos itinerarios con que existen obstáculos de diversa naturaleza.

Consideran que el problema adquiere unos tintes más graves cuando es la propia administración la que incumple las normas de accesibilidad, tal ocurre cuando, por ejemplo, se inauguró hace poco una plaza y resulta que no es accesible.

2.9. El Decreto 293/2009, de 7 de Julio: una norma aceptable, pero muy mejorable y, en todo caso, necesitada de actualización.

2.9.1. Insuficiente previsión sobre tecnologías y el problema de los “ajustes razonables”.

Con carácter general consideran que es una norma adecuada, o al menos suficiente, para proteger los derechos en este ámbito. El problema es que su contenido normativo no se respeta ni se desarrolla. Tal vez, dos notas destacarían como negativas de esta normativa: su obsolescencia en materia de tecnología y la expresión “ajuste razonable”, que es una excepción del cumplimiento de la norma excesivamente permisiva en su conceptualización y en la interpretación que, en el día a día, hacen los técnicos. En definitiva, en el régimen jurídico de esta normativa, se echa en falta seguridad jurídica y sobra voluntarismo. El ajuste razonable solamente cabe partiendo de un criterio de adaptación integral.

2.9.2. Necesidad de crear un escenario de seguridad a la hora de aplicar las normas jurídicas y las técnicas.

Piensen que es muy necesaria la adaptación del Decreto 2009 a la nueva normativa del Estado y que se apruebe una normativa técnica de aplicación que ofrezca la necesaria seguridad jurídico técnica a los profesionales ya que, en la actualidad, cuentan con un manual sobre normativa técnica que es meramente informativo.

En realidad, estiman que incluso sería deseable que el rango de esta normativa fuera el del nivel europeo, como ha ocurrido con el transporte aéreo en el que las aerolíneas tienen un protocolo que conocen y respetan acerca de cómo se debe actuar cuando una persona con discapacidad desea utilizar este transporte.

Creen que las Inspecciones Técnicas de Edificios (ITE), también deberían verificar el cumplimiento de la normativa de accesibilidad que resulta de obligado cumplimiento, lo que es exigible desde la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana.

El encuentro ha puesto de manifiesto la necesidad de impulsar una política inclusiva que, con carácter transversal, garantice los derechos constitucionales y estatutarios de las personas con discapacidad. Al mismo tiempo, es preciso que la sociedad se sienta vinculada, junto con los poderes públicos, tal y como exige el art. 9 de la Constitución, en aras a garantizar los derechos que ésta reconoce, así como los principios rectores de la vida social y económica que deben ser respetados.

En conclusión, es preciso un gran pacto por la accesibilidad, que involucre a los poderes y a la sociedad civil en la garantía de estos derechos.

ADENDA

Tal y como hemos comentado al principio, aunque el encuentro se centró en las cuestiones relacionadas con la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo y en el transporte, se trataron, también, otras cuestiones que pueden ser objeto de un tratamiento monográfico en otros posibles encuentros que se mantengan con este movimiento asociativo. De manera muy resumida, las cuestiones tratadas y la percepción sobre las mismas fue la siguiente:

A. Derecho constitucional a acceder y disfrutar de viviendas dignas y adecuadas.

Muestran su preocupación porque no se están construyendo apenas viviendas protegidas adaptadas y por la ausencia de ayudas para la adaptación de las viviendas a las personas necesitadas de reformas que faciliten la accesibilidad y el adecuado uso de los inmuebles en los que residen.

Se denuncia la supresión de las ayudas para la instalación de ascensores.

Como causa principal se refieren a la no aprobación aún del Plan Andaluz de Vivienda y Rehabilitación, cuando el Plan Estatal está ya aprobado desde el año 2013.

Por otra parte, consideran necesario que el nuevo Plan Andaluz de Vivienda, aún por aprobar, incluya una línea de ayudas a la rehabilitación en materia de accesibilidad, que contemple, principalmente, las obras necesarias que han de ejecutarse antes de que termine el año 2017.

A este respecto, es importante recordar que los edificios de viviendas existentes están obligados a realizar ajustes razonables de accesibilidad antes del 4 de diciembre de 2017 para garantizar que las personas con discapacidad puedan hacer uso de los elementos comunes en las mismas condiciones que los demás vecinos. Así lo recoge el Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social.

Ahora bien, qué se entiende por “ajustes razonables”, Según la ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas:

- Medidas que no supongan una carga desproporcionada, teniendo en cuenta los costes de la medida, los efectos discriminatorios que su no adopción podría representar, la estructura y características de la persona o entidad que haya de ponerla en práctica y la posibilidad que tengan aquéllas de obtener financiación oficial o cualquier otra ayuda.
- En los edificios en régimen de propiedad horizontal la carga es desproporcionada cuando el coste de las obras repercutido anualmente, y descontando las ayudas públicas a las que se pueda tener derecho, exceda de doce mensualidades ordinarias de gastos comunes.

También es importante destacar que los edificios cuyos titulares vayan a solicitar ayudas públicas para la realización obras de accesibilidad universal, deberán disponer del Informe de evaluación de edificios antes de la formalización de la solicitud de la ayuda.

B. Empleo.

B.1. La inserción en el mercado laboral como instrumento para la integración en la sociedad civil.

Se considera que el instrumento más importante para normalizar la vida de las personas con discapacidad y su integración total en la sociedad civil es el empleo y la independencia económica. La persona con empleo es independiente, autónoma, respetada e integrada socialmente.

Y resulta que uno de los dispositivos más importante para incorporar a estas personas al mercado del trabajo son los centros de empleo, cuya situación está cercenando de raíz las posibilidades de las personas con discapacidad de conseguir su normalización.

B.2. Graves dilaciones en las ayudas a los centros de empleo.

Entre los derechos cuya garantía parece haber caído en el olvido existe coincidencia general en que es destacable lo que está aconteciendo con las barreras a la incorporación al mercado de trabajo. En este sentido, ponen de ejemplo lo que está ocurriendo en los centros especiales de empleo a los que se les deben las ayudas previstas desde el 2014 siendo un hecho muy destacable el que la Comunidad Autónoma de Andalucía es la única del territorio nacional en la que la Administración Autonómica no ha abonado esos incentivos. En Sevilla, al parecer, se deben incluso desde años anteriores por lo que creen que esta omisión esta poniendo en riesgo 9.000 empleos.

La consecuencia es que se están cerrando centros de empleo y las empresas prefieren seleccionar a los trabajadores directamente.

C. Dependencia.

La situación de las ayudas a la dependencia está al límite y muchas de ellas se han suprimido e incluso menciona un centro de día que se había inaugurado, recientemente, para atender un grupo de personas y que tuvieron que devolver las llaves porque no se les facilitaba personal ni fondos para su mantenimiento.

De todos es conocido que la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, también se ha visto afectada sobre manera por los efectos de la crisis económica que han dado lugar a los drásticos recortes del gasto público en aras a la estabilidad presupuestaria, esencialmente a raíz del Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de Medidas para Garantizar la Estabilidad Presupuestaria y de Fomento de la Competitividad, donde los cambios normativos se han manifestado de forma más variada e intensa, lo que ha redundado en un empeoramiento de las prestaciones y servicios y, en última instancia, de la tutela que esta Ley pretendía a dar a las personas dependientes.

D. Menores.

Como problema singular destaca la situación en la que se encuentran los menores con discapacidad, que consideran un sector olvidado, no solo por la falta de centros de educación especial, sino porque con carácter general padecen un tratamiento excluyente como consecuencia del diseño de parques, centros deportivos, etc. Al mismo tiempo, destacan que los técnicos que deben prestar atención a los menores con frecuencia carecen de la formación adecuada, de ahí que, como ya se ha dicho, sea necesario tratar la discapacidad como algo transversal.

Investigación ante municipios de más de 20.000 habitantes sobre la actividad sancionadora de tráfico

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 13/4272 dirigida a

• 03 Julio 2013

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz finaliza la actuación de oficio iniciada para conocer los datos sobre las multas de tráfico impuestas por los Ayuntamientos en los últimos cinco años (2008 a 2012). Esta investigación se ha centrado en las actuaciones seguidas por los Ayuntamientos andaluces; por tanto, no se incluyen las sanciones impuestas por los órganos del Ministerio del Interior.

Como resumen, los datos que hemos obtenido no permiten concluir que exista un ánimo recaudatorio por parte de los municipios que venga a compensar la disminución de ingresos como consecuencia de la crisis económica. De hecho, la mayoría de los municipios han disminuido el número de expedientes sancionadores en los últimos años. Otra cosa es que, con frecuencia, el nivel de recaudación se haya mantenido, en algunos casos como consecuencia de una mayor eficacia en la gestión.

Por tanto, la imagen que se tiene sobre el objetivo recaudatorio de la imposición de multas en la esfera local no viene respaldada por los datos procedentes de la información requerida a los Ayuntamientos

03/07/2013 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Con la finalidad de ofrecer una información adecuada en torno a las sanciones de tráfico y valorar si es cierto que, en los últimos años, se están imponiendo más multas de tráfico en nuestros municipios, el Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio dirigiéndose a todos los municipios de Andalucía de más de 20.000 habitantes para enviarles un cuestionario y conocer, con datos objetivos, la realidad de la idea –que sabemos que existe en la sociedad y en los medios de comunicación– de que las multas, en algunas ocasiones, son utilizadas como instrumento de recaudación de los Ayuntamientos.

Con motivo de la celebración de la IV Jornada sobre Seguridad Vial, esta Institución quiere que se genere un debate en torno a las sanciones de tráfico como medida educativa y preventiva. También sabemos que existe en la sociedad y en los medios de comunicación la idea de que las multas, en algunas ocasiones, son utilizadas como instrumento de recaudación de los Ayuntamientos, apreciación ésta que ha dado lugar a no pocas noticias en los medios de comunicación de ámbito nacional, cuando no en programas de televisión, foros de Internet, etc., en los que, de manera reiterada, se plantea la proporcionalidad y la adecuación de

la imposición de multas en relación con los fines perseguidos por las mismas: su carácter preventivo, educativo y sancionador.

De acuerdo con ello y con la finalidad de poder ofrecer una información adecuada en torno a esta cuestión y valorar si es cierto que, en los últimos años, se están imponiendo más multas de tráfico en nuestros municipios, el Defensor del Pueblo Andaluz ha abierto una actuación de oficio dirigiéndose a todos los municipios de Andalucía de más de 20.000 habitantes para enviarles un cuestionario y conocer, con datos objetivos, la realidad de esta idea muy marcada en la sociedad.

18/05/2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Hemos recibido las respuestas de todos los Ayuntamientos, aunque no han respondido a nuestro cuestionario o, al menos, no nos consta la recepción de sus respuestas, los siguientes: en la provincia de Almería, el Ayuntamiento de la capital de provincia, Almería; en la provincia de Cádiz, Barbate y Jerez de la Frontera; en Córdoba, Cabra; en Huelva, Almonte y Huelva; en la provincia de Málaga, Alhaurín de la Torre, Benalmádena y Ronda y, por último, Sevilla y Utrera en la provincia de Sevilla. Es decir, de los 80 municipios a los que nos dirigimos, todos aquellos de más de 20.000 habitantes, han respondido 69 y no lo han hecho 11.

Tras valorar las respuestas recibidas, hemos preparado un informe que se ha trasladado a todos los Ayuntamientos a los que nos dirigimos, con un resumen de las respuestas recibidas, unas valoraciones y conclusiones y, en base a todo ello, unas resoluciones que nos ha sugerido el resultado de la información obtenida.

Como resumen, los datos que hemos obtenido no permiten concluir que exista un ánimo recaudatorio por parte de los municipios que venga a compensar la disminución de ingresos como consecuencia de la crisis económica. De hecho, la mayoría de los municipios han disminuido el número de expedientes sancionadores en los últimos años. Otra cosa es que, con frecuencia, el nivel de recaudación se haya mantenido, en algunos casos como consecuencia de una mayor eficacia en la gestión.

Por tanto, la imagen que se tiene sobre el objetivo recaudatorio de la imposición de multas en la esfera local no viene respaldada por los datos procedentes de la información requerida a los Ayuntamientos

En consecuencia, una vez redactado el citado informe, entendemos que procede cerrar la actuación de oficio abierta en su día.

[Acceda al Informe del Defensor del Pueblo Andaluz](#)

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ



**SIN PERJUICIO DE OTROS FINES DE
INTERÉS PÚBLICO ¿CONSTITUYEN
LAS SANCIONES MUNICIPALES DE
TRÁFICO UN INSTRUMENTO DE
RECAUDACIÓN?**

ABRIL – 2015

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

SIN PERJUICIO DE OTROS FINES DE INTERÉS PÚBLICO ¿CONSTITUYEN LAS SANCIONES MUNICIPALES DE TRÁFICO UN INSTRUMENTO DE RECAUDACIÓN?.

Abril – 2015

ÍNDICE

1.	Cuestiones generales.....	3
2.	Respuestas dadas por los Ayuntamientos.....	5
2.1.	Primera pregunta: Número de multas de tráfico impuestas en los últimos 5 años.....	5
2.2.	Segunda pregunta: Volumen de recaudación obtenido por multas de tráfico en los últimos cinco años.....	13
2.3.	Tercera pregunta: Porcentaje del número de multas en las que no ha sido posible su ejecución sobre el total de multas impuestas.....	21
2.4.	Cuarta pregunta: Número de recursos formulados contra las sanciones impuestas por multas de tráfico y porcentaje de los que han sido estimados.....	25
2.5.	Quinta pregunta: Breve valoración de las causas que han dado lugar a la alteración entre número de multas impuestas y cantidades recaudadas.....	29
2.6.	Sexta pregunta: ¿Se destina algún porcentaje de las cantidades recaudadas por multas de tráfico a fines relacionados directamente con la mejora de la seguridad vial?.....	37
2.7.	Séptima pregunta: ¿Está conectado el Ayuntamiento telemáticamente con la Dirección General de Tráfico para comunicar la retirada de puntos del carné de conducir?.....	43
2.8.	Octava pregunta: Valoración sobre la percepción que un sector de la población tiene en torno a que las multas de tráfico con frecuencia son utilizadas como instrumento de recaudación.....	47
3.	Valoraciones.....	53
4.	Conclusiones.....	59
5.	Resoluciones.....	61

1. Cuestiones generales.

En diversos medios de comunicación se han publicado noticias relativas a la utilización de las sanciones de tráfico como instrumento de recaudación, singularmente en tiempos de crisis. Resulta indudable que existe una cierta creencia en la sociedad en el sentido de que, en no pocas ocasiones, las sanciones de tráfico tienen un marcado objetivo recaudatorio, con independencia de su necesidad y utilidad en aras a hacer respetar la ordenación y regulación viaria.

Por este motivo iniciamos hace tiempo, en el ejercicio anterior, una actuación de oficio destinada a valorar si, efectivamente, se había producido un aumento del número de expedientes sancionadores con motivo de las infracciones de tráfico, al tiempo que nos interesábamos sobre otras cuestiones relacionadas con el derecho sancionador en este ámbito.

Una vez que hemos obtenido las preceptivas respuestas de la inmensa mayoría de los Ayuntamientos a los que nos dirigimos, estamos en condiciones de ofrecer un resumen de la información obtenida que, creemos, puede ser de interés tanto para los gobiernos locales, como para nuestro Parlamento y, en general, para la ciudadanía.

Relacionaremos, primero, los municipios que no han respondido a nuestro cuestionario o, al menos, no nos consta la recepción de sus respuestas, incumpliendo su deber de colaboración con esta Institución: en la provincia de Almería, el Ayuntamiento de la capital de provincia, **Almería**; en la provincia de Cádiz, **Barbate** y **Jerez de la Frontera**; en Córdoba, **Cabra**; en Huelva, **Almonte** y **Huelva**; en la provincia de Málaga, **Alhaurín de la Torre**, **Benalmádena** y **Ronda** y, por último, **Sevilla** y **Utrera** en la provincia de Sevilla. Es decir, de los 80 municipios a los que nos dirigimos, todos aquellos de más de 20.000 habitantes, han respondido 69 y no lo han hecho 11.

En este sentido, nos preocupa que municipios de gran entidad poblacional, algunos de ellos capitales de provincia, que tienen mecanizados sus procedimientos, no nos hayan suministrado esta información, que era de gran interés para la elaboración de este Informe. Nos estamos refiriendo a Almería, Huelva y Sevilla, que han mostrado, en este concreto expediente de queja, una falta de colaboración con esta Institución Estatutaria que no vemos justificable.

Tenemos que rechazar de plano ese comportamiento no colaborativo respecto de esta queja, que no sólo ha impedido que esta Institución acceda a la información requerida, que, insistimos, era de gran interés para nosotros, sino que también impide que sea conocida por la ciudadanía, pues no podemos ofrecérsela pese a que, creemos, puede resultar de interés general.

Por supuesto, tampoco tiene justificación y supone un comportamiento no colaborativo, insistimos en lo que concierne a esta queja, en sus relaciones con esta Institución la actitud de aquellos municipios que, sin ser capitales de provincia, tampoco nos han remitido la información o al menos no la hemos recibido, y que son, como ya hemos dicho, los municipios de Barbate, Jerez de la Frontera, Cabra, Almonte, Alhaurín de la Torre, Benalmádena, Ronda y Utrera.

En cuanto a las respuestas recibidas, el proceso que vamos a seguir es relacionar las distintas preguntas realizadas, en total 8, y, a continuación, incluir los datos globales obtenidos y un comentario que nos sugiere el resumen numérico de la información obtenida.

Finalmente, incluimos unas valoraciones, conclusiones y resoluciones que nos ha sugerido el resultado de la información obtenida.

2. Respuestas dadas por los Ayuntamientos.

2. 1. Primera pregunta: Número de multas de tráfico impuestas en los últimos 5 años.

La primera pregunta hacía referencia al número de multas de tráfico impuestas en los últimos cinco años, desde 2008 a 2012.

A continuación ofrecemos un cuadro con las respuestas que nos han remitido los Ayuntamientos que nos han respondido, que, excepto **Jaén**, en esta concreta cuestión han sido todos:

Provincia	Ayuntamiento	2008	2009	2010	2011	2012
Almería	Adra	2.682	1.448	2.267	2.106	1.548
Almería	El Ejido	9.215	5.595	6.274	5.579	5.485
Almería	Níjar	No figura	971	994	899	1.057
Almería	Roquetas de Mar	10.175	6.841	5.591	5.455	3.895
Almería	Vícar	270	683	1.057	944	824
Cádiz	Algeciras	23.646	28.416	22.605	17.447	11.882
Cádiz	Arcos de la Frontera	4.356	4.811	4.262	3.576	2.189
Cádiz	Barrios, Los	2.261	3.012	1.622	2.036	2.932
Cádiz	Cádiz	31.743	34.291	22.013	29.007	33.443
Cádiz	Chiclana de la Frontera	11.883	9.136	7.126	9.610	8.550
Cádiz	Conil de la Frontera	7.064	5.771	5.408	4.667	3.188
Cádiz	Línea de la Concepción, La	27.831	20.699	16.906	13.993	10.555
Cádiz	Puerto de Santa María, El	13.550	14.854	18.475	18.692	10.732
Cádiz	Puerto Real	2.599	5.885	4.863	4.076	3.844

Provincia	Ayuntamiento	2008	2009	2010	2011	2012
Cádiz	Rota	11.800	7.430	7.638	8.047	6.211
Cádiz	San Fernando	24.900	22.134	19.225	18.943	18.321
Cádiz	San Roque	1.553	1.128	1.730	2.447	2.182
Cádiz	Sanlúcar de Barrameda	8.069	7.987	8.432	6.512	5.949
Córdoba	Baena	1.950	2.386	2.105	1.382	1.201
Córdoba	Córdoba (1)	68.713	73.891	70.224	60.267	74.572
Córdoba	Lucena	5.807	5.119	3.468	2.931	1.918
Córdoba	Montilla	3.531	3.210	2.072	2.182	1.403
Córdoba	Palma del Río (2)	2.959	2.325	2.163	1.804	1.137
Córdoba	Priego de Córdoba	3.335	3.137	2.282	1.841	2.037
Córdoba	Puente Genil	4.846	3.908	3.453	4.863	2.873
Granada	Almuñécar	25.688	24.960	26.845	23.192	15.589
Granada	Armillá	771	759	890	1.016	1.311
Granada	Baza	2.589	1.684	1.103	846	3.548
Granada	Granada	258.933	216.833	272.025	217.368	215.383
Granada	Guadix	2.703	3.608	4.144	3.627	3.276
Granada	Loja	2.528	2.890	2.718	1.993	1.695
Granada	Maracena	7.420	3.674	2.729	3.372	2.027
Granada	Motril	12.038	16.128	16.133	11.248	5.016
Huelva	Ayamonte	2.333	2.298	2.020	2.576	2.158
Huelva	Isla Cristina	3.223	3.325	2.207	1.918	1.234
Huelva	Lepe (3)	1.600	1.510	1.325	1.801	1.465
Jaén	Alcalá la Real	3.556	4.039	1.417	1.633	1.272
Jaén	Andújar (4): Concejalía Tráfico y Seguridad Vial	No figura	No figura	2.831	10.572	5.739

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Provincia	Ayuntamiento	2008	2009	2010	2011	2012
	Andújar: Policía Local	7.966	10.055	9.909	6.803	5.739
Jaén	Linares	10.894	6.296	8.194	5.597	5.353
Jaén	Martos	3.769	2.968	2.825	3.139	2.096
Jaén	Úbeda	1.795	5.330	6.358	7.019	7.473
Málaga	Alhaurín El Grande	2.357	3.211	2.981	1.909	1.451
Málaga	Antequera	4.300	3.410	2.569	1.621	1.542
Málaga	Cártama	2.944	2.339	2.060	860	555
Málaga	Coín (5)	3.455	2.035	2.079	1.920	1.650
Málaga	Estepona	5.829	8.616	3.998	4.352	8.468
Málaga	Fuengirola	18.361	17.278	19.681	13.746	39.586
Málaga	Málaga	181.646	180.233	194.256	159.313	137.173
Málaga	Marbella	41.082	33.214	25.534	20.063	17.543
Málaga	Mijas	7.277	7.202	3.889	6.697	5.953
Málaga	Nerja	2.246	2.426	2.044	2.664	2.553
Málaga	Rincón de la Victoria	6.962	6.423	3.897	4.321	3.043
Málaga	Torremolinos	18.421	15.361	13.357	11.553	7.779
Málaga	Vélez-Málaga	9.760	10.059	7.967	9.228	7.563
Sevilla	Alcalá de Guadaíra	7.465	6.848	5.179	3.082	3.016
Sevilla	Camas	No figura	899	2.874	2.593	1.841
Sevilla	Carmona	1.227	339	737	948	826
Sevilla	Coria del Río	No figura	4.914	3.011	2.644	2.888
Sevilla	Dos Hermanas	16.460	7.771	7.844	2.590	3.256
Sevilla	Écija	6.166	4.761	3.650	2.902	3.139
Sevilla	Lebrija	1.989	1.367	1.275	1.047	1.350
Sevilla	Mairena del Alcor	2.931	2.436	1.540	1.265	920

Provincia	Ayuntamiento	2008	2009	2010	2011	2012
Sevilla	Mairena del Aljarafe	2.345	3.556	2.653	2.545	1.871
Sevilla	Morón de la Frontera	4.405	3.438	3.364	2.615	2.185
Sevilla	Palacios y Villafranca, Los	5.071	3.645	3.126	2.587	3.277
Sevilla	Rinconada, La	2.601	2.468	2.289	1.584	1.322
Sevilla	San Juan de Aznalfarache	3.335	1.754	3.173	1.765	841
Sevilla	Tomares	2.965	2.939	1.981	1.869	2.339

Elaboración propia, según datos facilitados por los Ayuntamientos.

(1) Córdoba: Los datos se refieren a expedientes sancionadores abiertos entre el 1 de Enero al 31 de Diciembre, lo que no implica que sean infracciones de ese año, sino que existe un efecto desplazamiento (p.e. Infracciones de Noviembre/Diciembre se abren en el año siguiente). Igualmente tampoco implica que hayan concluido con sanción, sino que han podido sufrir otras contingencias como, por ejemplo, estimación de alegaciones/recursos, prescripción, duplicidad, etc. Por tanto, el número de sanciones es menor.

(2) Palma del Río: El resto de cuestiones las responde de forma singular, sin atenerse al cuestionario.

(3) Lepe: Multas remitidas a la Jefatura Provincial de Tráfico: 2008: 217 - 2009:115 - 2010: 221 - 2011: 325 - 2012: 244.

(4) Andújar: Envían dos cuestionarios. El primero de la Concejalía de Tráfico y Seguridad Ciudadana. El segundo de la Policía Local. Cuando no figuren los datos separados, las dos dependencias municipales han enviado los mismos datos.

(5) Coín: el informe lo envía el Patronato de Recaudación y Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Málaga.

El primer dato que podemos destacar es que, siguiendo la serie año tras año, sorprende que, en términos generales y contrariamente a una creencia, muy extendida, no es cierto que haya aumentado significativamente el número de sanciones de tráfico impuestas en los últimos años. Es más, en términos generales ha descendido y, en algunos casos, ostensiblemente.

Así ha ocurrido, en una comparativa entre 2008, año de partida, y 2012, de término, en los siguientes municipios: en la provincia de Almería, **Adra, El Ejido y Roquetas de Mar**; en la provincia gaditana, **Algeciras, Arcos de la Frontera, Chiclana de la Frontera, Conil de la Frontera, La Línea de la Concepción, El Puerto de Santa María, Rota, San Fernando y Sanlúcar de Barrameda**; en la de Córdoba, **Baena, Lucena, Montilla, Palma del Río, Priego de Córdoba y Puente Genil**; en la provincia granadina, **Almuñécar, Granada, Loja, Maracena y Motril**; en

la provincia onubense, **Ayamonte, Isla Cristina y Lepe**; en la de Jaén, **Alcalá la Real, Andújar, Linares y Martos**; en la provincia de Málaga, **Alhaurín El Grande, Antequera, Cártama, Coín, Málaga, Marbella, Mijas, Rincón de la Victoria, Torremolinos y Vélez-Málaga**; por último, **Alcalá de Guadaíra, Carmona, Dos Hermanas, Écija, Lebrija, Mairena del Alcor, Mairena del Aljarafe, Morón de la Frontera, Los Palacios y Villafranca, La Rinconada, San Juan de Aznalfarache y Tomares** en la provincia de Sevilla.

Por tanto, la inmensa mayoría de los municipios iniciaron menos expedientes sancionadores por infracciones de tráfico en 2012 que en 2008, tendencia que también se da, en términos generales, cuando vemos los datos de otros años.

Si sumamos todos los datos, esta conclusión desvirtúa la creencia en la utilización de este instrumento sancionador como medio recaudatorio. Siempre según los datos facilitados por los mencionados Ayuntamientos, en 2008 el número total de expedientes sancionadores fue 989.788, 915.556 en el año 2009, 928.674 en 2010, 797.733 en 2011 y, por último, 760.043 en 2012.

Además, es llamativa la diferencia entre los años 2008 y 2012 del número de expedientes sancionadores. Si en la anterior tabla, teniendo en cuenta sólo los municipios que nos han dado los datos de 2008 y 2012, ordenamos la misma según la diferencia entre el número de expedientes abiertos entre 2008 y 2012, vemos que los cinco municipios en los que más ha bajado ese número son **Cártama** (el -81,15 %), **Dos Hermanas** (-80,22 %), **San Juan de Aznalfarache** (-74,78 %), **Maracena** (-72,68 %) y **Mairena del Alcor** (-68,61 %). Al contrario, en los que más ha aumentado ese número es en **Puerto Real, Armilla, Fuengirola, VÍcar y Úbeda**:

<i>Ayuntamiento</i>	<i>2.008</i>	<i>2.012</i>	<i>Diferencia</i>
Cártama	2.944	555	-81,15 %
Dos Hermanas	16.460	3.256	-80,22 %
San Juan de Aznalfarache	3.335	841	-74,78 %
Maracena	7.420	2.027	-72,68 %
Mairena del Alcor	2.931	920	-68,61 %
Lucena	5.807	1.918	-66,97 %
Alcalá la Real	3.556	1.272	-64,23 %
Antequera	4.300	1.542	-64,14 %

Ayuntamiento	2.008	2.012	Diferencia
Línea de la Concepción, La	27.831	10.555	-62,07 %
Roquetas de Mar	10.175	3.895	-61,72 %
Isla Cristina	3.223	1.234	-61,71 %
Palma del Río	2.959	1.137	-61,57 %
Montilla	3.531	1.403	-60,27 %
Alcalá de Guadaíra	7.465	3.016	-59,60 %
Motril	12.038	5.016	-58,33 %
Torremolinos	18.421	7.779	-57,77 %
Marbella	41.082	17.543	-57,30 %
Rincón de la Victoria	6.962	3.043	-56,29 %
Conil de la Frontera	7.064	3.188	-54,87 %
Coín	3.455	1.650	-52,24 %
Linares	10.894	5.353	-50,86 %
Morón de la Frontera	4.405	2.185	-50,40 %
Algeciras	23.646	11.882	-49,75 %
Arcos de la Frontera	4.356	2.189	-49,75 %
Rinconada, La	2.601	1.322	-49,17 %
Écija	6.166	3.139	-49,09 %
Rota	11.800	6.211	-47,36 %
Martos	3.769	2.096	-44,39 %
Adra	2.682	1.548	-42,28 %
Puente Genil	4.846	2.873	-40,71 %
El Ejido	9.215	5.485	-40,48 %
Almuñécar	25.688	15.589	-39,31 %
Priego de Córdoba	3.335	2.037	-38,92 %

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	2.008	2.012	Diferencia
Alhaurín El Grande	2.357	1.451	-38,44 %
Baena	1.950	1.201	-38,41 %
Palacios y Villafranca, Los	5.071	3.277	-35,38 %
Loja	2.528	1.695	-32,95 %
Carmona	1.227	826	-32,68 %
Lebrija	1.989	1.350	-32,13 %
Chiclana de la Frontera	11.883	8.550	-28,05 %
Andújar	7.966	5.739	-27,96 %
San Fernando	24.900	18.321	-26,42 %
Sanlúcar de Barrameda	8.069	5.949	-26,27 %
Málaga	181.646	137.173	-24,48 %
Vélez-Málaga	9.760	7.563	-22,51 %
Tomares	2.965	2.339	-21,11 %
Puerto de Santa María, El	13.550	10.732	-20,80 %
Mairena del Aljarafe	2.345	1.871	-20,21 %
Mijas	7.277	5.953	-18,19 %
Granada	258.933	215.383	-16,82 %
Lepe	1.600	1.465	-8,44 %
Ayamonte	2.333	2.158	-7,50 %
Cádiz	31.743	33.443	5,36 %
Córdoba	68.713	74.572	8,53 %
Nerja	2.246	2.553	13,67 %
Guadix	2.703	3.276	21,20 %
Barrios, Los	2.261	2.932	29,68 %
Baza	2.589	3.548	37,04 %

Ayuntamiento	2.008	2.012	Diferencia
San Roque	1.553	2.182	40,50 %
Estepona	5.829	8.468	45,27 %
Puerto Real	2.599	3.844	47,90 %
Armillá	771	1.311	70,04 %
Fuengirola	18.361	39.586	115,60 %
Vícar	270	824	205,19 %
Úbeda	1.795	7.473	316,32 %

Datos: Elaboración propia según datos facilitados por los Ayuntamientos.

Por último y respecto del número de expedientes sancionadores incoados, tenemos que destacar el altísimo número de expedientes incoados en determinados municipios en relación con otros de una población similar e, incluso, superior. Así, llama la atención el caso del municipio de **Granada** capital, con 258.933 expedientes incoados en 2008 y 215.383 en 2012, frente, por ejemplo, a **Málaga** que, con muchísima más población, inicia 181.646 expedientes en 2008 y 137.173 en 2012, o el caso del Ayuntamiento de **Córdoba**, que con una población aproximada a la de Granada, incoa 68.713 expedientes en 2008 y 74.572 en 2012, o **Cádiz**, que con la mitad de población que Granada, aproximadamente, incoa 31.743 y 33.443 expedientes en 2008 y 2012, respectivamente. No encontramos justificación alguna al supuesto de Granada y las autoridades de esta ciudad deberían reflexionar muy seriamente por qué hay esa diferencia tan ostensible en el número de expedientes incoados en la ciudad frente a otras ciudades.

También en esa relación entre población y número de expedientes incoados, aún comprendiendo el aumento de la población que se produce en el periodo estival, son destacables los datos que arrojaban, en función de su población, los municipios de **Almuñécar** (aunque ha descendido bastante el número de expedientes de 2008 a 2012, de 25.688 a 15.589) y el de **Fuengirola**, que, justamente al contrario, pasa de 18.361 expedientes en 2008 a 39.586 en 2012 (teniendo en cuenta los datos que ofrecen los Ayuntamientos, es la tercera población andaluza que más aumenta el número de expedientes incoados entre 2008 y 2012). En contraposición, debemos destacar el dato de **Marbella**, que con una población mayor, pasa de 41.082 expedientes iniciados en 2008 a 12.543 en 2012.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

2. 2. Segunda pregunta: Volumen de recaudación obtenido por multas de tráfico en los últimos cinco años.

Nuestra segunda pregunta se refería al "*volumen de recaudación obtenida en estos últimos cinco años*". A esta pregunta no responden los Ayuntamientos de **Cádiz**, **Jaén** y el sevillano de **Alcalá de Guadaíra**; nos remiten una respuesta singular, que no hemos podido tabular el municipio cordobés de **Palma del Río** y el de **Málaga** ("*El cálculo es complejo ya que precisa un programa especial que recoja la recaudación de ejercicios*") o **Ayamonte**, en la provincia de Huelva, que nos dice que no tienen esos datos. Algunos municipios sólo nos dan los datos de algunos años, no de los cinco últimos que queríamos conocer. Otra dificultad que nos hemos encontrado es que algunos municipios indican el número de multas, otros la cantidad recaudada en euros y algunos el tanto por ciento, sobre el total de multas, de la cantidad recaudada.

Pasamos, a continuación, a facilitar la tabla con los datos que nos han dado los Ayuntamientos:

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	Observaciones
Adra	748	634	1.216	1.141	850	Número multas cobradas
El Ejido	750.529	446.896	443.767	468.757	473.451	Euros
Níjar	No contesta	63.007	60.047	54.680	77.430	Euros
Roquetas de Mar	3.850	3.073	3.010	3.191	2.982	Número multas
Vícar	27	158	445	413	451	Número de multas
Algeciras	7.556	10.506	11.248	8.947	6.384	Número de multas
Arcos de la Frontera	1.940	2.077	1.911	1.700	989	Número de multas
Barrios, Los	712	1.193	971	1.054	1.786	Número de multas.
Chiclana de la Frontera	602.433	468.300	606.869	860.916	1.047.523	Euros
Conil de la Frontera	2.508	3.226	2.285	1.917	2.262	Número de multas.
Línea de la Concepción, La	2.593	2.833	3.653	3.661	3.288	Sólo incluyen las abonadas en voluntaria y sin datos de la ejecutiva.
Puerto de Santa María, El	463.700	500.800	633.700	890.530	628.550	Euros
Puerto Real	371	2.346	2.368	2.482	2.168	Número de multas.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	Observaciones
Rota	7.668	2.855	3.564	4.224	3.552	Número de multas.
San Fernando	8.338	8.362	9.700	9.983	10.343	Número de multas.
San Roque	550	328	537	939	638	Número de multas.
Sanlúcar de Barrameda	944.236	987.485	1.278.891	1.240.860	1.171.780	Euros
Baena	61.281	67.029	71.916	43.037	37.947	Euros
Córdoba	1.661.156	1.719.618	2.186.059	3.323.037	2.568.610	Euros
Lucena	181.939	272.510	344.697	309.112	289.794	Euros
Montilla	107.649	106.113	92.225	141.750	123.090	Euros
Priego de Córdoba	147.926	123.401	116.197	130.006	99.154	Euros
Puente Genil	82.780	95.374	83.323	107.354	118.562	Euros
Almuñécar	289.882	276.184	749.632	898.752	524.933	Euros
Armillá	54.900	53.000	64.900	85.270	106.900	Euros
Baza	257.616	176.050	126.637	128.860	238.600	Euros
Granada	11.235.568	9.699.979	10.172.291	8.078.448	5.337.981	Euros

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	Observaciones
Guadix	1.249	1.813	2.063	1.845	1.546	Número multas
Loja	157.133	143.449	155.624	140.304	116.909	Euros
Maracena	792.427	383.803	310.357	453.570	267.270	Euros
Motril	655.512	623.596	1.361.375	1.245.607	717.917	Euros
Isla Cristina	156.623	220.635	307.506	303.862	108.232	
Lepe	666 - 41,62%	485 - 32,11 %	517 - 39,01 %	733 - 40,69 %	541 - 36,92 %	
Alcalá la Real	1.668	2.569	1.572	480	564	Número de multas.
Andújar	67.897	109.504	158.577	486.649	212.493	Euros
Linares	4.944	2.957	2.174	3.022	3.035	Número multas en voluntaria
Martos	1.256	1.778	1.892	1.900	1.397	Número de multas.
Úbeda	115.246	215.289	228.775	173.371	154.658	Euros
Alhaurín El Grande	85.585	131.678	150.070	77.178	40.819	Euros
Antequera	2.150	1.859	1.386	823	742	Número de multas.
Cártama	20.166	152.772	100.853	75.930	58.590	Euros

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	Observaciones
Coín	108.079	130.314	111.425	134.110	125.725	Euros
Estepona	124.733	295.451	218.595	272.918	579.162	Euros
Fuengirola	10.096	9.585	11.373	8.601	13.327	Número de multas.
Marbella	1.494.956	1.703.556	1.603.145	1.730.138	1.990.582	Euros
Mijas	No indican	No indican	1.525	308.040	459.050	Euros
Nerja	225.423	134.802	157.930	148.522	156.531	Euros
Rincón de la Victoria	175.850	393.447	221.803	275.752	249.334	Euros
Torremolinos	4.754	4.675	4.760	4.679	2.871	Número de multas.
Vélez-Málaga	498.773	573.097	511.895	637.015	676.586	Euros
Camas	No figura	89.323	411.711	493.140	352.671	Euros (separan cobradas y no cobradas, indicamos el total)
Carmona	No figura	24.648	55.056	65.925	48.380	Euros
Coria del Río	No figura	298.840	218.997	198.298	181.060	Euros
Dos Hermanas	433.435	219.537	314.246	167.718	209.710	Euros
Écija	137.402	138.328	122.634	114.545	124.311	Euros

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	Observaciones
Lebrija	111.156	68.603	67.187	57.290	69.150	Euros
Mairena del Alcor	55.928	70.451	29.483	30.399	49.300	Euros
Mairena del Aljarafe	77.089	59.653	76.281	111.166	134.056	Euros
Morón de la Frontera	90.734	73.859	76.377	72.021	74.813	Euros
Palacios y Villafranca, Los	97.578	160.651	150.776	141.690	127.340	Euros
Rinconada, La	131.175	139.945	137.590	124.400	86.790	Euros
San Juan de Aznalfarache	37.754	14.071	53.824	37.667	12.489	Euros
Tomares	144.624	144.560	113.688	145.600	156.895	Euros

Elaboración propia, según respuestas de los Ayuntamientos.

Aunque, en líneas generales, lo lógico es que en paralelo con una disminución en la incoación de expedientes se hubiera producido una disminución, también, en la recaudación, sin embargo cuando hacemos una comparativa entre estos años, las cifras no permiten llegar con claridad a esa conclusión.

Creemos que ello puede ser debido a varios motivos que justifican que no se haya producido una disminución de lo recaudado pese a que, en los últimos años, haya disminuido el número de expedientes incoados. En primer lugar, al tratarse de procedimientos que, en vía ejecutiva, se desarrollan en largos periodos de tiempo, es probable que la disminución del número de expedientes iniciados no se haga notar hasta que pase un cierto periodo de tiempo y que, al mismo tiempo, al proceder los ingresos de expedientes iniciados, en muchos casos, en años anteriores, la disminución del número de expediente sancionadores en un ejercicio no afecte a que, a corto plazo, se obtengan unos ingresos superiores.

Por otro lado, parece que han mejorado ostensiblemente los mecanismos de gestión de recaudación y no se debe descartar que, dada la situación crítica de las arcas municipales, se haya hecho un seguimiento más exhaustivo de la ejecución de los expedientes.

En realidad, aunque se pueden hacer conjeturas, lo cierto es que algunos municipios, en la comparativa de los dos últimos años, han aumentado la recaudación y otros la han disminuido. Así, si sólo tenemos en cuenta los municipios que nos indican la cantidad recaudada, han aumentado la misma **El Ejido** y **Níjar**, en la provincia de Almería; **Chiclana de la Frontera**, en Cádiz; **Puente Genil**, en la provincia cordobesa; en la provincia de Granada, **Armilla** y **Baza**; **Marbella**, **Nerja** y **Vélez-Málaga** en la provincia malagueña y, por último, en lo que respecta a los municipios sevillanos, **Dos Hermanas**, **Écija**, **Lebrija**, **Mairena del Alcor**, **Mairena del Aljarafe**, **Morón de la Frontera** y **Tomares**.

Por el contrario, ha disminuido la cantidad recaudada en Chiclana de la Frontera, **El Puerto de Santa María** y **Sanlúcar de Barrameda**, en Cádiz; **Baena**, **Córdoba**, **Lucena**, **Montilla** y **Priego de Córdoba** en la provincia cordobesa; **Almuñécar**, **Granada**, **Loja**, **Maracena** y **Motril** en Granada; en la provincia onubense **Isla Cristina**; en la de Jaén, **Andújar** y **Úbeda**; **Alhaurín El Grande** y **Cártama** en Málaga; en Sevilla, **Camas**, **Carmona**, **Coria del Río**, **Los Palacios** y **Villafranca**, **La Rinconada** y **San Juan de Aznalfarache**.

2. 3. Tercera pregunta: Porcentaje del número de multas en las que no ha sido posible su ejecución sobre el total de multas impuestas.

Cuando nos interesamos por el porcentaje de multas en las que no ha sido posible su ejecución sobre el total de multas impuestas, llama poderosamente la atención el alto número de multas que no ha sido posible ejecutar.

En principio, vamos a destacar los municipios que no han contestado a esta pregunta: en la provincia de Almería, **Vícar**; **Cádiz**, **Chiclana de la Frontera**, **Conil de la Frontera**, **La Línea de la Concepción** y **El Puerto de Santa María**, en la provincia de Cádiz; **Lucena**, **Priego de Córdoba** y **Puente Genil** en la de Córdoba, amén de la respuesta singular de **Palma del Río**; en la provincia de Granada, no responden a esta cuestión concreta **Almuñécar**, **Armilla**, **Loja** y **Maracena**; en la de Huelva, **Ayamonte** e **Isla Cristina**; **Jaén**, en esta provincia; **Alhaurín El Grande**, en Málaga, aunque el Ayuntamiento de la capital de provincia nos solicita una aclaración sobre el concepto "multas no ejecutadas": "*Si se refieren a datos de ejecución en cobros, hay que tener en cuenta que, al margen de la recaudación en periodo voluntario, en el procedimiento de recaudación se despliegan un conjunto de actuaciones en periodo ejecutivo que pueden prolongarse durante varios años. Sería imposible concretar las denuncias que han sido cobradas en años subsiguientes teniendo en cuenta, además, que pueden estar inmersas en procedimientos de aplazamiento, fraccionamiento, suspensión, recurso, etc.*". Por último, no contestan los Ayuntamientos de **Alcalá de Guadaíra**, **Morón de la Frontera** y **San Juan de Aznalfarache** en la provincia de Sevilla.

Tampoco en este caso nos es posible establecer con claridad una conclusión, pues hay Ayuntamientos que han mejorado ostensiblemente la gestión de cobro si observamos los datos entre el año 2008 y 2012, mientras que otros presentan unos resultados más negativos en este intervalo.

Los resultados de los municipios que nos han contestado son los siguientes:

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012
Adra	60,51%	33,84%	36,83%	37,98%	35,92%
El Ejido	11,19%	10,17%	14,89%	8,10%	8,18%

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012
Níjar	Sin datos	43,35%	40,74%	43,71%	40,77%
Roquetas de Mar	62%	55%	46%	41%	23%
Algeciras	53,49%	57,32%	57,02%	65,15%	77,46%
Arcos de la Frontera	24,63%	30,78%	31,15%	50,77%	61,42%
Barrios, Los	49,11%	54,85%	53,70%	64,84%	76,92%
Puerto Real	0	36,75%	41,40%	25,87%	73,80%
Rota	1.743	2.307	2.935	1.975	2.528
San Fernando	43,95%	51,90%	52,90%	55,34%	67,95%
San Roque	Sin datos	15,10%	58,87%	62,00%	69,65%
Sanlúcar de Barrameda	18,96%	18,91%	8,06%	4,45%	7,03%
Baena	3,80%	4,20%	7,80%	5,50%	7,50%
Córdoba	35,50%	38,10%	28,20%	22,70%	24,00%
Montilla	0,04%	0,05%	0,05%	0,06%	0,06%
Baza	13,82%	13,95%	11,51%	3,54%	11,86%
Granada	51,41%	47,05%	46,72%	41,13%	53,37%
Guadix	9%	8%	10%	7%	7%
Maracena	29,81%	8,68%	36,71%	5,27%	4,98%
Motril	18,59%	15,60%	6,00%	9,80%	5,70%
Lepe	58,40%	67,80%	60,90%	59,30%	63,08%
Alcalá la Real	53	36	37	70	55
Andújar	Sin datos	Sin datos	4,31%	30,26%	41,88%
Linares	9%	13%	7%	13,80%	13,30%
Martos	66,67%	40,09%	33,02%	39,47%	23,80%
Úbeda	42,89%	55,14%	46,70%	47,37%	54,81%
Antequera	5%	5%	2%	2%	2%

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012
Cártama	21%	39%	47%	41%	45%
Coin	38%	44%	41%	36%	45%
Estepona	46%	45%	49%	42%	44%
Fuengirola	40%	18%	17%	11%	25%
Marbella	47%	50%	45%	54%	66%
Mijas	30%	9%	20%	43%	48%
Nerja	433	534	24%	28%	34%
Rincón de la Victoria	37%	52%	51%	46%	55%
Torremolinos	9,12%	3,50%	31,10%	4,50%	2,12%
Vélez-Málaga	33%	43%	46%	43%	51%
Camas	Sin datos	52%	61%	62%	67%
Carmona	Sin datos	125	179	208	181
Coria del Río	Sin datos	47,92%	37,66%	23,41%	19,15%
Dos Hermanas	63,04%	62,84%	63,13%	60,23%	56,20%
Écija	17,20%	8,20%	9,60%	16,40%	12,90%
Lebrija	47,96%	50,98%	44,07%	38,68%	36,14%
Mairena del Alcor	17,67%	16,28%	30,32%	7,75%	11,24%
Mairena del Aljarafe	40,83%	36,64%	36,08%	22,29%	30,78%
Palacios y Villafranca, Los	28,30%	44,19%	38,38%	30,80%	25,20%
Rinconada, La	33%	36%	27%	16%	17%
Tomares	44,19%	42,98%	38,17%	30,77%	20,57%

Elaboración propia, según respuestas de los Ayuntamientos.

El Ayuntamiento de Córdoba nos hace la salvedad que los porcentajes han sido calculados una vez descontados de los expedientes sancionadores totales aquellas que no son viables para el cobro, indicando:

“Primeras denuncias del año. El Ayuntamiento de Córdoba, tiene implantado desde el año 1992 un sistema que bonifica con un 100 % de la sanción cuando se trata de la primera del vehículo en el año.

Este sistema ha ido cambiando en el tiempo, de tal suerte que en el sistema actual sólo se bonifican las infracciones LEVES, salvo que el policía denunciante proponga su NO BONIFICACIÓN, y la justifique.

Expediente por los artículos 9.bis y 72. Estos se refieren al incumplimiento de la obligación de comunicar el conductor en el momento de la infracción. En estos casos el expediente primitivo se archiva provisionalmente, y se abre uno nuevo por este concepto. Por tanto en el número total de expedientes se suman ambos, pero a efectos de cobro o sanción, sólo es viable el segundo de los referidos.

- Otros expedientes no viables. Por diversos motivos: Duplicidad, prescripción, estimación alegaciones/recursos, etc.”

De acuerdo con la respuesta que nos han dado los Ayuntamientos y teniendo en cuenta sólo los que nos dan todos los datos y, por tanto, podemos comparar, destacan los siguientes en los que el porcentaje de multas no ejecutadas ha aumentado: **Algeciras, Arcos de la Frontera, Los Barrios, Puerto Real, Rota, San Fernando, San Roque, Baena, Granada, Lepe, Alcalá la Real, Linares, Úbeda, Cártama, Coín, Marbella, Rincón de la Victoria y Vélez-Málaga.**

Al contrario, en los siguientes municipios ese porcentaje ha disminuido: **Adra, El Ejido, Roquetas de Mar, Sanlúcar de Barrameda, Córdoba, Baza, Guadix, Maracena, Motril, Martos, Antequera, Estepona, Fuengirola, Nerja, Torremolinos, Dos Hermanas, Écija, Lebrija, Mairena del Alcor, Mairena del Aljarafe, Los Palacios y Villafranca, La Rinconada y Tomares.**

Por tanto y siempre teniendo en cuenta los municipios que nos han dado todos los datos y podemos compararlos, en 23 municipios ha disminuido el porcentaje y en 18 ha aumentado.

En tercer lugar, debemos comentar que hay una serie de municipios en los que no se ha recaudado más del 40 % de las sanciones impuestas. Tal es el caso de **Algeciras, Los Barrios, Puerto Real, San Roque, Granada, Andújar, Cártama, Coín, Estepona, Marbella, Mijas, Rincón de la Victoria, Camas y Dos Hermanas.**

2. 4. Cuarta pregunta: Número de recursos formulados contra las sanciones impuestas por multas de tráfico y porcentaje de los que han sido estimados.

A esta pregunta no contestan los municipios de **Roquetas de Mar, Cádiz, Chiclana de la Frontera, Baena, Montilla, Palma del Río, Priego de Córdoba, Almuñécar, Armilla, Baza, Loja, Motril, Ayamonte, Isla Cristina, Martos, Alhaurín El Grande y Alcalá de Guadaíra.**

Se trata de una pregunta en cuya respuesta se evidencia que una importante proporción de ciudadanos tomen la decisión de impugnar y resulta que un porcentaje, también de cierta entidad, de los recursos interpuestos son estimados. Así, como municipios que han estimado un 10 % o más de los recursos interpuestos destacan los siguientes:

Ayuntamiento	% Año 2012
Adra	60,17%
Níjar	100,00%
Algeciras	18,62%
Arcos de la Frontera	11,54%
Barrios, Los	11,76%
Línea de la Concepción, La	30,00%
Puerto de Santa María, El	11,85%
Puerto Real	21,43%
Rota	11,61%
San Fernando	23,66%
Sanlúcar de Barrameda	28,30%
Córdoba	25,10%
Granada	15,55%
Maracena	15%
Lepe	35,60%

Ayuntamiento	% Año 2012
Alcalá la Real	33,33%
Andújar	87,00%
Linares	10,00%
Antequera	25,00%
Cártama	45,00%
Coín	28,00%
Estepona	40,00%
Marbella	58,00%
Mijas	43,00%
Rincón de la Victoria	28,00%
Vélez-Málaga	45,00%
Camas	30,00%
Coria del Río	30,03%
Écija	39,40%
Lebrija	30,25%
Mairena del Alcor	10,18%
Morón de la Frontera	35,20%
Palacios y Villafranca, Los	25,19%
San Juan de Aznalfarache	12,00%

Elaboración propia, según cuestionarios recibidos.

Estos datos porcentuales son de 2012 y vemos que en un porcentaje elevado, como decimos, la mayoría de los municipios estiman más del 10 % de los recursos interpuestos y bastante de ellos son superiores al 30 %.

Por otro lado, nos hemos encontrado un dato significativo que nos lleva a pensar que durante los últimos años se vienen estimando un número inferior de recursos. Hay municipios en los que el porcentaje de estimación ha disminuido, en otros ha aumentado y, en la mayoría, se mantiene en un nivel de presentación / aceptación más o menos similar año por año.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Una vez más, destaca el caso de Granada, pues vemos que el número de recursos interpuestos es extraordinariamente superior al de otras ciudades cuantitativamente y en números absolutos, si bien la proporción con las sanciones impuestas no es excesivo en términos comparativos.

Lamentablemente, no todos los municipios han contestado, pero con los datos que poseemos, podemos ofrecer la siguiente información en municipios de más de 100.000 habitantes:

Municipio	Años	Recursos presentados	Recursos estimados
Algeciras	2008	290	41,37 %
	2009	518	27,02 %
	2010	486	24,89 %
	2011	144	17,36 %
	2012	102	18,62 %

Córdoba	2008	2.651	30,90 %
	2009	2.929	29,20 %
	2010	2.931	43,70 %
	2011	2.606	35,10 %
	2012	2.086	25,10 %

Granada	2008	60.802	13,10 %
	2009	51.332	8,91 %
	2010	66.762	10,80 %
	2011	68.686	12,16 %
	2012	61.690	15,55 %

Jaén	2008	4.640	1.807
	2009	3.910	1.012
	2010	655	332

Municipio	Años	Recursos presentados	Recursos estimados
	2011	1.666	1.020
	2012	987	737

Málaga	2008	2.832	No facilitan datos
	2009	5.608	No facilitan datos
	2010	6.904	No facilitan datos
	2011	5.965	No facilitan datos
	2012	4.959	No facilitan datos

Marbella	2008	1.870	49,00 %
	2009	1.456	60,00 %
	2010	851	61,00 %
	2011	942	65,00 %
	2012	1.248	58,00 %

Dos Hermanas	2008	1.847	686
	2009	1.102	313
	2010	1.100	239
	2011	392	54
	2012	447	40

Fuente: Elaboración propia según cuestionarios.

2. 5. Quinta pregunta: Breve valoración de las causas que han dado lugar a la alteración entre número de multas impuestas y cantidades recaudadas.

La quinta cuestión que trasladamos a los Ayuntamientos era, textualmente, la siguiente: *“Respecto de las variaciones que se han producido entre el número de multas impuestas y en las cantidades recaudadas, rogamos nos traslade una breve valoración/motivación de las causas que, a su juicio, han dado lugar a las alteraciones producidas”*. Ésta era una pregunta abierta que pretendía conocer el origen de las alteraciones producidas en los datos facilitados.

A esta pregunta concreta no responden los Ayuntamientos de **Vícar, Arcos de la Frontera, Cádiz, Puerto Real, San Roque, Lucena, Montilla, Palma del Río, Puente Genil, Armilla, Guadix, Loja, Ayamonte, Alcalá la Real, Martos, Alhaurín El Grande, Cártama, Coín, Mijas, Nerja, Vélez-Málaga, Alcalá de Guadaíra**.

Las respuestas que nos han facilitado los Ayuntamientos son, textualmente, las siguientes:

Ayuntamiento	Texto
Adra	Entrada en vigor del nuevo Reglamento y el incremento del valor de las sanciones, que ha traído consigo que la gente se conciencie un poco más, disminuyendo el número de infracciones y el número de recursos, ya que la gente sólo recurre cuando ven posibilidades de que se estime el recurso.
El Ejido	No ha habido variaciones significativas, ya que cuando se modificó el cuadro de sanciones por la nueva LSV a las leves se les mantuvo el importe y el fijar un importe por Ley superior al anterior para las graves y muy graves no es particularmente significativo en las zonas urbanas.
Níjar	Las alteraciones son debidas, en la gran mayoría, a que las direcciones de tráfico no están actualizadas y los procedimientos se dilatan en el tiempo y también es debido a que en este municipio existe una gran población de inmigrantes que no tienen medios económicos.
Roquetas de Mar	Mejora de los medios informativos para la tramitación y ejecución.
Algeciras	Se aprecia un descenso en el número de denuncias probablemente motivado por una mayor concienciación de la importancia del cumplimiento de las normas de tráfico para la seguridad vial así como por las consecuencias económicas/puntos que las sanciones tienen.

Ayuntamiento	Texto
Barrios, Los	Se desconoce el motivo
Chiclana de la Frontera	No se han producido alteraciones. La recaudación ha subido debido a que la Diputación Provincial es quien lleva la gestión. Los motivos no son otros que la mayor capacidad de gestión así como las traba de propiedades.
Conil de la Frontera	Tal y como se aprecia en los datos relativos a la evolución de multas impuestas y número de multas recaudadas, se produce un incremento porcentual en la recaudación que se estima debido al incentivo que presenta para el sancionado el abono de la sanción con reducción del 50 % en caso de no formular alegaciones.
Línea de la Concepción, La	La reducción de denuncias se debe al aumento de la conflictividad laboral. La mejora en la recaudación se debe a la delegación de competencias en el Servicio Provincial de Recaudación y Gestión Tributaria (Diputación Provincial de Cádiz)
Puerto de Santa María, El	Hubo un incremento de sanciones al dotar de PDA a los agentes, así como incremento en el pago de sanciones al llevar la gestión el Servicio Provincial de Recaudación y Gestión Tributaria. Actualmente hay un descenso por mejora de vías, estacionamientos y mayor recaudación.
Rota	Respecto de la variación en el número de multas, ha disminuido progresivamente debido a su acción educativa. Respecto a las cantidades recaudadas, se mantiene prácticamente el mismo porcentaje.
San Fernando	Aun cuando el número de sanciones ha ido disminuyendo a lo largo de los años solicitados, es de destacar que el porcentaje del número de denuncias abonadas ha aumentado, creemos en virtud de las mejoras en la tramitación administrativa ha desarrollado, así como la aplicación de mayores descuentos en su abono para los denunciados.
Sanlúcar de Barrameda	En los años 2009 a 2011 se realizaron controles de ciclomotores para forzar la utilización del casco y, gracias a los mismos, se observa la disminución de las denuncias en años posteriores.
Baena	En los años 2011 y 2012 se ha producido un descenso de las sanciones que, posiblemente, esté motivado por el aumento de la cuantía de las multas y por el efecto preventivo de las mismas.
Córdoba	La Ley 18/2009, de 24 de noviembre, de modificación de la Ley de Seguridad Vial, cuyo cuerpo fundamental, entró en vigor a los 6 meses estableció, como norma general un incremento de las sanciones, junto con una agilización del procedimiento sancionador, y unas medidas que incentivaron tanto el pago de las sanciones voluntarias, como el cobro de las misma no voluntario, lo que tuvo como resultado un incremento del pago de sanciones y de la recaudación por las mismas, que se notó en los resultados del año 2010.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Texto
Priego de Córdoba	Se debe principalmente a la modificación de los importes de las sanciones y a la relajación o presión policial en esta materia, también incide en ello, aunque en menor medida, la crisis económica que ha llevado a muchos usuarios a respetar las normas y evitar con ello la denuncia.
Almuñécar	No ha existido una variación significativa en el número de multas impuestas si bien en el último año, al reducir el horario de la zona azul, se han reducido las multas. En cuanto al incremento de ingresos, se debe a una mejor aplicación de mecanismos ejecutivos.
Baza	El número de multas ha decrecido desde 2008 hasta 2011 debido, fundamentalmente, a la tramitación de las mismas. El aumento de 2012 se debe al inicio de la tramitación de las denuncias de la ORA. La variación de la cuantía se debe a la tipificación de las denuncias: leves, graves y muy graves.
Granada	Determinar las causas puede ser algo complicado, pero entre ellas se podrían destacar las siguientes: Defectos en la notificación; al tener Granada tanto turismo se puede dar el caso de que no se consiga localizar al titular del vehículo; que el domicilio de notificación sea erróneo en el permiso de circulación; imposibilidad de realizar el cobro por incompetencia territorial (embargos); prescripción de las multas.
Maracena	Valoración positiva, ya que se llevan las no ingresadas en voluntaria a ejecutiva.
Motril	Respecto de la variación en el número de multas, el motivo es la tramitación o no de infracciones de zona azul. Respecto de la variación de las cantidades recaudadas, el principal motivo fue la entrada en vigor de la Ley 18/2009.
Isla Cristina	En 2012 se delega la cuestión de cobro en el Servicio de Gestión Tributaria de Huelva (Diputación Provincial)
Lepe	Falta de publicación de las notificaciones en el BOP
Andújar: Concejalía de Seguridad Vial	En este Ayuntamiento, la Concejalía de Tráfico y Seguridad Vial nos dice que estas alteraciones se han producido por haber pasado el sistema de gestión de multas a la Diputación Provincial de Jaén. En cuanto al informe de la Policía Local, ésta nos dice que entrada en vigor de la tramitación y ejecución por parte del órgano instructor de la Diputación Provincial de Jaén.
Jaén	Las variaciones obedecen a la dinámica propia de las ciudades, en las que un año se decide realizar obras de importancia, como construir un tranvía para la ciudad y el mismo año se decide por la Autoridad competente trasladar la instrucción de los procedimientos sancionadores desde el Ayuntamiento de Jaén a la Diputación Provincial mediante convenio, recogiendo el año 2011 datos de este año y también del año 2010

Ayuntamiento	Texto
Linares	Se ha incrementado el pago en período voluntario debido al incremento de la cuantía de las sanciones y la posibilidad de pagar con el descuento del 50 % por pronto pago. No obstante, la crisis está haciendo bajar los índices de cobro en este último año.
Úbeda	Puede ir en función del estado en que se encuentre el procedimiento de recaudación por vía ejecutiva, así como el importe de la sanción y el tanto por ciento de reducción por pronto pago, siendo que hasta el mes de Mayo del año 2010 el importe de la reducción era del 30 % y a partir de entonces del 50 %. Asimismo, hay que tener en cuenta respecto a la variación en el número de recursos presentados entre unos años y otros, que puede deberse a la decisión por parte de los denunciados de abonar la sanción beneficiándose del 50 % de reducción en el importe de la multa o tener que pagar el 100% de dicho importe si presentaran alegaciones y éstas fueran desestimadas.
Antequera	Entrada en vigor de la Ley de Seguridad Vial 18/2009
Estepona	Subida último año de la cuantía de las sanciones. Peatonalización y configuración de las nuevas calles del casco urbano.
Fuengirola	El pequeño porcentaje de diferencia se debe a un ligero incremento de denuncias de carácter voluntario con aportación de prueba fotográfica.
Málaga	No están en condiciones de determinar las variaciones producidas en relación entre las denuncias interpuestas y el importe recaudado, porque como queda dicho la recaudación de una multa se puede producir desde el mismo momento en el que la policía interpone la misma hasta el cobro en vía ejecutiva años después.
Marbella	Mayor actividad preventiva, racionalización del estacionamiento, implantación de la zona azul.
Rincón de la Victoria	La vigilancia policial y la concienciación ciudadana respecto a la seguridad vial.
Torremolinos	Se evidencia que ha bajado el número de infracciones porque motivados por la crisis económica, los conductores tienen mucho más cuidado de cumplir con el Reglamento y como también se puede apreciar por los datos expuestos, la recaudación ha bajado aún en mayor proporción debido a la conmutación de las multas por trabajos sociales.
Camas	El número de denuncias ha seguido una media que se puede apreciar en los ejercicios 2010 y 2011, descendiendo en el año 2012 debido principalmente a los medios técnicos (radar, etilómetro...) que han podido sufrir alguna avería o someterse a las revisiones pertinentes, no existiendo variaciones significativas
Carmona	Tras la Ley 10/2009 se eleva el porcentaje de bonificación por el pago anticipado de la multa, del 30 al 50%. También la misma ley fija el importe

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Texto
	de las sanciones graves en una cantidad exacta de 200 euros y para las muy graves de 500 euros, mientras que en la anterior regulación entre 300 euros y las muy graves 600 euros. Hay un criterio fijo.
Coria del Río	Algunas han prescrito. Otras están en ejecutiva para hacer efectivo el cobro. Otras por alegaciones y recursos.
Dos Hermanas	Confusión por el cambio de la legislación.
Écija	Variación del importe de las sanciones.
Lebrija	Debido a la estimación de los agentes.
Mairena del Alcor	Mejora del procedimiento sancionador y recaudatorio; aumento del importe de la sanción.
Mairena del Aljarafe	Desde 2011, el rigor, la transparencia y la aplicación de la normativa vigente son nuestras máximas de trabajo.
Morón de la Frontera	Ha disminuido el número de multas ya que la población es cada más consciente en este sentido. Respecto a las cantidades recaudadas, no son más que las establecidas por el Estado para cada tipo de infracción.
Palacios y Villafranca, Los	En el año 2008 se ve un aumento de sanciones debido a que en este año y en el anterior se hizo una campaña para obligar a los conductores a circular con el casco de protección debido a que en este período de tiempo se produjeron varios accidentes mortales y lesionados graves en accidentes con ciclomotores, afortunadamente parece que la campaña ha tenido éxito ya que actualmente ha descendido apreciablemente el número de denuncias por no llevar el casco de protección. La recaudación no es proporcional al número de infracciones cometidas debido a que en estos años ha cambiado la legislación, los importes en las sanciones y sus descuentos. Desde el año 2009 la gestión está a cargo del OPAEF, dependiente de la Diputación Provincial de Sevilla.
Rinconada, La	Estimación de alegaciones; prescripción de la infracción y denuncias formuladas por vecinos (denuncia voluntaria) que al carecer de presunción de veracidad y practicar prueba conllevan la aplicación de la presunción de inocencia.
San Juan de Aznalfarache	Estimación de recursos, defecto de forma en boletines, insolvencia en infractores, no disponibilidad de ejecutiva.
Tomares	Se puede comprobar que aunque el número de multas ha disminuido, lo recaudado se ha mantenido debido a la modificación de la cuantía de las sanciones así como la modificación de la normativa sancionadora a aplicar.

Elaboración propia, según respuestas de los Ayuntamientos al cuestionario.

Como podemos ver, de la respuesta abierta que nos han facilitado los Ayuntamientos podemos destacar lo siguiente:

- Mayor eficacia: se justifica por cuestiones tales como mejores medios informáticos, la incorporación de la tramitación de expedientes al sistema de gestión de multas de la Diputación Provincial, etc.

- Mayor actividad preventiva, racionalización del estacionamiento e implantación de la zona azul.

- Mejora de los medios informáticos y tramitación.

- La recaudación ha podido ser modificada como consecuencia del aumento de personas que se han acogido a la bonificación por pronto pago, que en 2010 pasó del 30 % al 50 %. Esta medida ha podido incidir, también, en que se presenten un menor número de recursos.

- La propia dinámica de las ciudades.

- El aumento de las denuncias voluntarias por remisión de la prueba fotográfica.

- La crisis económica ha incidido claramente en una mayor cautela, prudencia y precaución de los conductores.

- La acción educativa incide muy directamente en el volumen de multas impuestas.

- En la disminución tiene mucho que ver la crisis económica y su incidencia en los comportamientos de los conductores.

De todo ello, podemos concluir que en el aumento ha sido muy importantes las modificaciones de gestión y, especialmente, los convenios con las Diputaciones Provinciales y la posibilidad de bonificación por pronto pago que aunque teóricamente disminuye la recaudación, en la práctica está dando unos resultados muy positivos en términos de recaudación. Hay muchas personas que, en vez de recurrir o hacer caso omiso a la sanción, optan por su pago.

También ha aumentado el número de multas y su recaudación en aquellos municipios en los que se implanta la zona azul.

Es curioso que, en algunos casos, el aumento de la recaudación se justifica por la gran cantidad de personas, que abonan la multa ante la posibilidad de

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

acogerse a la bonificación y, en otros, esto mismo motiva que sirva para reducir la recaudación.

2.6. Sexta pregunta: ¿Se destina algún porcentaje de las cantidades recaudadas por multas de tráfico a fines relacionados directamente con la mejora de la seguridad vial?.

El contenido concreto de la pregunta que trasladamos a los Ayuntamientos era el siguiente: “¿Se destina algún porcentaje de las cantidades recaudadas por multas de tráfico a fines relacionados directamente con la mejora de la seguridad vial?”. Para ello, tabulamos las posibles respuestas en Si o No, pero también dejamos un campo abierto por si los Ayuntamientos querían trasladarnos su valoración.

En cuanto a los Ayuntamientos que no responden a esta cuestión son **Arcos de la Frontera, Cádiz y Puerto Real** en la provincia de Cádiz; **Montilla, Palma del Río y Puente Genil**, en la de Córdoba; en la provincia granadina **Baza y Loja**; **Alhaurín el Grande, Coín, Mijas, Nerja y Vélez-Málaga**, en la provincia malagueña y, por último, **Alcalá de Guadaíra, Dos Hermanas y Mairena del Alcor** en la provincia de Sevilla.

Aunque no contestan, sí nos dan una respuesta singular los municipios de **Conil de la Frontera** (“Desde el principio de unidad de caja y no afectación de los ingresos municipales no puede concluirse la adscripción concreta de las cantidades recaudadas en concepto de sanciones de tráfico a fines relacionados directamente con la mejora de la seguridad vial”), **Baena** (“No existe un nivel de vinculación presupuestaria entre la recaudación de las multas de tráfico y a qué partida se destina. En los ingresos municipales existe el principio de caja única”), **Granada** (“El Ayuntamiento destina desde hace años distintas aplicaciones presupuestarias al mantenimiento y conservación del viario público, mejoras en la semaforización así como el mantenimiento y conservación de la señalización y al centro de educación vial”), **Linares** (“Se desconoce”), **Málaga** (“No conocen el porcentaje destinado a la recaudación por multas de tráfico a fines relacionados directamente con la mejora de la seguridad vial”), **Torremolinos** (“El Ayuntamiento trabaja constantemente en la mejora de la seguridad vial cuyos presupuestos se consignan en los gastos de la Delegación de Tráfico pero que no guardan relación con lo recaudado por multas porque son contabilizadas de forma diferente”), **Camas** (“La recaudación de las multas de tráfico no es un recurso afectado, se trata de un recurso general, es decir, ingreso corriente por lo que debe destinarse a financiar la totalidad del gasto municipal. Sin embargo en los últimos años se ha invertido en dotación para la Policía Local (etilómetro evidencial, digitales, grupo de motoristas, cursos de formación...), así como la eliminación de badenes, resaltes y colocación de otros conforme a la legislación

vigente, redundando todo ello en la seguridad vial de los usuarios de las vías de esta localidad”) y Écija (“La educación vial en los colegios”).

Por tanto, teniendo en cuenta sólo los municipios que han respondido la pregunta y repartiendo por provincias las respuestas, podemos hacer el siguiente cuadro resumen:

<i>Provincia</i>	<i>Responden</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
Almería	5	2	3
Cádiz	9	2	7
Córdoba	3	0	3
Granada	5	1	4
Huelva	3	0	3
Jaén	5	1	4
Málaga	6	1	5
Sevilla	9	3	6
Totales	45	10	35

Elaboración propia según respuestas de los Ayuntamientos.

A continuación, relacionamos las respuestas que nos han dado los Ayuntamientos que han respondido a esta cuestión y, en su caso, la apreciación que nos han trasladado:

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
Adra	SI	Del conjunto de los ingresos municipales se destina una parte a seguridad vial.
El Ejido	NO	Se destina una cantidad específica previamente fijada.
Níjar	SI	
Roquetas de Mar	NO	
Vícar	NO	
Algeciras	NO	Se realizan diversas actividades y programas para el fomento y concienciación de la seguridad vial.
Barrios, Los	NO	

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
Chiclana de la Frontera	NO	
Línea de la Concepción, La	NO	
Puerto de Santa María, El	NO	No se destina específicamente por regir el principio de caja única con respecto a lo recaudado.
Rota	SI	
San Fernando	NO	
San Roque	SI	Todos los años hay una partida presupuestaria para seguridad vial (señalización)
Sanlúcar de Barrameda	NO	
Córdoba	NO	En el ámbito municipal no es posible tal destino, por ser contrario al principio de caja única, previsto en el art. 194 del RDL 2/2004, por el que se aprueba el texto refundido de Haciendas Locales.
Lucena	NO	
Priego de Córdoba	NO	
Almuñécar	NO	Está previsto realizar actuaciones en este sentido.
Armillá	SI	
Guadix	NO	
Maracena	NO	Pensamos que sería muy positivo.
Motril	NO	Debería hacerse
Ayamonte	NO	
Isla Cristina	NO	
Lepe	NO	
Alcalá la Real	NO	La recaudación va a la caja única del Ayuntamiento.
Andújar	NO	
Jaén	NO	
Martos	NO	Sería interesante que se invirtiera parte de la recaudación en planes y medidas de educación vial y seguridad circulatoria.
Úbeda	SI	

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
Antequera	NO	
Cártama	NO	
Estepona	NO	
Fuengirola	SI	Se invierte más de la mitad de lo recaudado: mejora de la señalización vial y reestructuración de la red viaria.
Marbella	NO	
Rincón de la Victoria	NO	
Carmona	NO	Se destina a caja única.
Coria del Río	NO	
Lebrija	NO	
Mairena del Aljarafe	SI	
Morón de la Frontera	SI	Teniendo en cuenta el principio de Caja Única, que rige en los Ayuntamientos, en las partidas presupuestarias se consignan cantidades para pintura de tráfico, señalización, mantenimiento de vías públicas, etc., contribuyéndose con todo ello a la mejora de la seguridad vial.
Palacios y Villafranca, Los	NO	Todas las mejoras en seguridad vial (colocación de señales, pintura de pasos y señalización en las calzadas, construcción de glorietas, medianas entre carriles, etc.) son abonadas con cargo al presupuesto general sin que en éste haya una partida específica para este fin.
Rinconada, La	NO	Aún así, se realizan anualmente campañas de educación de la seguridad vial en colegios e institutos.
San Juan de Aznalfarache	SI	Sobre todo en la mejora de la señalización.
Tomares	NO	Directamente no se destinan las cantidades recaudadas a la mejora de la seguridad vial, pero sí se destina todos los años dinero para este fin, aunque de forma indirecta.

Elaboración propia.

Como vemos, un porcentaje importante destinan fondos a esta finalidad, pero no vinculados específicamente a lo recaudado por multas. Incluso alguno cuestiona que se puedan destinar recursos específicos a esta finalidad porque iría en contra del principio de unidad de caja. En fin, algunos de estos municipios, aunque no lo hacen, consideran que sería una medida positiva.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

2. 7. Séptima pregunta: ¿Está conectado el Ayuntamiento telemáticamente con la Dirección General de Tráfico para comunicar la retirada de puntos del carné de conducir?.

La séptima pregunta fue la siguiente: “¿Está conectado el Ayuntamiento telemáticamente con la Dirección General de Tráfico para comunicar la retirada de puntos del carné de conducir?”. También esta pregunta, como la anterior, estaba pensada para que los Ayuntamientos nos indicaran Sí o No, pero añadiéndole un campo abierto para que nos trasladaran sus valoraciones sobre esta cuestión.

En cuanto a las respuestas dadas, no han contestado esta concreta cuestión los Ayuntamientos de **Arcos de la Frontera, Cádiz, Puerto Real, Palma del Río, Puente Genil, Loja, Alhaurín El Grande, Coín, Nerja, Vélez-Málaga, Alcalá de Guadaíra y Mairena del Alcor.**

De los que han contestado, todos nos han dicho que Sí excepto los Ayuntamientos de **Algeciras, Los Barrios, Chiclana de la Frontera, Conil de la Frontera, Lepe, Estepona, Marbella, Rincón de la Victoria, Camas, Carmona, Mairena del Aljarafe y San Juan de Aznalfarache.** Ahora bien, de estos municipios hay que hacer la salvedad de que los siguientes, aunque como hemos dicho nos señalan que no están conectados, sí lo están a través de los órganos supraprovinciales (generalmente dependientes de las Diputaciones Provinciales), que son los que se encargan de comunicar telemáticamente a la Dirección General de Tráfico las retiradas de puntos del carné de conducir: **Algeciras, Estepona, Marbella, Rincón de Victoria, Camas, Carmona y Mairena del Aljarafe.** También que hay que citar que **Chiclana de la Frontera** nos dice que tienen un convenio firmado con la Dirección General de Tráfico pero no han podido ejecutarlo por problemas informáticos.

Pasamos, a continuación, a transcribir las valoraciones que nos han trasladado los Ayuntamientos que han respondido Sí a esta cuestión:

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
Adra	SI	Es efectivo.
El Ejido	SI	El número de infracciones con detracción de puntos nos permite la detracción manual a través del entorno web habilitado por la DGT. Entorno que, después de ciertas dificultades iniciales, actualmente funciona bastante bien. En la actualidad están desarrollando el

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
		entorno para hacer los envíos por lotes, pero aún están en pruebas.
Puerto de Santa María, El	SI	Se valora positivamente, aunque la gestión de las sanciones de tráfico está concertada con Diputación Provincial, siendo este órgano el encargado de la detracción de puntos, cuando procede.
San Fernando	SI	Mejora la tramitación entre administraciones lo que supone mayor agilidad procedimental.
Baena	SI	La retirada de puntos en el carnet de conducir tiene un efecto disuasorio en las infracciones cometidas.
Córdoba	SI	El sistema en líneas generales, y una vez solventadas las complicadas exigencias para acceder al mismo, funciona adecuadamente y las funciones de acceso y consulta son fáciles de realizar. Sólo se echa en falta la difícil o nula comunicación entre la Dirección General y los órganos gestores (ayuntamientos), así como información puntual de las modificaciones que se establecen en el sistema, lo que en la mayoría de los casos provoca su descubrimiento de forma casual los problemas de gestión que ello conlleva; ausencia de información del que en numerosas ocasiones son ajenas incluso las Jefaturas Provinciales.
Priego de Córdoba	SI	Muy positiva, aunque debería potenciarse la intercomunicación para agilizar y automatizar aún más su tramitación.
Almuñécar	SI	El permiso por puntos es una de las mejores medidas tomadas. Sin duda ha contribuido sensiblemente a la mejora de la seguridad vial.
Baza	SI	El derecho de igualdad, establecido en la Constitución, se ve infringido ya que no todos los Ayuntamientos efectúan esta comunicación a la DGT
Motril	SI	Es muy conveniente y necesario.
Alcalá la Real	SI	Medida muy eficaz y ejemplarizante entre los conductores infractores al saber que aquellas infracciones graves o muy graves cometidas en población también llevan aparejada la retirada de puntos.
Martos	SI	Considero que es positivo toda vez, de esta manera, se consiguen ejecutar sanciones por infracciones graves y muy graves sobre todo a los verdaderos problemas de los conductores: los reincidentes conflictivos.
Antequera	SI	Positiva, más respeto de las normas y legislación.
Fuengirola	SI	La aplicación funciona a satisfacción.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
Málaga	SI	Desde 2009 están en contacto con la DGT relacionando semanalmente a todos aquellos infractores que tras habersele impuesto la sanción, está lleva aparejada la detracción de puntos de su saldo, al objeto de que se haga efectiva la misma.
Mijas	SI	El 5 de Octubre de 2010 la Diputación aprobó la delegación de competencias al Patronato Provincial de Recaudación, siendo este Patronato el que está conectado con la Dirección General de Tráfico.
Rinconada, La	SI	Muy buena.

Elaboración propia según respuestas de los Ayuntamientos.

Ésta era una pregunta crucial pues, en las Jornadas de Seguridad Vial que organiza esta Institución anualmente, junto a la Red de Fiscales de Seguridad Vial de Andalucía, se ha puesto de relieve la trascendencia que tiene que los municipios estén conectados con la Dirección General de Tráfico a estos efectos o, en su caso, a través de intermediadores como las Diputaciones Provinciales y los órganos «ad hoc» que crean.

Tal importancia deriva de que si los municipios no están conectados, las consecuencias positivas previstas en la Ley de Seguridad Vial al detraer puntos del carné de conducir no tendrían lugar con una doble consecuencia: en primer lugar, que pueden continuar conduciendo personas a las que, legalmente, no les correspondería hacerlo por las infracciones cometidas y, en segundo lugar, porque supone una clara violación del principio de igualdad que el art. 14 de la Constitución reconoce y garantiza para toda la ciudadanía en el tratamiento que se merece ante la Ley.

Ello, además, genera diferencias y discriminación a nivel territorial, que irían en contra de las previsiones del art. 137 de la Constitución.

De acuerdo con todo ello, esta Institución tiene previsto abrir de oficio una queja ante aquellos Ayuntamientos que nos han respondido negativamente a fin de conocer los motivos por los que no están conectados con la citada Dirección General de Tráfico.

2. 8. Octava pregunta: Valoración sobre la percepción que un sector de la población tiene en torno a que las multas de tráfico con frecuencia son utilizadas como instrumento de recaudación.

La octava pregunta, de campo abierto, era la siguiente: *“Si lo estima oportuno, puede añadir a continuación su valoración sobre la percepción que un sector de la población tiene en torno a que las multas de tráfico con frecuencia son utilizadas como instrumentos de recaudación”*.

Los Ayuntamientos que no han contestado esta pregunta son **Níjar y Vícar** en la provincia de Almería; en la de Cádiz, **Arcos de la Frontera, Los Barrios, Cádiz, Conil de la Frontera, La Línea de la Concepción, Puerto Real y San Roque; Baena, Lucena, Montilla, Palma del Río y Puente Genil** en la provincia cordobesa; en la granadina, **Armillá, Guadix y Loja; Ayamonte e Isla Cristina**, en la provincia de Huelva; en Jaén, **Linares y Úbeda**; en la provincia de Málaga, **Alhaurín el Grande, Cártama, Coín, Estepona, Málaga, Marbella, Mijas, Nerja, Rincón de la Victoria y Vélez-Málaga** y, por último, en la provincia sevillana, **Alcalá de Guadaíra, Coria del Río, Dos Hermanas, Lebrija, Mairena del Alcor, Morón de la Frontera, La Rinconada y Tomares**.

Se trata de una pregunta de sumo interés para la Institución ya que queríamos conocer la preocupación que tienen los propios municipios sobre la naturaleza recaudatoria de la sanción económica impuesta con las multas de tráfico.

A continuación reproducimos las respuestas enviadas por los Ayuntamientos:

Ayuntamiento	Valoración
Adra	No es el caso, es más se estiman más recursos y hay menos sanciones.
El Ejido	La percepción tiene su origen en el rechazo que se siente instintivamente cuando nos denuncian, pero no está basada en que el ciudadano tenga conocimiento de los datos reales. La trascendencia de las sanciones de tráfico respecto de los ingresos, al menos en El Ejido, no es en absoluto significativa y la capacidad para aumentar los ingresos por ese medio bastante limitada. Es una asignatura pendiente conseguir que el ciudadano asocie la denuncia con una conducta incívica y corrija su actitud en lugar de afianzarse en el tópico de la recaudación para no reconocer que se mejora la educación vial sobre todo en las ciudades.
Roquetas de Mar	Percepción errónea.

Ayuntamiento	Valoración
Algeciras	En ningún caso, observándose como en este municipio ha descendido notablemente el número de denuncias.
Barrios, Los	Manifestaciones frecuentes del vecino denunciado, por lo que le supone la denuncia.
Chiclana de la Frontera	Efectivamente, un porcentaje alto de la población es de esa opinión, si bien no se ajusta a la realidad, ya que la Policía Local no recibe presiones en dicho sentido.
Puerto de Santa María, El	Apreciación subjetiva ya que el ciudadano normalmente entiende que la sanción se pone con fines recaudatorios, cuando el objetivo que tiene es corregir las infracciones e incumplimiento de la Ley de Seguridad Vial y Reglamento que la desarrolla.
Rota	No tenemos esa percepción, debido que el número de denuncias impuestas no es elevado.
San Fernando	Es una percepción falsa, ya que tenemos experiencia de hacer campañas informativas para que los conductores cumplan con las normas de tráfico y no producen el efecto deseado, por ello las denuncias son la única arma coercitiva para el cumplimiento de dichas normas que redundan en beneficio del resto de la comunidad.
Sanlúcar de Barrameda	Siempre se quejan quienes han sido denunciados. Las cuantías de las multas son impuestas por el Estado, por lo que no puede haber «aldebrío» para cambiarlas a nivel local.
Córdoba	Existe una cierta percepción por gran porcentaje de la población, de que las sanciones de tráfico tiene un componente fuertemente recaudatorio, el cual en mi opinión no ha sido suficientemente contrarrestado, ya sea vía campañas de los organismos implicados (que escasamente inciden en esta materia en sus campañas publicitarias), ya por la actuación y explicaciones de los agentes denunciadores (Guardia Civil, y Policías Locales/ Municipales), que tampoco suelen explicar el componente de prevención de seguridad vial, que contienen las denuncias de las infracciones. Por otro lado existe una cierta tendencia a la autocomplacencia, de los infractores, en el sentido de que la denuncia soportada, tiene un sentido de recaudación (por tanto injusto), y no de enmienda de su comportamiento (infractor) insolidario, con el resto de ciudadanos, cuando no peligroso. Es muy necesario hacer esfuerzos, para concienciar a la ciudadanía, para que entiendan e interioricen por un lado la necesidad de la corrección de las infracciones a las normas de seguridad vial, y que las mismas van en beneficio de la generalidad, y preservan los valores de convivencia y de seguridad personal.
Priego de Córdoba	En cuanto a las infracciones de tráfico urbanas tal percepción es coartada utilizada por los propios afectados para intentar distraer la atención sobre su incívico comportamiento. En cuanto a las interurbanas, concretamente de velocidad, tal percepción estaba fundamentada en la ubicación de algunos radares que en muchas ocasiones sólo se justifica por tal motivo.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Valoración
Almuñécar	Efectivamente, parte de la población tiene la percepción de que los fines son meramente recaudatorios. A mi juicio, debería explicarse más, mediante campañas informativas, el perjuicio que genera al resto de los ciudadanos la comisión de infracciones de tráfico.
Baza	Los infractores reincidentes suelen opinar de este modo. Sin embargo, tal y como muestra las estadísticas, si no se tramitaran las denuncias la convivencia en las ciudades sería un caos.
Granada	En muchas ocasiones, la población considera o tiene la percepción de las multas de tráfico como un instrumento de recaudación. No obstante, las multas se imponen cuando se produce algún incumplimiento del código de circulación. El no cumplimiento de las citadas normas puede dar lugar a accidentes que podrían llegar a ser muy graves, también se podrían producir importantes deficiencias en el tráfico si cada uno, por ejemplo, dejara el coche donde quisiera, se saltara los semáforos que estimara oportunos, etc. Cuando se impone una multa por parte de un agente de la Policía Local, es porque se ha producido algún incumplimiento del código de circulación.
Maracena	En general, la opinión es que se utiliza como instrumento de recaudación.
Motril	En el municipio no tienen esa finalidad, a los datos se remiten. La apreciación del ciudadano, en su caso, sería errónea.
Lepe	Es lo que mucha gente piensa.
Alcalá la Real	Efectivamente, entre la ciudadanía y más concretamente entre los menos respetuosos con las normas de circulación, existe la creencia de que las multas es un sistema más de recaudación.
Andújar	La verdadera preocupación de la Concejalía de Seguridad y Tráfico es la seguridad vial y no la recaudación. Es la valoración general que hace el usuario del vehículo o la ciudadanía en general. No hay conciencia de que es por su seguridad.
Jaén	La percepción de un sector de la población de las multas como instrumento de recaudación se verá aumentada cuando la denuncia le afecte directamente y no tenga clara conciencia del sentido de la denuncia, pero esta percepción se verá agravada cuando el mecanismo de denuncia sea por métodos automáticos de denuncia rápida, como los radares, en lugares donde el límite de velocidad se percibe como injusto. Esta Policía Local no ha recibido, ni ha impartido, instrucciones sobre cuota de denuncias periódicas en ningún caso.
Martos	En la localidad de Martos pienso que no es esa la concienciación de la mayoría de la población ya que la mentalidad renovada de la plantilla de la Policía Local lejos de recaudar, lo que intenta es solucionar y solventar las infracciones de la manera más rápida posible siendo la denuncia el último instrumento a utilizar.
Antequera	Si.

Ayuntamiento	Valoración
Fuengirola	Ese sector de la población se siente molesto por haber sido sorprendido en la infracción sin darse cuenta que las multas redundan en su beneficio. Son más una solución que un problema.
Torremolinos	Estiman que no existe tal percepción de que las multas de tráfico son utilizadas como instrumentos de recaudación. En modo alguno el Ayuntamiento utiliza las multas como instrumentos de recaudación. No utiliza medios para imponer multas con carácter generalizado como pueden ser los radares. Todas las sanciones que se imponen son personalizadas y responden a cada infracción detectada por los agentes. De hecho y salvo lo relacionado con drogas, son numerosísimas las multas que se conmutan por trabajos sociales, muy especialmente entre los jóvenes hasta 30 años y desempleados en general.
Camas	<p>La percepción de este determinado sector de población, en ocasiones tiene como único fin el menoscabar la labor y la imagen policial, sin ningún fundamento y sin demasiado criterio, ya que todas las denuncias formuladas por la Policía Local del Ayto. de Camas se realizan escrupulosamente ciñéndose a lo legalmente establecido, así mismo son seguidos los expedientes sancionadores en materia de tráfico hasta su culminación y atendiendo a los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.</p> <p>Tendríamos que partir del hecho de que las sanciones de tráfico no son un impuesto directo o indirecto con el que el Ayto. decida cargar a la ciudadanía, sino que es la consecuencia de la comisión de una infracción, por lo que si las normas de tráfico se cumplieran como preceptúa la normativa, no habría conducta alguna que sancionar. De hecho es curioso y sirva de anécdota como hay determinadas personas que manifiestan no haber sido sancionadas nunca, y como otras manifiestan que en dos meses le han impuesto tres sanciones.</p> <p>En otro orden de cosas, queremos poner de manifiesto que la Dirección General de Tráfico planifica, establece una serie de campañas de concienciación en fechas determinadas, donde junto al argumentario, solicita la colaboración de los Ayuntamientos, y a los que la Policía Local de Camas se adhiere casi en su totalidad. El objetivo de la adhesión y la colaboración es contribuir a reforzar el impacto de las campañas, ya que se llevan a cabo en las mismas fechas y siempre dando publicidad a la ciudadanía con antelación. De este modo se realizan campañas de distracción al volante, transporte escolar, cinturón de seguridad, control velocidad, motocicletas.</p> <p>Y para finalizar actualmente el Ayto. está estudiando la viabilidad jurídica de la aprobación de la Ordenanza Municipal sobre ejecución alternativa de sanciones económicas mediante trabajos en beneficio de la comunidad con interés social y valor educativo.</p>

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Valoración
Carmona	En los tiempos que corren, se ha extendido la idea, en la gran totalidad de la población, de que las multas de tráfico son para fines recaudatorios. No obstante, habría que concienciar a los conductores de la necesidad de percibir la idea de "sanción" como "educación", "responsabilidad" y, por qué no, "disciplina" Si se somete una infracción obviamente el conductor debe tener plena conciencia de que será sancionador por ello y no echar la culpa al sistema la idea recaudatoria que, como ya he dicho, tanto se ha impuesto, librándose así de toda responsabilidad y trasladándola, por tanto, a un tercero. Por supuesto, la Administración, por su parte, debe acondicionar aparcamientos en relación al número de habitantes y vehículos; no puede, tampoco, eximir su responsabilidad.
Écija	Existe esa percepción. La realidad es el que el coste es superior a los ingresos.
Mairena del Aljarafe	Desde 2011, se llevan con rigor las multas y cobro de las mismas. No se desestiman las multas a no ser que presentadas alegaciones quede probada la falta de contenido de las mismas. No es mayor el número de multas impuestas, sino el número de multas cobradas, que sin lugar a dudas el ciudadano percibe como un cambio notable. No podemos valorar el periodo 2008-2011 por no haber sido parte del Gobierno Local, aunque las cifras hablan por sí solas.
Palacios y Villafranca, Los	Consideramos que en ningún caso las sanciones impuestas a los ciudadanos tienen intención recaudatoria. El interés es mantener la circulación de vehículos fluida, que los conductores respeten los pasos de peatones y que los vehículos no obstaculicen su paso por las aceras, corregir la circulación peligrosa por no llevar casco de protección, cinturón de seguridad, hablar por el teléfono mientras se conduce, conducir bajo los efectos del alcohol. También consideramos que muchas de las infracciones son corregidas verbalmente mediante advertencias de posible sanción y que los infractores no dudan en presentar sus alegaciones ante cualquier anomalía que puedan apreciar en las denuncias.
San Juan de Aznalfarache	En el caso de este municipio, no. Se denuncian solamente las infracciones que causan perjuicios graves a los ciudadanos.

Elaboración propia.

La lectura de estas respuestas nos parece de gran interés, pues se desprende de ellas que, aunque muchos municipios conocen esa percepción de la ciudadanía, ninguno comparte esa creencia recaudatoria de las multas.

Entendemos que es frecuente que las personas, cuando son sancionadas, puedan tener en muchos casos esa percepción por no considerarse, asimismo, como merecedoras de esa sanción.

Ese sentimiento se agrava cuando no se realiza una notificación personalizada y en el momento en que esto ocurre, sino con los radares y otras técnicas como las multas a través de cámaras, etc.

Por otro lado, en la multa de tráfico en el espacio urbano con frecuencia no existe la percepción de proporcionalidad en la regulación del tráfico que existe con las infracciones que se cometen en carretera.

Además, en los núcleos urbanos, aunque la multa frecuentemente se impone no directamente por la peligrosidad creada en personas y bienes, sino por afectar a la conducción y regulación del tráfico, y generar disfuncionalidades en relación con éstas, los infractores no siempre tienen una clara percepción de los efectos disfuncionales que su conducta genera en las políticas de movilidad.

Tal vez por ello algunas respuestas inciden en que es muy necesario incidir en la educación vial para concienciar del daño que se genera con esas conductas.

3. Valoraciones.

1. Los datos que hemos obtenido no permiten, en absoluto, concluir que exista un ánimo recaudatorio por parte de los municipios que venga a compensar la disminución de ingresos como consecuencia de la crisis económica. De hecho, la mayoría de los municipios han disminuido el número de expedientes sancionadores en los últimos años. Por tanto, la imagen que se tiene sobre el objetivo recaudatorio de la imposición de multas en la esfera local no viene respaldada por los datos procedentes de la información requerida a los Ayuntamientos.

Destacamos, como municipios que sí han aumentado estos ingresos, los siguientes, ordenados de menor a mayor porcentaje de aumento: **Cádiz, Córdoba, Nerja, Guadix, Los Barrios, Baza, San Roque, Estepona, Puerto Real, Armilla, Fuengirola, VÍcar y Úbeda.**

2. En cuanto a la cantidad recaudada, en términos generales se ha mantenido, pese a la disminución de expedientes sancionadores incoados, lo que evidencia una mayor eficacia en la ejecución de las sanciones impuestas, fruto, sin duda, de la incorporación de los sistemas informáticos a la gestión de estos expedientes y de la colaboración entre distintas Administraciones en aras a conseguir ese objetivo de mayor eficiencia.
3. Si hubiera habido un ánimo recaudatorio, se habría mantenido la “presión sancionadora” imponiendo un número similar de multas pero aplicando, de forma más efectiva, los procedimientos de gestión y recaudación de sanciones económicas lo que, evidentemente, hubiera elevado ostensiblemente el nivel recaudatorio e, incluso, hubiera aumentado simultáneamente el número de multas impuestas y el de recaudaciones.
4. En todo caso, llaman la atención algunas de las “cifras” que destacamos de los datos ofrecidos por los Ayuntamientos. Así, en primer lugar, estaría el caso de **Granada**, que incoa un número extraordinario de expedientes que no guarda relación alguna con el parámetro de población. No es posible entender por qué motivos Granada, que posee una población similar a la de Córdoba, impone un número de multas extraordinariamente superior a ésta; incluso respecto de Málaga, que aproximadamente dobla la población de Granada, se imponen menos multas que en esta ciudad.

De no haber una causa objetiva para ello, las autoridades granadinas deberían indagar los motivos por los que, en esta ciudad, se sanciona con más frecuencia a las personas usuarias de sus vías públicas que en otras. Esto, por cuanto puede ser debido a disfuncionalidades en la señalización o porque la Policía Local tenga instrucciones de ejercer la inspección con un especial celo, pero no creemos que la población de la ciudad de Granada y/o sus visitantes mantenga, año tras año, una actitud menos respetuosa con las normas de ordenación y regulación del tráfico que la de otros municipios. En todo caso, hemos tramitado un expediente de oficio en torno a este asunto ante el Ayuntamiento de Granada ([queja 14/4953](#)), en el que hemos formulado recientemente una [Sugerencia](#).

Por otro lado, hay dos supuestos que han llamado la atención porque, en un determinado ejercicio, impusieran un número excepcional de sanciones. Nos referimos a **Almuñécar**, en 2010, y **Fuengirola**, en el año 2012.

5. No obstante lo ya manifestado sobre un cierto aumento de la eficiencia en los procedimientos recaudatorios, lo cierto es que estamos muy lejos de conseguir un objetivo muy deseable y es que, cuando una autoridad, justificadamente, impone una sanción, ésta se ejecute.

La ejecución de los procedimientos, siempre que se lleva a cabo con todos los requisitos legales, es una manifestación de la voluntad de los poderes públicos de hacer cumplir las leyes en un Estado de Derecho, a fin de garantizar los intereses públicos o generales que justifican la tipificación de la infracción y su correlativa sanción.

Si se impone una multa que, posteriormente, no se puede ejecutar, por haber incurrido en infracción de normas que afectan a la forma o fondo del expediente, o por falta de eficacia en la gestión de los diversos trámites, no sólo no se consigue el objetivo de castigar la conducta infractora para disuadirla, sino que se desprestigia el sistema mismo.

No se trata de imponer muchas multas y admitir que un porcentaje importante no se podrán ejecutar, sino imponer las necesarias para hacer respetar la ordenación y regulación del tráfico, pero cuidando de observar todos los principios legales e intentar asegurar que la sanción va a ser, finalmente, ejecutada.

Es llamativo que un importante número de municipios no llegan a recaudar más del 40 % de las sanciones impuestas. En esta situación estarían los municipios de Algeciras, Los Barrios, Puerto Real, San Roque, Granada, Andújar, Cártama, Coín, Estepona, Marbella, Mijas, Rincón de la Victoria, Camas y Dos Hermanas.

6. Nuestra quinta pregunta iba dirigida a conocer, en cierta medida, la reacción de la ciudadanía ante la imposición de las sanciones a fin de valorar si acude a la interposición de recursos administrativos para manifestar su disconformidad con las sanciones impuestas.

Al respecto, es destacable que pese a la dificultad que en ocasiones supone la interposición de recursos, en torno al 25,30 % de las multas impuestas son recurridas.

Por tanto, la actitud de los sancionados, en un porcentaje elevado, deja de ser pasiva. Pero es que, además, un gran porcentaje de estos recursos son estimados, posiblemente en torno al 25-30 % de los interpuestos.

Como dato a destacar, cabe señalar que la “serie” de años sobre los que se pide información, más del 30 % de los recursos interpuestos son estimados en **Córdoba**, más del 50 % en **Marbella** y sólo en torno al 12 % en **Granada**, donde, además, se da la circunstancia de que el número de recursos interpuestos es enorme, concretamente los siguientes: en 2008, 60,082; en 2009, 51.332; 66.762, en 2010; 68.686 en 2011 y, por último, 61.690 en 2012.

7. De la información recibida parece desprenderse que se multa menos porque hay una mayor conciencia ciudadana sobre la necesidad de observar las normas de tráfico. En ello ha tenido, también, incidencia el aumento de la cuantía de las sanciones. Por otro lado, la crisis no sólo ha incidido en que se utilicen menos los vehículos de motor por el gasto que conllevan -por lo que, al mismo tiempo, se disminuye el número de accidentes-, sino que, además, también ha incidido en que las personas conductoras de vehículos tengan una mayor precaución con la finalidad de evitar infracciones de tráfico por las consecuencias económicas que de ello se derivan. Ha influido también el aumento de la cuantía de las multas, que ha tenido un claro efecto disuasorio.
8. Casi todos los municipios consideran que los procedimientos han mejorado en eficiencia, en muchos casos por la delegación de la tramitación de los expedientes sancionadores en los Servicios Provinciales de Recaudación de las Diputaciones Provinciales.
9. A veces, los aumentos significativos en años determinados se provocan por actuaciones excepcionales o que se ponen en marcha «ex novo» en un determinado ejercicio: nuevas implantaciones de zona azul, planes de inspección de control de ciclomotores, incorporación de material informático y/o vehículos con cámaras para la imposición de multas, etc. Es decir, se producen situaciones excepcionales por hechos, asimismo, excepcionales.

10. La recaudación, en bastantes supuestos, no ha bajado pese a hacerlo el número de expedientes incoados, tanto por la ya citada mayor eficiencia en la tramitación de expedientes, como por los importantes descuentos que se ofrecen al abonar voluntariamente en el plazo establecido el importe de las multas, lo cual ha fomentado que los sancionados prefieran pagar y “evitar” daños mayores.
11. Las causas fundamentales de la reducción de las cantidades recaudadas por sanciones de tráfico son la estimación de recursos, la imposibilidad de localizar el domicilio del infractor, la imposibilidad de poder “cobrar” la multa por falta de recursos del sancionado, la caducidad del expediente y la prescripción de las acciones.
12. Existe un cierto número de municipios que continúan sin estar conectados al sistema telemático de la Dirección General de Tráfico, lo que conlleva que no se aplique, en sus términos municipales, cuando se trata de sanciones de la Policía Local, la Ley de Seguridad Vial en lo que concierne a la retirada del carné de conducir.

A nuestro juicio, se trata de una situación insostenible desde el punto de vista de la seguridad vial, que exige que las sanciones tengan el contenido y efectos previstos en la Ley, como del principio de igualdad en la aplicación del derecho sancionador a todos los españoles.

13. De los informes de los Ayuntamientos se desprende claramente que consideran injustificada la creencia en el móvil recaudatorio de la imposición de sanciones de tráfico y que tal opinión pública obedece más al rechazo que genera la imposición de sanciones, al afectar a sus patrimonios, que a una evidencia de que ello sea así.

Lo ven plenamente injustificado tanto por los datos que nos han enviado como porque consideran que, en general, la imposición de sanciones está plenamente justificada y pretende conseguir ese objetivo de cumplimiento de los intereses públicos que, con su imposición, se pretende. No obstante, bastantes Ayuntamientos estiman que, efectivamente, esa creencia está muy extendida en la población y que obedece a distintos motivos.

En este sentido, consideran que en los cursos y campañas sobre la seguridad vial se debe insistir y concienciar a la ciudadanía de que no es cierto que sea un ánimo recaudatorio el que lleva, en distintas ocasiones, a los municipios a imponer las sanciones de tráfico. Como nos decía el Ayuntamiento de **Córdoba**, *“Es muy necesario hacer esfuerzos, para concienciar a la ciudadanía, para que entiendan e interioricen por un lado la necesidad de la corrección de las*

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

infracciones a las normas de seguridad vial, y que las mismas van en beneficio de la generalidad, y preservan los valores de convivencia y de seguridad personal”.

4. Conclusiones.

1. Como conclusión general, podemos decir que, en primer lugar, no se observa un ánimo recaudatorio en el ámbito local en la imposición de multas en los últimos años, por cuanto la recaudación se ha mantenido a un nivel similar a otros ejercicios y, en general, ha disminuido el número de multas impuestas.
2. La conclusión anterior nos lleva a afirmar que existe, en términos generales, una mayor eficacia en la tramitación de expedientes sancionadores; sin embargo, un altísimo número de expedientes no se ejecutan en muchos municipios.

Al mismo tiempo, llama la atención el alto porcentaje de recursos que, en algunos municipios, se resuelven de manera positiva a la pretensión de los recurrentes.

Creemos que, dados los derechos y principios en juego en el derecho sancionador, el uso ponderado de las sanciones para corregir conductas no está reñido con la necesidad de observar una mayor eficacia en la ejecución de las sanciones para la consecución del interés público que, con su imposición, se pretende y tener una especial diligencia para evitar que tales sanciones se impongan de manera inmotivada o injustificada, como evidencia el gran número de recursos resueltos favorablemente en algunos municipios.

3. Creemos que la imposición de multas y la política de inspección deben responder a objetivos claros de interés público o general, que faciliten el respeto a la ordenación y regulación del tráfico y la mejora de la seguridad vial.

Una Administración eficiente y respetuosa con los intereses públicos debe velar porque, en la aplicación del derecho sancionador en materia de tráfico, se respeten los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad, legalidad, eficiencia, congruencia entre fines y medios, equidad, etc.

4. Creemos que, en función de los datos de que disponemos y de las experiencias vividas en el ejercicio de competencias en materia de tráfico, los responsables de movilidad debieran revisar con cierta periodicidad sus criterios, políticas y/o planes de inspección en este ámbito, a fin de utilizar las multas como medida preventiva, educativa y sancionadora en unas condiciones que permitan alcanzar ese triple objetivo, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, eficiencia e igualdad. En todo caso, se deben evitar las inercias administrativas

en las que, con frecuencia, se incurre y que son utilizadas por la ciudadanía, al no compartir los criterios que se siguen en la imposición de sanciones en términos de garantizar la seguridad y eficiencia del tráfico rodado.

5. Es incuestionable que las previsiones de la Ley de Seguridad Vial en lo que concierne a la retirada de puntos del carné de conducir con motivo de la comisión de infracciones de tráfico, cuando su imposición se lleva a cabo por la Policía Local, no está teniendo eficacia alguna en muchos municipios de Andalucía y no sólo a los efectos de retirada de puntos y, en su caso, del carné de conducir y su incidencia en la seguridad vial, sino también que la actitud de estos municipios supone la inaplicación de la ley en determinadas partes del territorio nacional, por lo que se está vulnerando el art. 14 de la Constitución. Es importante que se adopten medidas para evitar esta intolerable situación.
6. Los informes de los Ayuntamientos parecen confirmar que, efectivamente, existe un amplísimo sector de la población que piensa que la imposición de multas de tráfico obedece, de forma frecuente, a criterios meramente recaudatorios.

Sin embargo, estos mismos informes desmienten esa creencia, fundándose en la la propia información que nos remiten y porque rechazan de plano que ello sea una motivación para sancionar, achacando esa percepción a diversos motivos, como la propia disconformidad del sancionado con la imposición de la multa. Estos informes coinciden en que es muy necesario concienciar a la población del sentido e importancia que tiene que los Ayuntamientos pueden sancionar determinadas conductas que vulneren las normas de tráfico y seguridad vial.

7. Mantenemos en todos nuestros escritos que la imposición de multas debe obedecer a un criterio de proporcionalidad entre los medios aplicados y los fines que se pretenden alcanzar, pero creemos que esa penalización exige que cuando una multa se impone, porque es necesaria para hacer respetar la ordenación y regulación del tráfico y cumple con todos los requisitos, nos encontramos ante un interés público o general en que ésta se tramite eficazmente a fin de conseguir su objetivo: educar, preventiva y punitivamente.
8. Finalmente, parece desprenderse de los datos facilitados que el importe de las multas impuestas y los efectos de la crisis económica, han tenido una cierta incidencia en un mayor respeto a las normas de tráfico por parte de los conductores.

5. Resoluciones.

- I. Dado que con este Informe se ha evidenciado que, salvo excepciones, la gran mayoría de los municipios no han aumentado el número de sanciones impuestas, ni la recaudación derivada de éstas y, no obstante ello, parece desprenderse de los informes la conveniencia de impulsar un aumento de tales sanciones para garantizar el respeto a la ordenación del tráfico, **RECOMENDAMOS** que se mantenga este criterio no sólo para evitar una imagen, que vemos en gran medida injustificada, del móvil recaudatorio en la imposición de sanciones, sino, también, porque creemos que el criterio de ponderación y proporcionalidad debe estar muy presente en el ejercicio del derecho sancionador y, si un objetivo puede alcanzarse sin necesidad de aumentar la presión sancionadora de las multas, debe evitarse ésta.
- II. Teniendo en cuenta que la imposición de toda multa únicamente se justifica por motivos de interés público, **RECOMENDAMOS** que se haga un seguimiento exhaustivo de los motivos por los que son estimados los recursos que se interponen y de las causas de imposición de sanciones para, en función de las conclusiones a las que se llegue, subsanar las disfuncionalidades que provocan que se sancione o se tramiten las sanciones indebidamente y/o se inejecuten las resoluciones emitidas.

La imposición de una sanción observando todas las garantías de fondo y procedimiento es una condición «sine qua non» en un Estado de Derecho y, en la actualidad, existe información y medios para evitar errores y disfuncionalidades perfectamente subsanables para garantizar la legalidad y la eficacia en la imposición de sanciones.

- III. Los planes de inspección de los Ayuntamientos deben tener muy en cuenta las conductas más incívicas y rechazadas por la sociedad, evitando la imagen, justificada o no, de que con frecuencia se multa masivamente por conductas que no afectan, de manera grave, a la ordenación y regulación del tráfico, en vez de actuar selectivamente para castigar aquellos comportamientos más incívicos y que exigen una actitud más proactiva de los agentes de la Policía Local para castigar tales conductas.

De acuerdo con ello, **RECOMENDAMOS** que, en todo caso, se aprueben planes de inspección para alcanzar los objetivos de interés público y que, dentro de ello,

se contemple disuadir y sancionar las conductas que, a todas luces, resultas más incívicas y/o generan una mayor peligrosidad en términos de seguridad vial.

- IV. Como quiera que hemos detectado una serie de municipios que, por los motivos que fueren, no están conectados telemáticamente con la Dirección General de Tráfico para comunicar la retirada de puntos del carné de conducir, **RECOMENDAMOS** que, a la mayor urgencia, se adopten las medidas preventivas para su incorporación a este sistema no sólo para que surta sus efectos, previstos en la Ley de Seguridad Vial en coherencia con los fines de ésta, sino, también, para que el principio constitucional de igualdad sea respetado cualquiera que sea el ámbito territorial donde se produzca la infracción.
- V. Teniendo en cuenta que, por un lado, la creencia de que, en gran medida, la imposición de sanciones de tráfico responde a criterios recaudatorios y que la información facilitada desmiente, con datos objetivos y con carácter general, esa creencia, manifestando, además, los municipios que no es correcta, **RECOMENDAMOS** que se intensifiquen las campañas de información y comunicación en materia de educación vial para informar de la necesidad y sentido que tiene la imposición de multas de tráfico a fin de prevenir accidentes y garantizar que la ordenación y regulación del tráfico sea respetada como requisito para garantizar la eficiencia del tráfico rodado.

Pedimos a los municipios andaluces que importe de infracciones de tráfico se destinen a seguridad vial y ayuda a las víctimas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 13/6365 dirigida a Ayuntamientos andaluces

• 25 Junio 2015

RESUMEN DEL RESULTADO

A modo de conclusión general, parece que los municipios ven muy positivo que se destine y, de alguna manera, se visualice que el importe del dinero que se destina en cada presupuesto a cuestiones relacionadas con la seguridad vial sea, como mínimo igual y, en muchos casos, superior al que se recauda por la imposición de multas de tráfico y, asimismo, defienden una política activa destinada a mejorar la seguridad vial, ya sea reforzando las actividades destinadas a la educación vial, ya mejorando las infraestructuras más directamente relacionadas con la prevención de accidentes. Parece imprescindible, en unos tiempos en los que cada vez se tiene una mayor conciencia, por que la experiencia lo ha demostrado, que las inversiones que se realizan en este ámbito y, en general, las políticas activas destinadas a prevenir los riesgos de accidentabilidad en este ámbito dan resultados extraordinariamente positivos pese al crecimiento del parque de vehículos de motor en las carreteras y calles de nuestras ciudades.

APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO (13-12-2013)

El Defensor del Pueblo Andaluz se ha dirigido a los Ayuntamientos andaluces de más de 20.000 habitantes con objeto de que asuman el compromiso que ha adquirido la Administración General del Estado para que el importe de las sanciones económicas obtenidas por infracciones de tráfico se destine íntegramente a la financiación de actuaciones y servicios en materia de seguridad vial, prevención de accidentes de tráfico y ayuda a las víctimas.

Con motivo de la celebración, el pasado 14 de Noviembre de 2013, de la IV Jornada sobre Seguridad Vial, organizada por esta Institución y la Red de Fiscales de Seguridad Vial de Andalucía, con la colaboración de la Fundación Cajazol, el titular de esta Institución planteó la necesidad de impulsar medidas destinadas al fomento de la educación vial, mejora de las infraestructuras y apoyo a las víctimas de accidentes de tráfico.

Al mismo tiempo y teniendo en cuenta el debate existente en la ciudadanía -que, en no pocas ocasiones, se ha trasladado a los medios de comunicación- en torno a si la finalidad de las sanciones de tráfico que se vienen imponiendo es -además de reprimir las conductas infractoras, prevenir la comisión de infracciones

y reeducar a los sancionados en el respeto a la normativa vulnerada- la de recaudar ingresos para financiar las necesidades de las Corporaciones Locales, por esta Institución se planteó la conveniencia de que los Ayuntamientos asuman el compromiso de destinar el importe obtenido por la ejecución de tales sanciones a fines que guarden una íntima conexión con el fomento de la seguridad vial.

De acuerdo con ello, hemos iniciado una actuación de oficio para dirigirnos a los municipios andaluces de más de 20.000 habitantes con objeto de **sugerirles** que, previos los trámites legales oportunos, asuman idéntico compromiso al que ha adquirido la Administración General del Estado de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 18/2009, de 23 de Noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo, en materia sancionadora (BOE núm. 283, de 24-Noviembre-2009), cuyo tenor literal es como sigue:

«El importe de las sanciones económicas obtenidas por infracciones a la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en el ámbito de la Administración General del Estado, se destinará íntegramente a la financiación de actuaciones y servicios en materia de seguridad vial, prevención de accidentes de tráfico y ayuda a las víctimas».

Dentro de estas actuaciones se han considerado como fundamentales y prioritarias, por parte de diversos intervinientes en la Jornada, la financiación de actividades relacionadas con la formación en educación vial.

Con esta finalidad, les hemos planteado a estos Ayuntamientos que creemos muy necesario que los planes de los Ayuntamientos asuman este compromiso y lo recojan, como tal, en las ordenanzas de tráfico que, en su caso, estén aprobadas por los municipios o se encuentren en tramitación, sin perjuicio de su lógico reflejo en el presupuesto municipal.

Con la aplicación de esta medida se evitará cualquier sospecha, fundada o no, de utilización de las sanciones económicas con una finalidad recaudatoria, se reforzará la financiación de las medidas mencionadas y se legitimará, aún más si cabe, la labor de los agentes encargados de velar por la seguridad y la ordenación del tráfico. Creemos que se trata de una medida ponderada y coherente con los fines de la propia Ley de Seguridad Vial y de respeto con la actuación de los agentes que vigilan la ordenación y regulación del tráfico.

CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO (25-6-2015)

En su día, esta Institución se dirigió a todos los municipios andaluces de más de 20.000 habitantes con objeto de, en vía de Sugerencia, proponerles que asumieran el compromiso de destinar el importe obtenido por la ejecución de las sanciones de tráfico a fines que guarden una conexión con el fomento de la seguridad vial que, junto a la mejora de las infraestructuras y el apoyo a las víctimas de accidentes de tráfico son asuntos sobre los que esta Institución tiene una especial preocupación.

Desde entonces hemos venido recibiendo las respuestas de los Ayuntamientos a esta resolución y, en fechas recientes, tras valorar todas ellas, les hemos remitido nuestras valoraciones a estas respuestas, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

El contenido de nuestras valoraciones y propuestas es el siguiente:

En su día, esta Institución se dirigió a todos los municipios andaluces de más de 20.000 habitantes con objeto de, en vía de Sugerencia, proponerles que asumieran el compromiso de destinar el importe obtenido por la ejecución de las sanciones de tráfico a fines que guarden una conexión con el fomento de la seguridad vial que, junto a la mejora de las infraestructuras y el apoyo a las víctimas de accidentes de tráfico son asuntos sobre los que esta Institución tiene una especial preocupación.

Desde entonces hemos venido recibiendo las respuestas de los Ayuntamientos a esta resolución y, en fechas recientes, tras valorar todas ellas, les hemos remitido el siguiente escrito, del que transcribimos a continuación su contenido, dando, con ello, por concluidas nuestras actuaciones en esta actuación de oficio:

“Como recordará esta Institución ha estado tramitando durante un largo periodo de tiempo la presente queja de oficio cuyo objetivo último no era otro que el que se asumiera el compromiso de que un importe similar al que se recauda por la imposición de multas de tráfico se destinara a fines relacionados con la prevención y la educación en el ámbito de la seguridad vial y ayuda a las víctimas de los accidentes de tráfico. Esto último, habida cuenta de las situaciones extraordinariamente dolorosas que, con frecuencia, se ocasionan y la necesidad de prestar una atención y asesoramiento a estas personas.

La medida propuesta pretendía, al mismo tiempo, evitar la imagen de que la imposición de multas obedece, en gran medida, a fines de índole recaudatorio. Sobre esta cuestión en concreto, vamos a hacer un inciso para informarle que, en todo caso, esa imagen que pudiera estar justificada, según información publicada recientemente en los medios de comunicación a propósito de la Dirección General de Tráfico, no considera esta Institución que se adecue a la realidad en el caso de la mayoría de los Ayuntamientos de Andalucía.

Decimos esto último por cuanto recientemente hemos terminado una investigación sobre un análisis comparativo de las sanciones impuestas en Andalucía en el periodo 2008 a 2012 y hemos podido concluir que, salvo algunas excepciones de municipios que sí aumentaron el número de sanciones impuestas y la recaudación, la mayoría de los municipios consultados nos han enviado unos datos que desmienten que se haya producido un aumento de la recaudación con origen en las multas de tráfico en el periodo de tiempo analizado.

Hecho este paréntesis y continuando con el comentario que estamos haciendo sobre el resultado de la actuación de oficio iniciada en aras a que se destine una cantidad similar a la recaudada para los mencionados fines, debemos destacar que la inmensa mayoría de los municipios nos han respondido favorablemente en los términos que más adelante resaltaremos.

No obstante, algún municipio aisladamente nos ha planteado alguna objeción de índole legal para llevar a cabo este objetivo, por lo que nos vamos a detener unas líneas para comentar tales objeciones y el posicionamiento que, respecto de las mismas, mantenemos en esta Institución.

En primer lugar, se nos ha planteado excepcionalmente por algún Ayuntamiento la imposibilidad de destinar el importe de la recaudación a los mencionados fines al impedirlo el principio de unidad de caja.

En relación con esta concreta cuestión, debemos manifestar que en ningún caso pretendemos, no tendría sentido, que no se tenga en consideración el art. 165.2 del Real Decreto Ley 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprobó la Ley Reguladora de Haciendas Locales, ni el art. 27.3 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria.

Se trataría únicamente de asumir, con carácter voluntario, un compromiso de destinar un montante similar al recaudado por tales multas a los fines ya mencionados. Compromiso que, en todo caso, no puede afectar a gastos que es preceptivo realizar o llevar a cabo de manera que no se respete el mencionado principio de unidad de caja. De hecho, la gran mayoría de los municipios, en sus respuestas, se han mostrado de acuerdo con esta idea e, incluso, muchos nos han manifestado que ya vienen destinando a cuestiones relacionadas con la seguridad vial un importe superior al recaudado por las multas.

Otra segunda objeción, también con carácter excepcional, se nos ha planteado por parte de algún Ayuntamiento que entiende que, tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de Diciembre, de

Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en lo sucesivo LRSAL), los Ayuntamientos carecen de competencia en materia de seguridad vial y que “Así pues, para poder ejercer dichas competencias habrían de delegarse previamente por la Administración competente y, en tal caso, según el también reciente nuevo Artículo 27.6 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, habría, en todo caso, de venir acompañada necesariamente de la correspondiente financiación”.

Esta afirmación que, lógicamente, no compartimos en absoluto, necesita un comentario con objeto de despejar cualquier duda sobre si los Ayuntamientos poseen, o no, competencia en el ámbito de la seguridad vial. En este sentido, creemos que se ha hecho una lectura, sea dicho con todo el respeto, no acertada de la Ley 7/85, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LRBRL), por cuanto se ha partido de la lectura del mencionado art. 27.6 de la misma sin tener en consideración otros preceptos que, no obstante la entrada en vigor de la LRSAL, sí atribuyen competencias a los municipios en este ámbito, teniendo en cuenta además las previsiones de la propia Ley de Seguridad Vial.

Así, el art. 25 de la LRBRL establece con toda claridad, en su apartado 2, que «el municipio ejercerá en todo caso como competencia propia, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad (...) f) Policía Local (...) g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte público».

Por su parte, el art. 7 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece, como competencias de los municipios en el ámbito de esta norma, lo siguiente:

«a) La ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, así como su vigilancia por medio de agentes propios, la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no esté expresamente atribuida a otra Administración.

b) La regulación mediante Ordenanza Municipal de Circulación, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, todo ello con el fin de favorecer su integración social.

c) La inmovilización de los vehículos en vías urbanas cuando no se hallen provistos de título que habilite el estacionamiento en zonas limitadas en tiempo o excedan de la autorización concedida hasta que se logre la identificación de su conductor.

La retirada de los vehículos de las vías urbanas y el posterior depósito de aquéllos cuando obstaculicen o dificulten la circulación o supongan un peligro para ésta o se encuentren incorrectamente aparcados en las zonas de estacionamiento restringido, en las condiciones previstas para la inmovilización en este mismo artículo. Las bicicletas solo podrán ser retiradas y llevadas al correspondiente depósito si están abandonadas o si, estando amarradas, dificultan la circulación de vehículos o personas o dañan el mobiliario urbano.

Igualmente, la retirada de vehículos en las vías interurbanas y el posterior depósito de éstos, en los casos y condiciones que reglamentariamente se determinen.

d) La autorización de pruebas deportivas cuando discurran íntegra y exclusivamente por el casco urbano, exceptuadas las travesías.

e) La realización de las pruebas a que alude el apartado o) del artículo 5º, de acuerdo con lo que reglamentariamente se establezca.

f) El cierre de vías urbanas cuando sea necesario.

g) La restricción de la circulación a determinados vehículos en vías urbanas por motivos medioambientales».

Por tanto, a tenor de lo establecido en los apartados citados del art. 25 y de las distintas normas que, como la Ley de Seguridad Vial o el Reglamento General de Circulación, atribuyen clara competencia a los municipios en esta materia, no podemos sino recordar a los Ayuntamientos que rechacen su competencia en materia de Seguridad Vial que, de acuerdo con lo establecido en el art. 12.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; «la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia».

En conclusión, los Ayuntamientos son plenamente competentes en materia de seguridad vial en el ámbito delimitado por la propia Ley de Seguridad Vial, el Reglamento de Circulación y la legislación de régimen local.

Siendo, a nuestro juicio, todo ello claro, quedaba un tercer obstáculo esbozado, también excepcionalmente, por algún Ayuntamiento para no destinar estos fondos a los mencionados fines y es que nos planteaban que los Ayuntamientos carecen de competencia en el ámbito de la educación vial por no incluir la misma entre las competencias que se mencionan en la legislación de régimen local tras la reforma operada por la citada Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Sobre esta cuestión, nuestra Institución estimó que era una interpretación excesivamente rígida de esta Ley pues, habida cuenta de las competencias que poseen los municipios en el ámbito de la seguridad vial, lo lógico es que pudieran impartir, dentro del ámbito delimitado por la legislación estatal y autonómica, actividades relacionadas con la educación vial.

En cualquier caso, este obstáculo ha sido salvado pues a raíz de esta interpretación de algún Ayuntamiento, abrimos de oficio la **queja 14/2809** en la que formulamos **Sugerencia** a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias y trasladamos nuestras consideraciones a la Defensora del Pueblo de las Cortes Generales, que inició sus actuaciones con organismos de la Administración General del Estado y en la que, recientemente, nos ha dado traslado del informe emitido por la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Transcribimos a continuación la síntesis que hace la Defensora del Pueblo de esta cuestión:

“1º Comienza con una exposición del modelo de atribución competencial a los municipios diseñado por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), tras la modificación en la Ley 7/1985, reguladora de las Base de Régimen Local (LRBRL). El sistema descansa sobre las competencias atribuidas como propias por ley o bien por delegación.

2º La exposición prosigue con las primeras. El artículo 25.1 LRBRL recoge una cláusula de carácter general de alcance limitado, pues reconduce la posibilidad de promover actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal a los términos allí previstos. Su apartado 2 enumera las materias en que el legislador sectorial, estatal o autonómico, en todo caso ha de determinar competencias propias municipales. No obstante, la LRSAL no prohíbe o impide el ejercicio por los municipios de competencias en esos otros ámbitos materiales no recogidos en el artículo 25.2. Teniendo en cuenta el modelo de distribución constitucional de competencias (artículos 148 y 149 CE), nada impide que las Comunidades Autónomas, en las materias en que hayan asumido competencia legislativa en sus Estatutos de

Autonomía, identifiquen las concretas competencias que corresponden al municipio en su legislación sectorial atribuyéndolas como propias de conformidad con el artículo 7.1 y 2 LRBRL. Lo mismo sucedería para las materias correspondientes al legislador sectorial estatal.

En ambos casos, desde la entrada en vigor de la Ley la determinación de las competencias propias, sea por el legislador sectorial estatal o autonómico, habrán de cumplir las garantías previstas en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 LRBRL. El apartado 3 hay que conectarlo con el artículo 7.2 del mismo texto legal, reserva formal de ley para la atribución de competencias propias y mandato al legislador sectorial, estatal o autonómico, en cuanto que debe evaluar la conveniencia de implantar servicios locales atendiendo a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera. El apartado 4 establece un mandato adicional al legislador: las leyes sectoriales que determinan las competencias propias municipales deben ir acompañadas de una memoria económica, con que reflejar el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas; y el cumplimiento del principio de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o actividad de que se trate. Además, se establece la garantía de que tales leyes han de prever la dotación de recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de los municipios, pero con la limitación de que en ningún caso pueda acarrear un mayor gasto administrativo. Para los proyectos de ley estatales exige que se acompañen de un informe del Ministerio acreditativo de los criterios señalados. El apartado 5 establece que dichas leyes sectoriales habrán de garantizar que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración, para evitar duplicidades.

Las garantías señaladas en los apartados 3, 4 y 5, teniendo en cuenta la fecha de entrada en vigor de la LRSAL, despliegan su validez [sic] y eficacia desde el 31 de diciembre de 2013.

3º Otra posibilidad del modelo es la atribución de competencias por delegación, en los términos de los artículos 7.3 y 27 LRBRL. El artículo 27 incluye un listado ejemplificativo de materias delegables e introduce dos novedades:

- Se incorpora la garantía de que la delegación habrá de realizarse cuando se mejore la eficiencia de la gestión pública, se contribuya a eliminar duplicidades y sea conforme con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- Se vincula la delegación de competencias con la necesaria financiación de la actividad o servicio que se delega.

Relacionado con lo anterior, el nuevo artículo 57 bis LRBRL incluye una garantía adicional con relación a la financiación de delegación de competencias y suscripción de convenios de colaboración. El listado es meramente enunciativo y abierto, es decisión del legislador sectorial, estatal o autonómico, determinar la atribución como competencias propias o que se delegue su ejercicio.

4º Este esquema de atribución competencial se cierra con la posibilidad de ejercer otras competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando se cumplan unos requisitos materiales y procedimentales. Los primeros son:

No poner en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal, de acuerdo con las determinaciones de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. No puede incurrirse en ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.

En cuanto a los requisitos procedimentales, consisten en informes necesarios, vinculantes y previos en los términos siguientes:

- Informe necesario y vinculante de la Administración competente por razón de la materia, que

señale la inexistencia de duplicidades.

- Informe necesario y vinculante de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

5° Conforme a lo expuesto, la reforma del sistema de atribución competencial municipal llevada a cabo por la LRSAL implica que toda actuación o actividad municipal, entendida en un sentido amplio, debe tener el correspondiente amparo o habilitación competencial, la cual vendrá a determinar el régimen jurídico que le resulte aplicable en función de que se trate de una competencia propia atribuida por el legislador sectorial estatal o autonómico, o de una delegación o de este último tipo del artículo 7.4: este sistema se orienta a que la acción municipal se realice fundamentalmente a través de competencias propias, si bien admite la delegación cuando resulte adecuado para mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuya a eliminar duplicidades y sea acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Además, el artículo 7.4 cierra el sistema permitiendo un nuevo campo de actuación.

6° En lo que se refiere a la materia de seguridad vial, objeto de la presente actuación, destaca el Ministerio que el artículo 25.2 g) LRBRL enuncia como un ámbito en el que necesariamente se deberá reconocer competencia a las entidades locales: "g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano". El legislador estatal (competencia exclusiva sobre tráfico y circulación de vehículos a motor por el artículo 149.1.21ª de la Constitución) promulgó el Real Decreto Legislativo 339/1990, que aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LTCSV), cuyo artículo 1.2 a) define como uno de los objetivos de la norma "... la determinación de las (competencias) que corresponden en todo caso a las Entidades Locales".

El artículo 7 LTCSV atribuye a los municipios las siguientes competencias [las enumera], de cuyo examen deduce el Ministerio que no figura -ni figuraba antes de la aprobación de la LRSAL- la "educación vial" en sentido estricto.

7° La competencia de seguridad vial en sentido estricto está atribuida a la Administración General del Estado en los siguientes extremos. En virtud del artículo 4 c) LTCSV es competencia de la AGE "La publicación de las normas básicas y mínimas para la programación de la educación vial en las distintas modalidades de la enseñanza". Asimismo, es competencia del Ministerio del Interior (artículo 5) "p) Contratar la gestión de los cursos de sensibilización y reeducación vial que han de realizar los conductores como consecuencia de la pérdida parcial o total de los puntos que les hayan sido asignados, elaborar el contenido de los cursos, así como su duración y requisitos. Dicha gestión se realizará de acuerdo con lo establecido en el artículo 253 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público", Asimismo, conforme la Disposición adicional quinta LTCSV, las Comunidades Autónomas con competencia ejecutiva transferida en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor "serán las encargadas, en su ámbito territorial, de determinar el modo de impartir los cursos de sensibilización y reeducación vial, de acuerdo con la duración, el contenido y los requisitos de aquéllos, que se determinen con carácter general". Por último, el Anexo III LTCSV fija el objeto, clases y contenido de los cursos de sensibilización y reeducación vial, cuya duración, contenido y requisitos serán establecidos por Orden del Ministro del Interior.

Por ello. dice el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que la competencia en "educación vial" stricto sensu tradicionalmente ha venido estando atribuida a la Administración General del Estado y, en los términos expresados, a las Comunidades Autónomas.

8° No obstante, prosigue, el Defensor del Pueblo hace alusión en su escrito a las siguientes actividades:

- "actividad de formación en educación vial que los servicios locales de tráfico y policía

venían desarrollando, dirigida a distintos sectores de población y, de manera singular, a menores y adolescentes".

- "enseñanza para formar preventivamente a la población en materia de seguridad vial".

Dichas actividades es cierto que están relacionadas con la educación vial y contribuyen indudablemente a mejorar seguridad de la circulación vial; en atención a su contenido y carácter no reglada podrían anudarse con las competencias propias municipales en materia de ordenación y control del tráfico, regulación de usos de las vías urbanas, y demás enumeradas en el artículo 7 LTCSV. Reitera que el artículo 25.1 LRBRL recoge una cláusula general en virtud de la cual el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en ese artículo. Recuerda que, entre otros preceptos, el artículo 69.1 LRBRL establece que "Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local". Por ello, los municipios sí están legitimados para hacer campañas informativas y de difusión en el ámbito material de "tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad", en todas aquellas cuestiones que hayan sido reconocidas por el legislador como competencia propia municipal, y que aparecen enumeradas en el artículo 7 LTCSV.

Para el ejercicio de otras competencias en aquellos ámbitos donde no le hayan sido reconocidas competencias propias, la Entidad local deberá acudir a la vía del artículo 7.4 LRBRL anteriormente expresada.

Hasta aquí la información recibida. El Defensor del Pueblo encuentra, más allá de la exposición del sistema de distribución competencial resultante de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas considera que podrían anudarse con las competencias propias municipales en materia de ordenación y control del tráfico, regulación de usos de las vías urbanas, y demás enumeradas en el artículo 7 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LTCSV, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990) las actividades de formación en educación vial que los servicios locales de tráfico y policía han venido desarrollando, dirigida de manera singular a menores y adolescentes; y de enseñanza para formar preventivamente a la población en materia de seguridad vial. También considera a los municipios "legitimados" para hacer campañas informativas y de difusión en el ámbito material de "tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad", en todas aquellas cuestiones que hayan sido reconocidas por el legislador como competencia propia municipal, y que aparecen enumeradas en el artículo 7 LTCSV. En todo lo demás donde no le hayan sido reconocidas competencias propias, el Ministerio considera que la Entidad local debe acudir a la vía del artículo 7.4 LRBRL.

Esta institución considera provisionalmente que, sin necesidad de acudir a la vía del artículo 7.4 LRBRL, hay un margen de interpretación del marco vigente de modo que, con alguna seguridad jurídica, los ayuntamientos podrían continuar impartiendo la enseñanza para formar preventivamente a la población en materia de seguridad vial".

Hechas estas aclaraciones, podemos pasar a comentar el resultado de la información remitida por los Ayuntamientos, desprendiéndose, resumidamente, de la misma que:

- 1. La inmensa mayoría de los municipios no sólo se han mostrado favorables a la adopción de esta medida sino que, con frecuencia, nos manifiestan que destinan una cantidad muy superior a cuestiones relacionadas con la seguridad vial, que el importe recaudado por multas.*
- 2. Hay un segundo grupo de municipios que nos manifiestan que están estudiando las posibles vías para articular el mecanismo o poner en práctica la sugerencia formulada.*

3. *Algún municipio nos dice que lo que tienen previsto es que se pueda sustituir la sanción pecuniaria por trabajos para la comunidad.*
4. *Como adelantábamos al principio, hay, también, algún municipio que considera que no podrían poner en práctica esta Sugerencia al considerar que técnicamente no sería posible por el principio de unidad de caja en materia presupuestaria.*
5. *Algunos municipios se han limitado a mostrar su compromiso con la seguridad vial concretado en las diversas actuaciones que vienen realizando, sin expresar con claridad su adhesión o no a esta Sugerencia. Tales actuaciones en el ámbito de la seguridad vial incluyen, según los distintos informes, el mantenimiento y mejora del viario público, así como de las señalizaciones verticales y horizontales, mantenimiento del parque infantil de tráfico y, en general, las medidas destinadas a impartir la educación vial, mejorar las dotaciones de la policía local poniendo a su disposición medios para garantizar una mayor eficiencia y eficacia a la hora de intervenir en el ámbito de la seguridad vial, etc.*
6. *Finalmente, como hemos comentado, algunos municipios excepcionalmente nos trasladaron los problemas de índole competencial que ya han sido comentados anteriormente.*

A modo de conclusión general, parece que los municipios ven muy positivo que se destine y, de alguna manera, se visualice que el importe del dinero que se destina en cada presupuesto a cuestiones relacionadas con la seguridad vial sea, como mínimo igual y, en muchos casos, superior al que se recauda por la imposición de multas de tráfico y, asimismo, defienden una política activa destinada a mejorar la seguridad vial, ya sea reforzando las actividades destinadas a la educación vial, ya mejorando las infraestructuras más directamente relacionadas con la prevención de accidentes. Parece imprescindible, en unos tiempos en los que cada vez se tiene una mayor conciencia, por que la experiencia lo ha demostrado, que las inversiones que se realizan en este ámbito y, en general, las políticas activas destinadas a prevenir los riesgos de accidentabilidad en este ámbito dan resultados extraordinariamente positivos pese al crecimiento del parque de vehículos de motor en las carreteras y calles de nuestras ciudades.

Con ello, damos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja y, por tanto, procedemos a su archivo”.

Preguntamos por las gestiones para cumplir con la demolición de un edificio en Castilleja de Guzmán

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0748 dirigida a Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán (Sevilla), Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 12 Marzo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer las gestiones que hubieran realizado el Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para cumplir la sentencia por la que se ordena la demolición del edificio que se construyó para albergar la Escuela de Hostelería en el citado municipio.

Esta Institución ha iniciado una actuación de oficio al conocer, por los medios de comunicación, que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) ha emitido una diligencia por la que da un plazo de diez días hábiles a la Junta y al Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán (Sevilla) para que les informe sobre qué actuaciones y resoluciones han adoptado para demoler el edificio construido que iba a albergar a la Escuela de Hostelería y que indiquen qué *“autoridad o funcionario”* ha sido designado como responsable de los trabajos a realizar. Siempre según estas noticias, *“En el escrito, que se puede recurrir en el plazo de cinco días, se recuerda además que, en caso de que no se haga nada, será la propia sala del TSJA la que adoptará «las decisiones oportunas para llevar a cabo dicha demolición»”*.

La diligencia respondería a la petición formulada por varios vecinos de la urbanización colindante con el edificio, que denunciaron en su día la modificación urbanística por la que, en 2009, el Ayuntamiento y la Junta intentaron legalizar esta construcción, incompatible con la calificación que tenía el suelo de zona verde. El Tribunal Supremo confirmó la resolución judicial del TSJA por la que se ordenaba la demolición del inmueble.

En las mencionadas noticias podemos leer que *“La modificación urbanística, según el Supremo «no obedeció a la búsqueda y satisfacción de intereses generales, sino enmendar una actuación de ilegalidad provocada por el propio Ayuntamiento»”*.

A la vista de tales hechos se ha iniciado esta actuación de oficio pues en la información que comentamos se menciona que los interesados acudieron en su día al Defensor del Pueblo Andaluz, y ello es cierto por cuanto iniciamos actuaciones para aclarar el asunto en cuestión, a través de la **queja 08/4203**.

Durante la tramitación de esta queja recibimos un informe, de fecha 1 de Septiembre de 2009, de la entonces Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, así como un escrito de la Fiscalía de la Audiencia

Provincial de Sevilla, Sección de Medio Ambiente, Delitos Urbanísticos y Patrimonio Histórico, por el que se interesaba por nuestras actuaciones. Del contenido de este último escrito se desprendía claramente que la cuestión de fondo, la posible ilegalidad de la mencionada construcción, se encontraba sub-iudice, por lo que procedimos, el 30 de Septiembre de 2009, a suspender nuestras actuaciones de acuerdo con lo establecido en el art. 17.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz. Ello teniendo en cuenta, además, que la citada Dirección General había adoptado una clara posición dirigida a exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística.

En este sentido, debemos recordar que, tal y como consta en el documento, la mencionada Dirección General nos decía que el 10 de Agosto de 2009, había remitido nuevo escrito al Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán en el que le solicitaba la remisión de las resoluciones que se adoptaran en el procedimiento de revisión iniciado. En concreto y teniendo en cuenta la copia del escrito que nos remitió la Dirección General, en el mismo se indica, textualmente, lo siguiente:

“A la vista de todo lo expuesto por la presente se solicita del Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán:

Se declare la nulidad del Acuerdo adoptado, en fecha 31 de Enero de 2008, por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán, mediante el que se concede a D. Daniel Santana Oria, en representación de Construcciones Mego, S.A., licencia urbanística de obras, para la construcción de una Escuela de Hostelería en un Espacio Libre, en la Unidad de Ejecución 3, en el ámbito de los sectores PP-1 y PP-3, de su término municipal. Para ello se habrá de instruir y resolver el correspondiente procedimiento de revisión de oficio en los términos establecidos en la Ley 30/1992. Transcurrido el plazo de tres meses desde la recepción del presente escrito sin que por ese Ayuntamiento se hubiere comunicado a esta Dirección General el acuerdo adoptado al respecto para la revisión de oficio del Acuerdo de referencia, se entenderá desatendido el requerimiento, lo que habilitará a esta Administración a la impugnación de la desestimación presunta de la solicitud formulada de conformidad con lo dispuesto en el art. 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el art. 25.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. Se acuerde la suspensión de los efectos del Acuerdo cuya revisión se solicita, al amparo de lo dispuesto por el art. 104 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.

Todo ello en aplicación de los principios de colaboración administrativa y pleno respeto al ejercicio legítimo de las competencias propias según disponen los arts. 3 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, y art. 4 de la LOUA”.

Llegados a este punto, ha causado sorpresa en esta Institución que, en lugar de haber hecho un seguimiento de la Resolución adoptada por la Dirección General y, en su caso, adoptar las medidas oportunas en vía administrativa o judicial para exigir su cumplimiento, se puede leer en los medios de comunicación que, en vez de ello, lo que hizo la Consejería fue aprobar la modificación del planeamiento para *“enmendar una actuación de ilegalidad provocada por el propio Ayuntamiento”*.

A la vista de ello, sin perjuicio de la cuestión litigiosa de fondo, sobre la que ya se han manifestado los tribunales y cuyo contenido lógicamente respetamos, hemos interesado informe tanto a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, como al Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán con objeto de conocer, en síntesis, los motivos por los que no se realizó un seguimiento de la resolución adoptada para su ejecución y se aprobó la modificación del planeamiento en un intento de legalizar la actuación en vez de instruir la anulación de oficio de la licencia otorgada. Asimismo, también nos hemos interesado por saber si se van a iniciar actuaciones para determinar si se ha incurrido en responsabilidad por parte de las autoridades y/o funcionarios en los términos del art. 145.3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.

Por la efectiva ejecución de las sentencias que ordenan una demolición. Pedimos más colaboración interadministrativa

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1778 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 21 Abril 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio nos informa que va a proponer un aumento en los presupuestos de la Comunidad Autónoma de la cuantía asignada a las finalidades señaladas, a fin de que sea atendida por los órganos competentes para la aprobación del presupuesto.

21-04-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio al conocer, en la Jornada de Coordinación que hemos mantenido con la Fiscalía Superior de Andalucía sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente, los problemas para conseguir la efectiva ejecución de las sentencias que ordenan una demolición pues, cuando los órganos judiciales requieren la colaboración de la Administración Autonómica, en este caso la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se encuentran con el obstáculo de que, desde hace aproximadamente dos años, reciben una notificación manifestando que se carece de consignación presupuestaria o que la partida «ad hoc» está agotada, por lo que no puede prestar la colaboración que se demandan. Por ello, hemos recomendado a la citada Consejería que, en observancia de los principios constitucionales, estatutarios y legales de cooperación, coordinación y eficiencia, a la mayor urgencia y previos los trámites legales oportunos, se adopten cuantas medidas sean necesarias para que, en los supuestos que proceda, la Consejería, dotándose de la consignación presupuestaria para ello, preste la debida colaboración a los jueces y tribunales para ejecutar las sentencias, cambiando con ello una situación que, a todas luces, resulta insostenible e inaceptable con el Estado de Derecho.

Con motivo de la [Jornada de Coordinación entre el Defensor del Pueblo Andaluz y la Fiscalía Superior de Andalucía sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente](#), que celebramos en Granada el pasado 26 de Marzo de 2015, se pusieron de manifiesto diversas disfuncionalidades que restan eficacia a la protección real y efectiva de la legalidad urbanística.

En este contexto, además de debatirse acerca de la pasividad en la que, con demasiada frecuencia, incurren los Ayuntamientos ante la ejecución de obras y edificaciones no autorizadas y no autorizables en suelo no urbanizable (circunstancia ésta que carece de justificación alguna tanto por las competencias que

tienen atribuidas, como por su obligación de poner estos hechos en conocimiento de las autoridades judiciales, siendo esto además de un deber cuyo incumplimiento puede dar lugar a la imposición de sanciones, conforme al art. 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de la posible responsabilidad en la que pueden incurrir si se encuentran incurso en los supuestos tipificados en el art. 320 del Código Penal), se planteó el problema de las disfuncionalidades en las que, con demasiada asiduidad, se encuentran los jueces y tribunales a la hora de ejercer la función constitucional de, una vez juzgada la cuestión litigiosa, hacer ejecutar lo juzgado conforme a lo previsto en el art. 117 de la Constitución.

En relación con esta última cuestión, los problemas para conseguir la efectiva ejecución de las sentencias que ordenan una demolición, en el curso de la mencionada Jornada de Coordinación se trató el problema que representa el hecho de que, cuando la Administración de Justicia requiere la colaboración de la Administración Autonómica, en este caso la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se encuentra con el obstáculo de que, desde hace aproximadamente dos años, recibe una notificación manifestando que se carece de consignación presupuestaria o que la partida «ad hoc» está agotada, por lo que no puede prestar la colaboración que se demanda.

Este hecho debe preocuparnos extraordinariamente pues si resulta que, en un Estado de Derecho, las leyes aprobadas por el órgano legislativo no se respetan, en muchísimos supuestos las infracciones o denuncias no se persiguen y, cuando se consigue que se dicte una sentencia condenatoria, ésta no se ejecuta, lo que se está provocando es una quiebra absoluta de los mecanismos legales de protección y reacción de las normas que protegen este suelo, con las graves consecuencias que de ello se derivan, no solamente en términos ambientales.

Por tanto, hemos considerado oportuno iniciar una actuación de oficio para dirigirnos a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio trasladándole nuestras consideraciones de que, como es comprensible, la impunidad del delito no puede prevalecer frente a las leyes aprobadas por los órganos legislativos y las normas de los planeamientos urbanísticos aprobadas por los Ayuntamientos y la Administración Autonómica, sin que tampoco se puedan dejar de proteger los derechos y valores constitucionales que justificaron la tipificación de estos delitos y sin que, igualmente, sea de recibo que los jueces y tribunales no puedan ejercer, de manera efectiva y eficiente, la función que constitucionalmente tienen atribuidas de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Por ello, en observancia de los principios constitucionales, estatutarios y legales de cooperación, coordinación y eficiencia, hemos **Recomendado** a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que, a la mayor urgencia y previos los trámites legales oportunos, se adopten cuantas medidas sean necesarias para que, en los supuestos que proceda, esa Consejería, dotándose de la consignación presupuestaria para ello, preste la debida colaboración a los jueces y tribunales para ejecutar las sentencias, cambiando con ello una situación que, a todas luces, resulta insostenible e inaceptable con el Estado de Derecho.

25-06-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

En la respuesta que nos remitió la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio a nuestra resolución, ésta enumeraba todas las actuaciones que venía desarrollando con los distintos órganos de la administración que intervienen en la actividad de disciplina urbanística, citando el Convenio de Colaboración suscrito con el Ministerio Fiscal y subrayando el papel jugado en este aspecto por parte de la Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo en diversos casos.

En tal orden de cosas, se aludía al vigente Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo que, entre otras previsiones, recoge la continuación de la colaboración institucional y el auxilio a los Jueces y Tribunales para el cumplimiento de la legalidad urbanística. En todo caso, resalta su respuesta que la solicitud de auxilio y colaboración para la ejecución de las resoluciones judiciales debe ir dirigida, en primer lugar, a las Entidades Locales, que pueden a su vez solicitar la asistencia material y

técnica de las Diputaciones Provinciales.

Para finalizar se aludía a la desfavorable coyuntura económica y financiera por la que se había atravesado en los últimos años, que había obligado a reducir los recursos disponibles para el desarrollo de las competencias de inspección y disciplina urbanística, limitación que afectó a los presupuestos de la Comunidad Autónoma de los últimos años.

No obstante, dando respuesta a la Recomendación formulada, y en cumplimiento de la misma, se nos indicaba que la Consejería iba a proponer un incremento de la cuantía asignada a las finalidades señaladas, a fin de que fuera atendida por los órganos competentes para la aprobación del presupuesto.

Para esta Institución, y así se lo hemos comunicado a la citada Viceconsejería al comunicarle que dábamos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se había aceptado nuestra resolución, debe subrayarse que la incorporación de los tipos relativos a los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo resultó imprescindible para la protección de los valores inherentes al suelo no urbanizable, valores íntimamente conectados con el derecho constitucional y estatutario a un medio ambiente adecuado, protegiendo este suelo como garantía de un desarrollo sostenible.

Por ello, suscita la preocupación de esta Institución el hecho de que, con frecuencia, los jueces y tribunales puedan estar encontrando graves dificultades para obtener el auxilio y colaboración necesario de las administraciones locales y de esa Administración Autonómica a la hora de, una vez dictada sentencia por la comisión de estos delitos contra el suelo no urbanizable, hacer ejecutar lo juzgado conforme a lo previsto en el artículo 117 de la Constitución Española. Y es que la continuidad de dicha situación podría provocar la quiebra de los mecanismos legales de protección y reacción de las normas que protegen este suelo con las graves consecuencias ambientales y de otro tipo que ello podría ocasionar.

No podemos obviar que el territorio andaluz ha sido objeto, durante demasiados años, de continuas y graves agresiones perfectamente conocidas por los responsables de los gobiernos locales y autonómicos pese a lo cual no reaccionaron de manera comprometida y eficaz para proteger los valores inherentes al suelo no urbanizable.

Todo ello, con el resultado, sobre el que no vamos a insistir por haber sido denunciado una y otra vez por parte de esta Institución, de que se han ejecutado en el suelo andaluz más de 1.000 parcelaciones ilegales, en realidad procesos urbanizadores irregulares surgidos al margen de la decisión pública, e infinidad de viviendas aisladas que siembran por doquier nuestro territorio de construcciones ilegales, infracciones que, en la inmensa mayoría de los casos, han prescrito.

En efecto, desde hace ya bastantes años contamos con una legislación urbanística y penal perfectamente conocida por los poderes públicos y por la inmensa mayoría de los promotores, constructores y técnicos pese a lo cual se han continuado cometiendo delitos/infracciones urbanísticas aunque, hay que decirlo, con un carácter más excepcional y limitado en nuestro territorio. De hecho, en la actualidad la rápida intervención de los poderes públicos y la mayor conciencia del daño territorial y ambiental que se genera ha permitido que apenas se ejecuten parcelaciones ilegales.

Así las cosas, es muy necesario que, en la lucha contra la delincuencia en la comisión de estos delitos, se llegue a un punto de no retorno a la situación anterior en el que la acción coordinada y comprometida de los gobiernos locales y autonómicos y de la Fiscalía y los tribunales de justicia en el marco establecido por el poder legislativo puedan impedir definitivamente la comisión de estos delitos en nuestro suelo.

Una vez cumplido ese objetivo, creemos que se podrían afrontar, con más coherencia y respeto a los intereses públicos protegibles, los procesos que al amparo del ordenamiento jurídico puede abordarse para regularizar, en los casos que proceda, la situación creada por tantos y tantos años de desidia. Lo contrario, es decir facilitar procesos de regularización sin haber demostrado una capacidad para poner término a la comisión de estos delitos podría generar por motivos obvios una situación completamente insostenible y ausente de credibilidad ante la ciudadanía en torno al compromiso de los poderes públicos

de amparar los derechos y los valores constitucionales y estatutarios en este ámbito.

A esa convicción sobre la necesidad de poner término a hechos de esta naturaleza, respondió la reunión mantenida por la Red de Fiscales de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente y la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz en la que, entre otras conclusiones, se adoptó la Recomendación que motiva esta queja.

Jornada de trabajo sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente. 26/03/2015. Granada

Conclusiones del encuentro mantenido entre representantes de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz y de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

La oficina del Defensor del Pueblo Andaluz (en adelante, DPA) y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (en adelante, Fiscalía) vienen trabajando desde el año 2004 para coordinar sus actuaciones, dentro de sus respectivas competencias, en la protección del medio ambiente y la legalidad urbanística. En esta nueva ocasión, han mantenido un encuentro en la ciudad de Granada para valorar la eficacia de los instrumentos contemplados en el Ordenamiento Jurídico para proteger el suelo no urbanizable o rural ante las agresiones que continúa sufriendo en el territorio de nuestra Comunidad Autónoma, como consecuencia de la ejecución de obras no autorizables.

Las conclusiones a las que se han llegado al término de esta Jornada de Trabajo son las siguientes:

1. Consideramos que, tras la reforma operada en 1995, pese a las reticencias y dudas que en su día pudo generar, **la incorporación de los tipos relativos a los delitos contra la Ordenación del Territorio y el Urbanismo al Código Penal, con el paso del tiempo, se ha demostrado la oportunidad de la decisión adoptada.** Ello por la indudable conexión de los valores inherentes al suelo no urbanizable con la protección del Derecho Constitucional y Estatutario a un medio ambiente adecuado. Asimismo, la salvaguarda de los principios constitucionales relativos al uso racional de los recursos naturales, la función social de la propiedad y los riesgos derivados de la especulación del suelo exigían, en aras a la protección de todos estos intereses generales, que se reforzaran los instrumentos jurídicos de protección de este suelo para garantizar efectivamente ese derecho.
2. Consideramos que la conciencia social sobre la exigencia de que **el modelo económico de crecimiento tiene que ser necesariamente sostenible en términos territoriales y ambientales**, unida al reproche penal que se produce de determinadas conductas al ser incluidas en el mencionado Código, posee un efecto disuasorio de la comisión de determinadas conductas y ha motivado que, en estos últimos años, hayan disminuido ostensiblemente estas agresiones y, de manera muy especial,

Jornada de trabajo sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente. 26/03/2015. Granada

una de las formas de comisión más graves de estos delitos: las parcelaciones ilegales. De hecho, aunque todavía se producen algunas tentativas, parece que no llegan a consolidarse.

3. Pese a esa valoración positiva de los pasos que se están dando en la dirección correcta, nos causa preocupación -y ha motivado, en gran medida, esta reunión- que, aunque en menor medida que en el pasado, por los motivos ya expuestos, de manera injustificable **continúan edificándose viviendas aisladas en este suelo no urbanizable, sin licencia y sin que puedan ser autorizables**. Esto pese a que la necesidad de autorización previa para construir o edificar en cualquier tipología de suelo forma parte del acervo de conocimiento social.
4. El DPA y la Fiscalía desean recordar que la persistencia en la comisión de estas conductas delictivas, pese a la amplia información existente de su ilicitud, conlleva que, como corresponde a un Estado de Derecho, cada vez con más frecuencia los jueces y tribunales adopten resoluciones judiciales condenatorias de tales conductas que comportan, en algunos supuestos, la demolición de los inmuebles.

El DPA y la Fiscalía consideran que la única vía para evitar que en el futuro se dicten resoluciones que traigan consigo la consecuencia legal de la demolición de viviendas pasa porque la sociedad civil asuma que la voluntad del legislador es decididamente proteger este suelo frente a sus agresiones, sin vuelta atrás, y que los Ayuntamientos asuman decididamente sus responsabilidades en la protección de la legalidad urbanística cuando tengan conocimiento de que se ha comenzado a ejecutar una obra ilegal.

5. En este contexto, consideramos que **la pasividad de los Ayuntamientos a la hora de reaccionar ante la ejecución de obras y edificaciones ilegales en este suelo no puede justificarse**. Esto porque, al haberse tipificado como delitos estas conductas, basta con que los responsables locales hagan un informe urbanístico, acompañado de un reportaje fotográfico de las construcciones y del lugar en el que se están edificando para que, una vez cumplimentada la denuncia, la envíen a las autoridades judiciales para que éstas comiencen a intervenir.

Ello, sin perjuicio de que, en la esfera administrativa, deban dar una orden de paralización de las obras e instar a los infractores a la restauración de la legalidad conculcada, advirtiéndoles de que, si no suspenden las obras,

Jornada de trabajo sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente. 26/03/2015. Granada

podrían incurrir, además, en un delito de desobediencia.

6. Consideramos que **los Ayuntamientos deben asumir el compromiso inequívoco de ejercer decididamente sus funciones de inspección en el ámbito urbanístico de manera eficaz cuando tienen conocimiento de hechos de esta naturaleza**. Ello porque, en primer lugar, como reza la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la competencia es irrenunciable y debe ser ejercida por quien la tiene otorgada y, en segundo lugar, porque mantener una actitud pasiva o meramente formal y aparente, podría dar lugar a que autoridades y funcionarios puedan incurrir en la conducta tipificada en el artículo 320 del Código Penal.

Ello, igualmente, sin perjuicio de la sanción que, en su caso, les pudiera corresponder por faltar al deber de colaboración que la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone a las autoridades y funcionarios de informar a las autoridades judiciales cuando tienen conocimiento, por razón de su cargo, de la presunta comisión de un delito.

7. De acuerdo con lo anterior, creemos que **los municipios deben contar con planes municipales de inspección como instrumento que facilite el seguimiento y reacción frente a las eventuales infracciones que se puedan cometer en este tipo de suelo**, especialmente aquellos de mayor entidad poblacional o de gran extensión territorial, a cuyo efecto pueden solicitar la asistencia técnica y colaboración de las Diputaciones Provinciales o de la Consejería competente de la Junta de Andalucía. Paralelamente, los planes municipales de inspección se constituirían en instrumentos a partir de los cuales podría comprobarse un ejercicio efectivo y diligente de las labores de vigilancia y, en su caso, solicitar la colaboración con la Administración de Justicia frente a las edificaciones no autorizables en suelo no urbanizable.

Por otro lado, dado que se han puesto de manifiesto las disfuncionalidades que se están generando a la hora de afrontar la ejecución de las sentencias por falta de medios, tanto de los Ayuntamientos como de la Comunidad Autónoma. Por ello, consideramos que, al objeto de que jueces y tribunales puedan cumplir con su función constitucional, **es imprescindible que se creen vías de colaboración efectivas entre la Comunidad Autónoma y las Diputaciones Provinciales a fin de dotar de los medios necesarios a los**

Jornada de trabajo sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente. 26/03/2015. Granada

municipios para que puedan ejecutar las sentencias.

En relación con esta cuestión, resulta singularmente preocupante que, desde hace algún tiempo, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio venga justificando la falta de colaboración en la ejecución de las sentencias por el hecho de carecer de consignación presupuestaria para esta finalidad. Consideramos que esta situación debe ser modificada a la mayor brevedad posible y, previos los trámites legales oportunos, generar crédito presupuestario a fin de que, en los supuestos que proceda, la administración autonómica preste la necesaria colaboración en orden a la ejecución de las sentencias.

8. Por otro lado, teniendo en cuenta que continúan cometiéndose delitos en este ámbito con cierta frecuencia y que, por tanto, existe un riesgo cierto de que continúe deteriorándose este suelo, **el DPA y la Fiscalía creen que los poderes públicos en Andalucía deben reflexionar muy seriamente sobre si realmente es conveniente, y constituye una demanda social mayoritaria, que se modifique la LOUA en algunos aspectos relacionados con el régimen jurídico de las infracciones urbanísticas en el suelo no urbanizable**, habida cuenta de que el mensaje que se podría transmitir a la sociedad no parece muy coherente con la apuesta por la sostenibilidad del territorio que, como objetivo prioritario, está presente en todas las agendas de los responsables públicos e, incluso, ha motivado, en parte, la última reforma del Código Penal.

Finalmente, el DPA y la Fiscalía consideran que es preciso que tanto la sociedad civil como los poderes públicos asuman un compromiso, o pacto, por la sostenibilidad que, además de políticas activas para la protección y mejora del medio ambiente, exija tolerancia cero con estas agresiones y máxima colaboración de los Ayuntamientos con la Administración de Justicia.

El Defensor del Pueblo Andaluz y la Fiscalía continuarán trabajando de manera coordinada en todas las medidas que promuevan la eficaz vigilancia de la legalidad urbanística y, en particular, en la intervención preventiva en el ámbito municipal bajo la responsabilidad de las autoridades locales.

Nos interesamos por las consecuencias de una sentencia sobre indemnización por viviendas ilegales en Albox

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/4885 dirigida a Ayuntamiento de Albox (Almería)

• 20 Octubre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación (La Voz de Almería, de 1 y 2 de Octubre de 2014) de que un Juzgado de Almería ha dictado una sentencia en la que un juez de lo penal “*ordena indemnizar a propietarios de viviendas ilegales de Albox que compraron «de buena fe»*”.

Damos por concluidas nuestras actuaciones al conocer que el Ayuntamiento, finalmente, quedó eximido, judicialmente, de la responsabilidad civil por la construcción de viviendas en suelo no urbanizable en el municipio.

06-11-2014 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio con objeto de conocer las circunstancias que han motivado que una sentencia de un juzgado de lo penal obligue al Ayuntamiento de Albox a indemnizar a los adquirentes de unas viviendas construidas, con licencia municipal, en suelo no urbanizable y, de ser así, las medidas que hayan adoptado para exigir la responsabilidad patrimonial a las autoridades y funcionarios que, con sus actos, propiciaron la construcción ilegal de las citadas viviendas.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación (La Voz de Almería, de 1 y 2 de Octubre de 2014) de que un Juzgado de Almería ha dictado una sentencia en la que un juez de lo penal “*ordena indemnizar a propietarios de viviendas ilegales de Albox que compraron «de buena fe»*”.

Estas indemnizaciones, siempre según estas noticias, parece que vendrían basadas en los perjuicios causados a los adquirentes de viviendas que no han podido disfrutar de ellas al haberse construido ilegalmente, sin que el Ayuntamiento realizara las actuaciones oportunas para impedir su ejecución.

Según distintas noticias, la urbanización concreta comenzó a realizarse en el año 2004 e, incluso, dos de las viviendas fueron acabadas y entregadas a sus adquirentes. Los promotores habían solicitado la licencia de obras pero el Ayuntamiento nunca la otorgó, lo que no impidió que, pese a estar situadas en suelo no urbanizable, la edificación comenzara a ejecutarse, amparándose para ello en una mera autorización verbal. Por otro lado, el propio Ayuntamiento, a través de un Concejal, autorizó a las empresas

suministradoras a realizar el “enganche” de agua y luz. A ello hay que añadir que, en ningún momento, se paralizaron las obras.

A la vista de tales hechos y dado que, como hemos dicho al principio de este escrito, esta sentencia condena al Ayuntamiento al pago de la mencionada indemnización, hemos estimado oportuno iniciar una actuación de oficio pues nos preocupa que el Ayuntamiento tenga que afrontar este gasto con cargo a las arcas públicas, que deben ser destinadas a la financiación de los distintos servicios que la Corporación debe prestar a la ciudadanía. Ello, pese a que parece estar clara la responsabilidad de quienes, con su pasividad, dieron lugar a estos hechos, pues pudiendo incoar y resolver el correspondiente expediente de restauración de la legalidad urbanística e imponer sanciones no lo hicieron.

Por otro lado, dado que se trata de actuaciones tipificadas en el Código Penal, ni siquiera era necesario que el Ayuntamiento hubiera desplegado tales instrumentos legales para impedir la consolidación de las infracciones cometidas sino que podía, en realidad debió, haber puesto directamente en conocimiento de la autoridad judicial, ya fuera en el marco del deber general de colaboración con la justicia, contemplado en el art. 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya de acuerdo con el deber específico que, para autoridades y funcionarios, fija este texto legal en el art. 262.

Lo cierto es que las autoridades del Ayuntamiento ni ejercieron sus competencias en aras a garantizar la tutela del orden urbanístico, ni dieron cuenta a los tribunales de justicia de la presunta comisión de los delitos, siendo, por ello, corresponsables de la situación creada.

Y es que, según las mencionadas noticias, habría quedado probada la responsabilidad del Ayuntamiento por la pasividad de determinados miembros de esa Corporación a la hora de ejecutar las competencias en materia de disciplina urbanística e, incluso, con actos que exigirían una actitud «pro activa» en la consolidación de los hechos, como es la autorización verbal para el suministro de agua y energía eléctrica sin tener licencia de obra y pese a lo establecido al respecto por el art. 175 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía (Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, en adelante LOUA).

De acuerdo con ello, entendemos que, sin perjuicio de que el Ayuntamiento, si así lo determina la sentencia, debe indemnizar a las personas que han sufrido daño patrimonial por esta causa, entendemos que la Corporación debe exigir las responsabilidades a que haya lugar a los responsables últimos del daño causado. Ello por cuanto el art. 145 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común establece lo siguiente:

«1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

2. La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.

Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.

3. Asimismo, la Administración instruirá igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños y perjuicios causados en sus bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, o culpa o negligencia graves.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.

5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los Tribunales competentes».

Asimismo, entendemos que a idéntica conclusión podríamos llegar sobre la exigencia de responsabilidad de las autoridades y, en su caso, funcionarios que, con su pasividad, facilitaron que se realizaran estos hechos si aplicamos lo previsto en el art. 78 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local.

Por otro lado, no podemos dejar de recordar que, ya en el año 2005, se envió a todos los Ayuntamientos de esta Comunidad Autónoma un escrito en el que se dejaban claras las responsabilidades que se podían generar como consecuencia de una actitud pasiva de las Administraciones Locales ante actuaciones de esta naturaleza.

Por todo ello, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Albox (Almería) para conocer su posición al respecto y en el supuesto de que, efectivamente, ese Ayuntamiento venga obligado a indemnizar a los adquirentes de viviendas construidas ilegalmente en suelo no urbanizable, al ser responsable -de acuerdo con las resoluciones judiciales- de no haber adoptado las medidas previstas en la LOUA para impedir estos hechos, nos indique si, previos los trámites legales oportunos, va a iniciar los correspondientes expedientes para exigir a las autoridades y, en su caso, funcionarios responsables de esa negligencia la responsabilidad patrimonial que proceda.

Lo que, desde luego, no puede entender esta Institución -y esto es el motivo último de esta queja de oficio- es que, además del importante daño ambiental causado, habida cuenta de que los mencionados inmuebles no se demuelen, con lo que no se ha restablecido la legalidad urbanística vulnerada, el Ayuntamiento tenga que responder con dinero destinado a atender las necesidades de toda la ciudadanía por la negligencia y pasividad de determinadas autoridades que, pudiendo impedir estos hechos, no actuaron conforme a lo que era de esperar en un Estado de Derecho.

20-10-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Damos por concluidas nuestras actuaciones al conocer que el Ayuntamiento, finalmente, quedó eximido, judicialmente, de la responsabilidad civil por la construcción de viviendas en suelo no urbanizable en el municipio.

Tras las diferentes actuaciones realizadas con el Ayuntamiento de Albox (Almería), hemos tenido conocimiento del Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, número 1, de Huércal-Overa y del escrito de oposición presentado por el Ayuntamiento, añadiendo que se había solicitado emisión de informe al letrado de la causa para detallar las actuaciones municipales de defensa y dejar constancia de su voluntad de defender el interés general de las vecinos del municipio en una causa en la que, entendía el Ayuntamiento, que era una víctima de la actuaciones de unos promotores que actuaron indebidamente.

Finalmente, el Ayuntamiento nos dio cuenta de la sentencia dictada por la que se le eximía de responsabilidad civil por la construcción de viviendas en suelo no urbanizable del municipio.

A tenor de esta respuesta, dimos por concluidas nuestras actuaciones en esta actuación de oficio, aunque manifestamos a la Alcaldía-Presidencia que esperábamos y demandábamos que, en adelante, la Corporación Municipal ejerciera con diligencia y eficacia sus competencias en materia de disciplina urbanística y medioambiental, asumiendo el compromiso de tutelar con todos los medios a su alcance los bienes protegidos por las normas que regulan la ordenación del territorio y el urbanismo, evitando que volviera a construirse sin licencia de obras o autorización sobre el suelo no urbanizable del municipio y garantizando, en definitiva, la sostenibilidad del territorio que todos compartimos.

Recomendamos que se continúe con las actuaciones precisas para la revocación de la licencia de obras provisional

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/0405 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 06 Octubre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la falta de colaboración del Ayuntamiento de Sevilla en esta queja, ha formulado al mismo recordatorio de deberes legales, recomendándole, en la cuestión concreta denunciada por el interesado, que continúe las actuaciones precisas con objeto de restablecer el orden jurídico perturbado tras la revocación de la licencia de obras provisional cuya condición fue incumplida.

ANTECEDENTES

En esta Institución se tramita expediente de queja en el que el interesado denunciaba el silencio del Ayuntamiento de Sevilla a su solicitud de revisión de oficio de la licencia otorgada para la reforma de un restaurante situado en la C/ Betis, de Sevilla.

Tras diversas actuaciones y recibir el último escrito del Ayuntamiento de Sevilla de fecha 2 de Enero de 2014, al que adjuntaba informe de la Dirección Técnica de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en el que anunciaba el inicio de los trámites para la revocación de la licencia de obras antes citada ante el incumplimiento de la condición de la propia licencia, volvimos a dirigirnos a ese Ayuntamiento, con fecha 15 de Enero de 2014, para que nos mantuviera informados de la resolución final que, tras los mencionados trámites, se dictara por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo en torno a este asunto, así como para que, dando cuenta de ello a esta Institución, se emitiera una respuesta expresa ante los escritos presentados por la entidad mercantil promotora de las obras.

CONSIDERACIONES

Nuestra nueva petición de informe no obtuvo respuesta, por lo que esta Institución se vio obligada a requerir en dos ocasiones dicha información mediante nuevos escritos de fechas 18 de Febrero y 24 de Marzo de 2014. Como quiera que persistía la falta de respuesta de esa Corporación Municipal, con fecha 2 de Junio de 2014, personal de esta Institución mantuvo contacto telefónico con personal del Gabinete de esa Alcaldía a fin de obtener respuesta expresa a la petición de informe formulada. Pero ello no ha motivado que nos sea remitida la misma, privándonos de conocer si, finalmente, ha sido revisada la licencia de obras en cuestión y, consiguientemente, ha quedado restaurada la legalidad urbanística en este asunto.

Ello nos lleva a la conclusión de que esa Alcaldía, debido a su silencio, ha podido incurrir en el

incumplimiento de deberes exigidos por la normativa urbanística y de procedimiento administrativo.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECORDATORIO 2: del artículo 42, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la obligación de las Administraciones de resolver expresamente las solicitudes formuladas por los ciudadanos y del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración, comprendiendo el derecho de todos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

RECORDATORIO 3: del deber legal de observar los artículos 181 y siguientes del capítulo V del Título VI de la Ley de 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que establecen los procedimientos a seguir para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

RECOMENDACIÓN de que, en cumplimiento de la normativa anteriormente mencionada, se continúen las actuaciones precisas en este asunto por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo ya que, dada su ausencia de respuesta, ignoramos si finalmente ha quedado restablecido el orden jurídico perturbado en este asunto, tras la revocación de la licencia de obras provisional cuya condición fue incumplida.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos al Ayuntamiento que responda al escrito demandando intervención municipal en Entidad Urbanística de Conservación

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0933 dirigida a

• 20 Marzo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recordado al Ayuntamiento de Ayamonte su obligación legal de colaborar con esta Institución en sus investigaciones e inspecciones, recomendándole, además, que se pronuncie, de forma expresa y sin dilaciones, acerca de la solicitud del interesado para que el Ayuntamiento ejerza sus competencias de tutela sobre la Entidad Urbanística de Conservación “Costa Esuri”, informándole al respecto.

ANTECEDENTES

1. El reclamante nos exponía que, en su día, presentó ante el Ayuntamiento de Ayamonte (Huelva) escrito solicitando que, dadas las competencias municipales de tutela sobre la Entidad Urbanística de Conservación “Costa Esuri”, se pronunciara acerca de una serie de cuestiones afectantes a la misma. Añadía que, pasado un amplio plazo y a pesar de las posteriores gestiones que había efectuado, el escrito presentado no había obtenido respuesta alguna por parte del citado Ayuntamiento en el sentido que resultara procedente. Fue por ello que, con en marzo de 2014, sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en la queja, recordamos a la Corporación Municipal la necesidad de resolver expresamente la petición presentada por el interesado, informándonos al respecto.
2. A finales del mes de abril de 2014, se nos emitió la respuesta del Ayuntamiento, acompañada de escrito de la empresa gestora de la Entidad Urbanística de Conservación “Costa Esuri”. De ello, informamos al interesado a fin de que nos remitiera las alegaciones y consideraciones que tuviera por convenientes acerca de su contenido, exponiendo en su caso las nuevas gestiones que demandara por parte de esta Institución en torno a este asunto.
3. Una vez recibidas las alegaciones del interesado, en junio de 2014, dimos cuenta al Ayuntamiento reclamando que, sin perjuicio de la información que, en su caso, pudiera recabar de la empresa gestora, emitiera un pronunciamiento propio acerca de las solicitudes de tutela que, al amparo de la normativa urbanística, el reclamante había formulado, señalando si las estimaba o, de no ser así, que se nos aclararan las razones por las que ello no se considerara procedente.
4. Este escrito no obtuvo respuesta, por lo que esta Institución se vio obligada a requerir en dos ocasiones dicha información mediante nuevos escritos de julio y agosto de 2014. Como quiera que persistía la falta de respuesta de la Corporación Municipal, en octubre de 2014, personal de esta Institución mantuvo contacto telefónico con responsables municipales a fin de obtener una respuesta expresa a la petición de

informe formulada. Pero tampoco ello ha motivado que nos sea remitida la misma, privándonos de conocer si, finalmente, el Ayuntamiento considera favorablemente la pretensión del reclamante de que ejerza sus facultades de tutela sobre la citada Entidad Urbanística de Conservación o, en caso contrario, nos señale las razones por las que ello no se estime procedente.

CONSIDERACIONES

En base a estos antecedentes, se le traslada la consideración de que esa Alcaldía, debido a su silencio, ha podido incurrir en el incumplimiento de diversos deberes exigidos por la normativa urbanística y de procedimiento administrativo.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECORDATORIO 2: del artículo 42, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la obligación de las Administraciones de resolver expresamente las solicitudes formuladas por los ciudadanos y del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración, comprendiendo el derecho de todos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

RECORDATORIO 3: del deber legal de observar el artículo 153.4 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que establece entre otras consideraciones que las entidades urbanísticas de conservación están sujetas a la tutela del municipio.

RECOMENDACIÓN 1: de que, en base a los anteriores preceptos, ese Ayuntamiento se pronuncie de forma expresa y sin nuevas dilaciones, en el sentido que resulte procedente, acerca de la solicitud del reclamante de que ese Ayuntamiento ejerza las competencias de tutela que la legislación le reconoce sobre la Entidad Urbanística de Conservación "Costa Esuri", informándole al respecto.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Preguntamos por la infraestructura de un paseo público en la orilla derecha del río Guadalquivir

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/3205 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 22 Julio 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante el Ayuntamiento de Sevilla para conocer su posicionamiento respecto de la falta de impulso de las administraciones competentes a la construcción de un paseo público en la orilla derecha del río Guadalquivir, en la parte que actualmente ocupan las instalaciones deportivas y de ocio de tres clubes privados, que disfruten tal concesión de la Autoridad Portuaria de Sevilla.

Esta Institución ha tenido conocimiento, siempre según noticias aparecidas en medios de comunicación, de que la intención del Ayuntamiento de Sevilla, plasmada en el PGOU, de convertir en un paseo público para todos los ciudadanos la orilla derecha de la dársena del río Guadalquivir, en la parte que actualmente ocupan las instalaciones deportivas y de ocio de tres clubes privados, no se estaría impulsando por las Administraciones competentes. Se afirma que ni el Ayuntamiento, ni la Autoridad Portuaria de Sevilla están dando los pasos pertinentes para dar cumplimiento al PGOU que pretendía garantizar *“la apropiación pública de los márgenes fluviales y su utilización por parte de los ciudadanos”* desde el puente de las Delicias hasta el puente de San Telmo.

Se indica que los citados tres clubes privados se opondrían a ceder los terrenos precisos para instalar el paseo público porque ello conllevaría que tendrían que instalar cerramientos de seguridad para preservar sus espacios. Además, la Autoridad Portuaria no ha incluido esta cesión al renovar las concesiones a los tres clubes hasta el 31 de Diciembre de 2043 y se han concedido licencias de obras en estas instalaciones y cedido más terrenos a uno de los clubes sin condicionarlo a facilitar la construcción del paseo fluvial.

Sin embargo, ello chocaría con el PGOU antes citado que, en su capítulo sobre infraestructuras, respeta las mencionadas concesiones con la condición de que *“las propuestas de desafectación de terrenos de la zona de servicio respetarían los plazos de las concesiones portuarias a los clubes privados en la margen oeste siempre que se aseguren las reformas necesarias para lograr la continuidad de un paseo de ribera entre el puente de San Telmo y el puente de las Delicias, y se consiga una mayor permeabilidad transversal entre la dársena y la zona de los Gordales, a la vez que se reutilizan los espacios vacantes junto al puente de Los Remedios para el reequipamiento de este barrio y para conseguir una plaza equipada a modo de balcón público sobre la dársena”*.

De acuerdo con el artículo 2, apartado 2, letra d), de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, para el desarrollo de la actividad urbanística, la Administración pública competente ejerce, entre otras, la potestad de ejecución del planeamiento de ordenación urbanística y, en su caso, la dirección, inspección y control de dicha ejecución. En el presente caso, nos podríamos encontrar ante un posible incumplimiento de este precepto legal.

Por ello, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Sevilla con objeto de que nos traslade su posicionamiento ante las citadas noticias, concretando, en el supuesto de que, efectivamente, se haya tomado la decisión de no desarrollar la ejecución del PGOU en cuanto a la construcción de este paseo fluvial, las causas que justifican tal decisión y si se tiene previsto realizar las modificaciones de planeamiento que sean necesarias para que no sea realizada esta infraestructura; en caso negativo, los pasos que se estén adoptando para dar cumplimiento al PGOU en esta cuestión, señalando si, a la hora del otorgamiento de las licencias de obras a los clubes privados de la zona, se han establecido condicionantes respecto al paseo fluvial en el supuesto de que tales obras puedan constituir un impedimento para su construcción.

Pedimos que se adopten las medidas para ejecutar el paseo fluvial desde el puente de las Delicias hasta el puente de San Telmo, en Sevilla

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3205 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 02 Diciembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha sugerido al Ayuntamiento de Sevilla que adopte las medidas oportunas para proceder a la ejecución del paseo fluvial previsto en el PGOU, garantizando así la apropiación pública de los márgenes fluviales y su utilización por parte de la ciudadanía desde el puente de las Delicias hasta el puente de San Telmo.

ANTECEDENTES

En relación a la queja de oficio tramitada por esta Institución respecto de la ausencia de desarrollo de la previsión del PGOU de ejecución de un paseo público en la orilla derecha de la dársena del Guadalquivir desde el puente de las Delicias hasta el puente de San Telmo y después de varias actuaciones con la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla tuvimos conocimiento de que, en síntesis, con fecha 22 de Mayo de 2013 fue suscrito un Convenio de Colaboración con la Autoridad Portuaria de Sevilla para la formulación y tramitación de una innovación del Plan Especial del Puerto en la zona identificada como cabecera actual del Puerto. Tras informar del objeto de este Convenio, se manifestaba que se instrumentó la colaboración de ambos organismos mediante la constitución de una Comisión de Seguimiento que solamente se ha reunido en una ocasión, añadiendo que el Ayuntamiento estaba a la espera que la Autoridad Portuaria presentara la documentación de ordenación desarrollada de cada una de las zonas que configuran el ámbito de actuación, para convocar una nueva sesión de la Comisión de Seguimiento y analizar las propuestas presentadas. Añadía que, a tal efecto, había remitido escrito a la Autoridad Portuaria por ser conveniente que se retomara la agenda de planificación acordada y los compromisos adquiridos en la firma del Convenio.

De acuerdo con todo ello, recabamos informe de la Autoridad Portuaria de Sevilla, solicitando que nos mantuviera informados de las causas por las que no se ha seguido impulsando el Convenio de Colaboración entre esas dos administraciones, nos señalara su posicionamiento sobre lo expresado por el Ayuntamiento y, en todo caso, nos indicara las actuaciones desarrolladas por su parte para la formulación y tramitación de la innovación del Plan Especial del Puerto.

CONSIDERACIONES

Pues bien, hemos recibido la respuesta de la Autoridad Portuaria de Sevilla de la que se desprende, en

síntesis, que los títulos concesionales que tienen varias Asociaciones sobre terrenos que pudieran afectar a la construcción del paseo fluvial, no impedirían en modo alguno el desarrollo de las previsiones del PGOU en tal sentido toda vez que, una vez concretada la ordenación de la zona, deberían ser revertidos en el plazo máximo de tres meses sin indemnización alguna. Añade que la construcción del paseo fluvial esta expresamente contemplada en el Plan Especial del Puerto de Sevilla, por lo que su ejecución resulta viable sin modificación alguna de dicho planeamiento especial. En cuanto al Convenio de Colaboración con el Ayuntamiento, se afirma que están realizando los trabajos de definición de las distintas alternativas sin que, en todo caso, esté prevista la eliminación de la posibilidad de ejecución del paseo de ribera.

Por todo ello, la Autoridad Portuaria de Sevilla concluye que, el Ayuntamiento podría solicitarle *“el correspondiente título administrativo o suscripción de convenio que ampare la ejecución por parte del referido Consistorio del referido paseo fluvial (necesaria la previa definición técnica del mismo mediante el correspondiente proyecto), debiéndose tramitar expediente a tal efecto...”*

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA para que, dado que las previsiones del PGOU deben ser vinculantes, teniendo en cuenta, además, que nos encontramos ante una actuación de interés general que lo que pretende es poner en valor y al servicio de la ciudadanía un espacio de dominio público para destinarlo a ocio y esparcimiento de la población, se adopten las medidas oportunas para que, de acuerdo con aquellas previsiones y previos los trámites legales oportunos, se proceda a la ejecución del paseo fluvial previsto en el PGOU de Sevilla y, consecuentemente, quede garantizada, tal y como pretendía éste, *“la apropiación pública de los márgenes fluviales y su utilización por parte de los ciudadanos”* desde el puente de las Delicias hasta el puente de San Telmo.

Ello sin perjuicio de que, en la medida de lo posible y siempre desde la legalidad, se compatibilicen los usos públicos y los privados de quienes, amparados en el ordenamiento jurídico, necesitan también utilizar este espacio para desarrollar las actividades propias de las entidades existentes en los alrededores de la ribera del río.

Respecto de estos intereses estimamos que, en ningún caso, pueden suponer una privatización, como «de facto» está ocurriendo en distintos tramos de este espacio, del uso público y general.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Resueltos los problemas de accesibilidad en los pasos de peatones en varias calles de Pilas, tras las obras

Queja número 13/2723

• 30 Marzo 2015

Tras la [resolución](#) del Defensor del Pueblo Andaluz, finalmente hemos conocido que, una vez realizadas las obras de reurbanización de varias calles por parte del Ayuntamiento de Pilas, los problemas de accesibilidad en los pasos de peatones ubicados en las mismas han desaparecido.

Tras formular resolución al Ayuntamiento de Pilas (Sevilla) ante su falta de colaboración en la tramitación de esta queja, se nos ha remitido respuesta. Su contenido hemos entendido que supone la plena aceptación municipal de la citada Resolución, habiendo quedado subsanados, tras las obras de reurbanización de las calles Pío X y Villamanrique, los problemas de accesibilidad existentes en los pasos de peatones allí ubicados.

De acuerdo con ello, valorando positivamente la solución ejecutada favorable a la movilidad de las personas con dificultades para ello, hemos dado por concluidas nuestras actuaciones en este expediente de queja.

Nos interesamos por la accesibilidad de nuevas obras ejecutadas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/0974 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 14 Abril 2014

Al conocer el Defensor del Pueblo Andaluz diversos incumplimientos de la normativa sobre eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas en obras de reciente ejecución por parte del Ayuntamiento de Sevilla, hemos abierto una actuación de oficio.

Esta Institución tuvo conocimiento, a través de información facilitada por una ciudadana, de que se estaba llevando a cabo la urbanización de nuevos espacios públicos en la ciudad de Sevilla que, a su juicio, no se atenderían a la normativa de accesibilidad que resulta de aplicación.

Concretamente manifestaba que las obras de urbanización del perímetro del nuevo parque que se está ejecutando entre Su Eminencia y la avenida de La Raza, en concreto en el límite del mismo con la calle Perú, presentaban incumplimientos en lo que se refiere a colocación de bolardos y características que deben reunir los vados y pasos peatonales. Textualmente exponía lo siguiente:

“Seguidamente relaciono los incumplimientos detectados en las obras que se están ejecutando, indicando los artículos que lo regulan:

Artículo 16. Vados peatonales

c) El encuentro entre el plano inclinado del vado y la calzada deberá estar enrasado (No cumple porque existe un desnivel de varios centímetros).

Tampoco se permitirá la colocación de ningún elemento de equipamiento tales como bolardos u otros análogos (No cumple se han colocado dos bolardos en cada vado peatonal. No cumple el ancho de la banda del pavimento de botones; los botones no deben ocupar toda la acera como sucede aquí, ya que de esta forma confunden a las personas con discapacidad visual).

Artículo 17. Pasos peatonales

(...) Se señalará la presencia del paso peatonal en la acera mediante (...) una franja de pavimento táctil indicador direccional de una anchura de 0,80 metros entre la línea de fachada (...) y el pavimento táctil indicador de botones. Dicha franja se colocará transversal al tráfico peatonal que discurre por la acera (...) Si no existe fachada esta franja se prolongará hasta 4 metros. (No cumple porque no tiene la franja de pavimento táctil indicador direccional, este pavimento es el que le sirve de referencia a una persona ciega que se desplaza con bastón para la localización del paso peatonal)

Artículo 57. Bolardos

a) Tendrán una altura situada entre 0,75 y 0,90 metros, un ancho o diámetro mínimo de 10 centímetros y un diseño redondeado sin aristas (No cumplen porque no tienen la altura mínima exigible y tienen aristas vivas, estos bolardos constituyen un peligro para las personas con discapacidad visual y para el conjunto de la sociedad.

b) (...) asegurando su visibilidad en horas nocturnas, debiendo señalizarse, en su coronación y en el tramo superior del fuste, con una franja de pintura reflectante o cualquier otro material que cumpla la misma función (No cumplen porque no están señalizados para garantizar su visibilidad en horas nocturnas).”

Por ello, hemos abierto la presente actuación de oficio dirigiéndonos al Ayuntamiento de Sevilla con objeto de que se verifique la existencia de estos posibles incumplimientos de la normativa de accesibilidad y, en su caso, se adopten las medidas correctoras que sean necesarias para subsanar los mismos.

24/02/2015

Como respuesta, el Ayuntamiento nos ha comunicado que la obra fue realizada por la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y que los elementos disuasorios fueron instalados para evitar la invasión de los acerados por vehículos. Nos anunciaba que la Gerencia Municipal de Urbanismo iba a retirar aquellos elementos que estuvieran situados en los pasos de peatones e itinerarios accesibles, dejando el resto para evitar el acceso de vehículos al parque hasta que dicho recinto se encuentre completamente cerrado.

Por lo tanto, estimamos que nos encontrábamos ante un problema en vías de solución y dimos por concluidas nuestras actuaciones.

Al conocer el Defensor del Pueblo Andaluz las actuaciones que va a realizar el Ayuntamiento de Sevilla para dotar de accesibilidad a las obras que se están realizando en el Parque del Guadaíra, en Sevilla, hemos dado por concluidas nuestras actuaciones.

Macetones en vía urbana que impiden el paso de personas con movilidad reducida

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/2462 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 17 Junio 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz inicia una actuación de oficio al conocer, por los medios de comunicación, que se están utilizando grandes macetones en un espacio peatonal del centro de Sevilla que impiden el paso de personas con movilidad reducida.

Esta Institución viene mostrando, desde hace años, su preocupación por las barreras existentes en muchos municipios de Andalucía y que tantas y tantas dificultades suponen para las personas discapacitadas y, en general, con movilidad reducida, así como para aquellas que, por llevar carritos bebe o de la compra, se ven afectadas en sus desplazamientos por tales barreras.

Bastan, como botón de muestra, los comentarios que realizamos en el Informe Especial al Parlamento de Andalucía sobre Las Barreras en Andalucía: *La Accesibilidad y Eliminación de las Barreras Arquitectónicas, Urbanísticas y en el Transporte en Andalucía* (realizado en Noviembre de 1994), o el titulado *Veinte Años de Intervenciones del Defensor del Pueblo Andaluz en Defensa de los Derechos de las Personas con Discapacidad en Andalucía* (Diciembre de 2003), amén de la infinidad de quejas, ya sea a instancia de parte o de oficio, que se han tramitado por esta Institución, que figuran incluidas en nuestros Informes Anuales al Parlamento de Andalucía.

La ocupación, a veces con licencia y, en infinidad de ocasiones, de manera ilegal, mediante la instalación de carteles, mobiliario, señalizaciones, anuncios, etc., está adquiriendo unos niveles realmente elevados que hacen complicados los desplazamientos sin riesgos a la población, se encuentre o no en una situación de movilidad reducida y que ponen de manifiesto que, simple y llanamente, estamos ante una usurpación del dominio público de uso común realizada por la vía de hecho y con total impunidad.

Esta cuestión es tratada ampliamente en el Informe que, en breves fechas, tenemos previsto presentar sobre la accesibilidad, la seguridad y la calidad ambiental de las ciudades andaluzas, de próxima presentación al Presidente del Parlamento de Andalucía.

Sin perjuicio de ello, hemos tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la utilización de grandes macetones en un espacio peatonal (que la noticia sitúa en la calle Goles, aunque la hace extensiva a varias calles del centro) de Sevilla que, por lo demás, es una práctica que se reproduce con diverso mobiliario ornamental en distintos lugares de la ciudad.

A la vista de ello y sin perjuicio de otras disfuncionalidades que se producen con motivo de intervenciones de las entidades locales, nos ha llamado la atención este hecho. Teniendo en cuenta que, además, en el seno del Ayuntamiento existe una Oficina de Accesibilidad, adscrita a la Gerencia de Urbanismo, que tiene,

entre otras funciones:

“Promover una actuación continuada e integral hacia la accesibilidad en nuestra ciudad.

Conocer las dificultades de acceso a los ámbitos arquitectónico, urbanístico, del transporte, de la comunicación y laboral, básicos para la vida independiente en el medio físico y social.

Proponer iniciativas, formular recomendaciones y realizar el seguimiento de las actuaciones.

Fomentar las vías de comunicación y participación de colectivos y agentes para el análisis y toma de decisiones.

Asumir un papel activo de coordinación entre la Administración Municipal y sus Áreas así como entre éstas y colectivos y agentes”.

Por ello, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Sevilla para conocer las circunstancias que han rodeado a esta cuestión concreta.

6/04/2015

Tras las diversas actuaciones que hemos realizado con el Ayuntamiento de Sevilla, en un primer momento la Oficina de Accesibilidad nos dio cuenta de las gestiones que desarrollaba ante las distintas instancias municipales para que quedara garantizado el cumplimiento de la normativa de accesibilidad, añadiendo que efectivamente los macetones instalados eran desplazados con frecuencia dificultando la accesibilidad del acerado, por lo que se había trasladado este problema al Departamento de Conservación para que, a la mayor brevedad, quedaran fijados en su posición idónea.

Finalmente, la Delegación Municipal del Distrito Casco Antiguo, en lo que se refiere a la ocupación del acerado de diversas calles del centro de la ciudad con macetones que dificultaban el tránsito de los peatones, nos indicaba que, tras constatarse que los desplazamientos de los citados macetones ocasionaban dificultades en el tránsito peatonal, se había acordado el vaciado y limpieza de estos macetones y, tras ello, su fijación en el suelo, respetando la normativa de accesibilidad para evitar su posible desplazamiento, de forma que no se impidiera el paso de los peatones en las debidas condiciones de accesibilidad y comodidad.

De acuerdo con ello, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por parte de esta Institución, aunque comunicamos a la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla que esperábamos que las medidas adoptadas erradicaran, de forma definitiva, los obstáculos y dificultades de movilidad que venían ocasionando dichos macetones, procediendo al archivo de la actuación de oficio.

Pedimos la retirada de carteles y publicidad sin autorización en los espacios públicos

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4136 dirigida a Municipios andaluces de más de 50.000 habitantes

• 07 Septiembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante los municipios andaluces de más de 50.000 habitantes a fin de que adopten las medidas legales oportunas para ordenar la retirada inmediata de todas las instalaciones que ocupen el espacio público sin contar con autorización alguna y que, de alguna manera, limiten y/o dificulten el uso y disfrute del espacio peatonal ya que, a veces, suponen un riesgo para los desplazamientos peatonales y, con frecuencia, implican una vulneración de las normas de accesibilidad.

Para el Defensor del Pueblo Andaluz, en caso de mantenerse una actitud pasiva por parte de los responsables municipales, en la mayoría de los municipios se terminará agravando seriamente el deterioro, en términos de funcionalidad y accesibilidad, que está teniendo ya el espacio público peatonal de nuestras ciudades como consecuencia de la diversidad de instalaciones y mobiliario urbano que, sin criterio adecuado y la mayoría de las veces de forma ilegal, se está instalando en estos espacios.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando hemos conocido, por distintas noticias que se están publicando en los medios de comunicación, las extralimitaciones en las que, diversos establecimientos de hostelería, incurren en lo que concierne a la instalación, en los espacios peatonales, de mesas, sillas, veladores, carteles, etc., en distintas ciudades de nuestra Comunidad Autónoma.

Este problema ha sido objeto de tratamiento, entre otras cuestiones, en nuestro reciente Informe Especial al Parlamento de Andalucía con título "*Seguridad, Accesibilidad y Calidad Ambiental en los Espacios Urbanos Peatonales de las ciudades andaluzas*", todavía pendiente de debate en la Comisión correspondiente del Parlamento. En el mismo hacíamos unas valoraciones y una serie de Recomendaciones a fin de garantizar que nuestro espacio público peatonal reúna los mencionados requisitos y se impida su usurpación que, en la práctica se está realizando, con motivo de estas extralimitaciones, cuando no de su ocupación sin autorización previa.

A la vista de tales hechos, hemos decidido iniciar una actuación de oficio en la que nos hemos dirigido a los Ayuntamientos andaluces de más de 50.000 habitantes a los que hemos trasladado nuestras consideraciones pues, con independencia de las medidas que los Ayuntamientos decidan adoptar en relación con este asunto, queremos hacerles llegar que venimos observando, desde hace tiempo y con una extraordinaria frecuencia, que locales de negocio, con independencia de la actividad a que se dediquen, vienen instalando, suponemos -en la inmensa mayoría de los casos por su inadecuada ubicación- sin

autorización alguna, carteles anunciadores consistentes en soportes o atriles de gran tamaño en los que se publicitan bienes y/o servicios que se ofertan en el local y que suponen, según los casos, un obstáculo, un riesgo y, en todo caso, generan molestias para las personas que transitan por las aceras y otros espacios públicos peatonales.

A veces, estas instalaciones, por su colocación junto a otras existentes, como terrazas, kioscos, mobiliario urbano, etc., o por la estrechez del espacio en las que se instalan, suponen un obstáculo serio para el desplazamiento de personas con movilidad reducida e, insistimos, una incomodidad para el tránsito peatonal. Otras veces, los vemos situados en mitad de una acera, junto a un paso de peatones o en otros lugares donde, además de que estéticamente suponen un claro elemento de contaminación visual, suponen un riesgo serio para las personas invidentes e imponen que las personas que se desplazan a pie tengan que “sortearlos” para continuar su rumbo.

Al principio eran unos pocos los que se atrevían a invadir el espacio público peatonal con tales instalaciones pero, ahora, son centenares y cada vez, por doquier, surgen en una carrera anunciadora, que parece que no tiene fin, para atraer a los posibles usuarios y consumidores a la adquisición o consumo de los bienes y servicios que ofertan.

Pues bien, llama la atención que tales actuaciones que suponemos, insistimos, que en ningún caso están autorizadas porque basta conocer la normativa de accesibilidad para comprender su incompatibilidad con ésta (Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía), se llevan a cabo con una, al menos aparente, absoluta pasividad por parte de quienes deben garantizar que el espacio público de uso general no sufra otras limitaciones que las derivadas de la autorización administrativa de su ocupación.

¿Como es posible, por ejemplo, que en nuestras ciudades infinidad de estas instalaciones hayan invadido, en muchos casos privando al espacio peatonal de la garantía de accesibilidad y en todo caso restando calidad a la hora de facilitar los desplazamientos, sin que hasta la fecha no se hayan adoptado medidas para impedir estas acciones?. Son preguntas que nos hacemos en el día a día cuando transitamos por nuestras ciudades y sobre las que no obtenemos otra respuesta, en principio, que la pasividad de los gobiernos locales ante la usurpación fáctica del espacio público peatonal.

A la vista de tales hechos y teniendo en cuenta que los desplazamientos peatonales es un pilar básico del modelo de movilidad sostenible por el que deben apostar todas las ciudades y que exige que todos los espacios respondan a unos adecuados estándares de seguridad, accesibilidad y calidad, hemos formulado a las citadas Alcaldías-Presidencia **Recomendación** para que, sin perjuicio de regular, legalmente:

1. A la mayor brevedad posible se adopten medidas para ordenar la retirada inmediata de todas las instalaciones de esta naturaleza que estén ocupando el espacio público sin contar con autorización alguna y que, de alguna manera, limitan y/o dificultan el uso y disfrute del espacio peatonal y que, a veces, suponen un riesgo para los desplazamientos peatonales y, con frecuencia, implican una vulneración de las normas de accesibilidad.
2. Que, en caso de incumplimiento, al tratarse de ocupaciones de hecho del dominio público destinado a un uso general de la población que, en muchos supuestos, suponen una vulneración de las normas citadas, se proceda por el Ayuntamiento, previos los trámites legales oportunos, a su retirada por ejecución subsidiaria.

Esta resolución la hemos enviado a todos los municipios andaluces de más de 50.000 habitantes desde el convencimiento de que, si continúa manteniéndose esta actitud pasiva por parte de los responsables municipales, en la mayoría de los municipios se terminará agravando seriamente el deterioro, en términos de funcionalidad y accesibilidad, que está teniendo ya el espacio público peatonal de nuestras ciudades como consecuencia de la diversidad de instalaciones y mobiliario urbano que, sin criterio adecuado, la

mayoría de las veces de forma ilegal, se está instalando en estos espacios.

Preguntamos por el Punto Limpio de San Fernando, Cádiz, aún sin funcionar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4140 dirigida a Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz)

• 31 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante el Ayuntamiento de San Fernando cuando ha conocido por los medios de comunicación que el punto limpio construido en la zona de Camposoto, cuyas obras finalizaron en 2011, aún no ha entrado en funcionamiento.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento de que el punto limpio situado en la zona de Camposoto, en San Fernando (Cádiz), construido hace 5 años y financiado con el denominado "Plan E", no ha entrado en funcionamiento. Parece, según las noticias a las que ha tenido acceso esta Institución, que esta infraestructura, terminada en 2011, tuvo un coste de más de 300.000 euros y que tiene prevista su puesta en marcha para 2017 con motivo de la concesión de los servicios de limpieza y recogida de basuras que se licitarán en 2016.

A la vista de ello y sin perjuicio de que esperamos que, efectivamente, este punto limpio pueda entrar en funcionamiento en 2017, nos preocupa el hecho de que una inversión pública como la que implicó la construcción del mismo no se haya puesto en marcha más de cuatro años después de que terminaran las obras de su construcción.

Esta Institución, en los últimos años, ha procedido a abrir distintas quejas de oficio con motivo, precisamente, de la paralización de infraestructuras en curso de ejecución, algunas ya terminadas, por cuanto la inversión pública que conlleva su ejecución se realiza, básicamente, con cargo a los impuestos de la ciudadanía y es de difícil justificación, en términos de buen gobierno, que no se hayan terminado o se posponga su funcionamiento.

De ello se pueden encontrar no pocos ejemplos en nuestros informes anuales presentados en el Parlamento de Andalucía, donde hacemos mención a hechos y situaciones de esta naturaleza.

En vista de tales hechos nos hemos dirigido al Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) para que nos informe, en síntesis, de los plazos de ejecución y coste de esta infraestructura, los motivos por los que aún no está en funcionamiento y la fecha prevista para el inicio de sus actividades.

Hablando de eficiencia en el gasto ¿40 millones para qué?

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 13/2663 dirigida a Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla)

• 24 Abril 2013

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz da por concluida esta actuación de oficio al discrepar, tanto el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe como la Dirección General de Movilidad, de nuestra [resolución](#), por lo que daremos cuenta de esa queja de oficio en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía.

24-04-2013 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante las noticias aparecidas en los medios de comunicación describiendo el estado de abandono en que se encuentra el intercambiador de transporte de Mairena del Aljarafe (Sevilla), en el que se iban a interconectar autobuses públicos, metro y tranvía, pero que ahora es utilizado para realizar en él "botellón" y como pista de patinaje y que está sufriendo un progresivo deterioro por las basuras y los actos de vandalismo que en él se producen. Siempre según estas noticias, la construcción del intercambiador, junto a unos inmuebles que sirven de oficinas y hotel, supuso una inversión de 40 millones de euros.

Esta Institución ha tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, del estado de abandono en que se encuentra la obra del intercambiador de transporte de Mairena del Aljarafe (Sevilla). Siempre según estas noticias, el coste de ejecución de las obras de esta infraestructura, de acuerdo al proyecto, supuso, junto con la construcción de unas torres que acogen oficinas y un hotel, una inversión de 40 millones de euros y pretendía la interconexión de autobuses públicos, metro y tranvía, contando con un aparcamiento para unos 1.500 vehículos.

Se señala que las instalaciones solamente se utilizan por personas jóvenes para hacer *botellón* y como pista de patinaje, habiéndose realizado numerosas pintadas y advirtiéndose restos de basura y cristales a causa de las pedradas dirigidas a la escalera mecánica. Las vallas que pretenden impedir el acceso al recinto se encuentran tiradas, se han destrozado baldosas y la maleza crece en la zona que se iba a ajardinar.

Y se añade textualmente que *"en estos momentos, el Consorcio de Transporte Metropolitano estudiaba las posibles rutas de los autobuses para hacer su parada en el intercambiador, que a su vez sería cedido a la Junta cuando se concluyera. Han pasado tres años y ni el Consorcio terminó de efectuar esas rutas ni la Junta se ha hecho cargo de una infraestructura referente, pero ahora del deterioro y del abandono"*.

También estas noticias informan que el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe habría solicitado que la Administración Autonómica asumiera esta infraestructura, habiéndose realizado gestiones para la firma de un convenio entre las Administraciones Municipal y Autonómica que no ha llegado a materializarse.

A la vista de todo lo expuesto, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe para que nos traslade su posicionamiento sobre la situación antes descrita, señalando si se están realizando gestiones para la puesta en funcionamiento de esta infraestructura y, de ser así, las posibilidades de que las mismas den resultado positivo, así como el plazo aproximado en que podría entrar en uso.

También deseamos conocer las medidas adoptadas para evitar que prosiga el deterioro y uso indebido de estas instalaciones y que nos indique, a su juicio, los compromisos que deberían asumir la Administración Autonómica y la Municipal u otras instancias administrativas para posibilitar el funcionamiento de esta infraestructura.

En todo caso, también deseamos que nos informe del contenido del Estudio de Viabilidad que, en su día, se debió acometer para justificar la ejecución de este proyecto.

Por último, interesamos que nos informe acerca de los recursos públicos que ya han sido destinados a la construcción de esta infraestructura y la cuantía que aún resta por financiar de la misma.

24-06-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante el resultado infructuoso de los contactos mantenidos entre la Consejería de Fomento y Vivienda y el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla) para que el intercambiador de transportes construido en la citada localidad –ejecutado pero que no ha llegado a entrar en funcionamiento-, recomendó a ambas administraciones que continuaran sus conversaciones con la finalidad que adoptar las medidas necesarias para la puesta en funcionamiento del mismo y, en el supuesto de que no se considerara viable, se adoptaran las medidas necesarias para garantizar su conservación y minimizar, en lo posible, la depreciación de su inutilización por el paso del tiempo y posibles actos vandálicos que se pudieran producir.

Como respuesta a esta resolución, el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe, tras exponer que del posicionamiento expresado por el Director General de Movilidad parece deducirse la no obligatoriedad del cumplimiento de las determinaciones establecidas en los instrumentos sectoriales debidamente aprobados, quedando todo relegado a la aceptación de unas condiciones de explotación de la infraestructura absolutamente leoninas por parte de la Administración que tiene encomendadas las competencias en materia de transporte interurbano- se manifiesta que esa Corporación Municipal viene realizando las medidas imprescindibles para garantizar la conservación y vigilancia de la infraestructura, así como que se trabaja para destinarla a otros usos de equipamiento que sean compatibles con la ordenación urbanística del municipio.

Así las cosas, en lo que respecta al Ayuntamiento, cabe entender aceptada la segunda Recomendación contenida en nuestra Resolución, pero desatendida la primera de ellas al descartar, dada la postura inaceptable que a su juicio se mantiene por la Administración Autonómica, nuevas conversaciones con la Dirección General de Movilidad con la finalidad de se adopten las medidas que sean necesarias para la puesta en funcionamiento de esta infraestructura, acordándose, al mismo tiempo, las condiciones en que se produciría el establecimiento de este servicio público y concretándose los compromisos que, en orden a su gestión y mantenimiento, asumirían cada una de las partes. En definitiva, de forma argumentada, ese Ayuntamiento vendría a discrepar parcialmente con la Resolución formulada por esta Institución.

En cuando a la Dirección General de Movilidad, sólo nos dio cuenta del acuerdo municipal de 23 de Septiembre de 2014, por el que se acepta la revocación de la puesta a disposición de la infraestructura correspondiente al andén de autobuses al Consorcio de Transportes Metropolitano para su gestión, destinándose la citada infraestructura a cualquier otro uso que se considere compatible con la ficha urbanística.

Así las cosas, cabe entender que, desatendiendo nuestra Resolución, se descartan nuevas conversaciones con Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe con la finalidad de se adopten las medidas que sean necesarias para la puesta en funcionamiento de esta infraestructura, acordándose, al mismo tiempo, las condiciones en que se produciría el establecimiento de este servicio público y concretándose los compromisos que, en orden a su gestión y mantenimiento, asumirían cada una de las partes. En definitiva, de forma argumentada, la citada Dirección General vendría a discrepar con la resolución frmulada por esta Institución.

Por tanto, hemos procedido a dar por concluidas nuestras actuaciones aunque daremos cuenta en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía de la discrepancia de ambas administraciones con nuestra resolución.

Las administraciones deben conveniar para el intercambiador de transportes de Mairena del Aljarafe

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/2663 dirigida a Consejería de Fomento y Vivienda, Dirección General de Movilidad, Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla)

• 03 Noviembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante el resultado infructuoso de los contactos mantenidos entre la Consejería de Fomento y Vivienda y el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe para que el intercambiador de transportes construido en la citada localidad -actualmente ejecutado pero sin entrar en funcionamiento-, ha recomendado a ambas administraciones que continúen sus conversaciones con la finalidad que adoptar las medidas necesarias para la puesta en funcionamiento del mismo y, en el supuesto de que no se considere viable, se adopten las medidas necesarias para garantizar su conservación y minimizar, en lo posible, la depreciación de su inutilización por el paso del tiempo y posibles actos vandálicos que se puedan producir.

ANTECEDENTES

Esta Institución abrió una actuación de oficio tras tener conocimiento del estado de abandono y no funcionamiento del intercambiador de transportes de Mairena del Aljarafe.

Tras dirigimos tanto a la Dirección General de Movilidad, de la Consejería de Fomento y Vivienda, y al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), de las respuestas que hemos recibido se desprende, en síntesis, que los contactos mantenidos entre la Administración Autonómica y Local para acordar una solución a este asunto han resultado infructuosos, en base a los siguientes hechos:

1. Según el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe, la Junta de Andalucía estableció en diversos instrumentos de ordenación sectorial como el Plan de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Transporte en Andalucía 2007-2013, el Plan de Transporte Metropolitano del Área de Sevilla y el Plan de Ordenación del Territorio de Sevilla, un modelo de movilidad intermodal para el área metropolitana de Sevilla, contemplando la creación y construcción de una serie de infraestructuras, como el intercambiador de esa localidad, que sirvieran a dicho fin.

Ello determinó que el PGOU del municipio recogiera en su programa de actuación la ejecución de esta infraestructura que, tras su aprobación y licitación, fue adjudicada y construida firmándose el acta de recepción de las obras durante el año 2010. Desde ese momento, siempre según el Ayuntamiento, las gestiones realizadas ante el Consorcio de Transporte Metropolitano para la puesta en servicio de esta infraestructura han resultado infructuosos.

2. Según la Dirección General de Movilidad, el Consejo de Administración del Consorcio aceptó en Diciembre de 2010 el andén cedido y autorizó la celebración de un convenio con el Ayuntamiento con objeto de establecer sus condiciones de uso que pasaban porque el Ayuntamiento asumiera el mantenimiento integral de la infraestructura, a excepción del equipamiento de parada, correspondiéndole los gastos ordinarios y extraordinarios de todo tipo que generase, así como la dotación de mobiliario o demás elementos necesarios para la prestación del fin al que se adscribe. También el personal que se emplee en la prestación de estos servicios sería de exclusiva dependencia municipal.

El Ayuntamiento no aceptó esta propuesta de convenio y los posteriores contactos mantenidos han conllevado el resultado infructuoso antes expuesto. No obstante, en su primera respuesta a esta Institución con fecha 1 de Octubre de 2013, esa Dirección General señaló que se estaba procediendo al análisis de las diferentes posibilidades para llegar a un acuerdo.

3. Estos intentos se tradujeron en una nueva propuesta de convenio para la puesta en servicio del intercambiador de la citada Dirección General de Movilidad remitida al Ayuntamiento en Abril de 2014, que contemplaba la cesión del inmueble de forma gratuita a la Consejería de Fomento y Vivienda, una vez realizadas diversas labores de acondicionamiento con un presupuesto estimado de 750.000 euros que debería asumir el Ayuntamiento. Esta nueva propuesta también ha sido considerada inaceptable por parte municipal y ha determinado la iniciativa de dirigirse a la Dirección General de Movilidad y al propio Consorcio con el requerimiento de la puesta en servicio de la infraestructura en el plazo de un mes, entendiéndose revocada la cesión en caso contrario. En este supuesto, el Ayuntamiento entendería que está liberado del cumplimiento de cualquier obligación que pudiera derivarse de los instrumentos sectoriales antes citados, pudiendo destinar el inmueble a cualquier otro equipamiento que resulte compatible con la normativa urbanística.

CONSIDERACIONES

Primera.- En principio, entendemos que la decisión de impulsar esta infraestructura, aunque sustentada en las determinaciones de diversos instrumentos de ordenación sectorial fue municipal, siendo así que, tras su construcción, es cuando se plantea la conveniencia de suscribir un convenio con la Administración Autonómica para articular los compromisos que debía asumir cada parte, lo que no ha sido posible ante el desencuentro constatado entre ambas administraciones en cuanto a los compromisos a asumir por cada una.

Entendemos que, antes de proceder a una inversión tan cuantiosa se hubieran debido acordar con la Administración Autonómica los compromisos a asumir por la misma, acordando también la concreta ubicación, envergadura y condiciones posteriores de gestión y mantenimiento de esta infraestructura.

Segunda.- Por tanto, cabe concluir, con toda cautela, que no se hicieron en su momento unos estudios y acuerdos previos que hubieran podido, o bien descartar la construcción de la infraestructura, o haberla construido con otras características o ubicación. Finalmente, si era necesaria su ejecución con las características técnicas que posee, se debió prever y dejar constancia de ello, así como de quién y cómo se iba a gestionar y financiar una vez que se pusiera en servicio.

La consecuencia es que esta importante infraestructura está inutilizada y no rentabilizada con la doble consecuencia de que la inversión no ha podido destinarse a otros fines y de que se habría evitado la imagen que, ante la ciudadanía, supone el hecho de que se ejecuten infraestructuras de alto coste que no se ponen en funcionamiento y que, para evitarlo, las administraciones competentes no lleguen a un acuerdo o convenio, aceptable para ambas, que permita su uso y rentabilidad.

Tercera.- De todo lo expuesto se deriva la necesidad de que, de forma conjunta, la Dirección General de Movilidad, ese Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y el Consorcio Metropolitano de Transportes del Área de Sevilla constituyan una comisión técnica para determinar si es viable económicamente y rentable socialmente poner en servicio esta Infraestructura, acordando los compromisos que, en cuanto a su mantenimiento y gestión, deben asumir cada una de las partes.

En el supuesto de que se descartara la anterior propuesta, conforme a lo ya apuntado por ese Ayuntamiento en su última comunicación, se debería destinar esta infraestructura, a fin de evitar que prosiga su proceso de deterioro, a cualquier otro equipamiento que, siendo compatible con la ordenación urbanística, posibilite su rentabilidad social y económica para el municipio.

Por todo lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de los artículos de la Constitución Española como el 9.3, en cuanto garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, 103.1 que obliga a las Administraciones Públicas a actuar de acuerdo con el principio de eficacia y coordinación y 128.1 que subordina toda la riqueza del país en sus distintas formas y, sea cualquiera su titularidad, al interés general. Igualmente, de los artículos 31, 133, 156 y 189 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantizan el derecho a una buena administración, obligan a la Administración a actuar de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia y racionalidad organizativa, y subordina al interés general toda la riqueza de la Comunidad.

RECOMENDACIÓN 1: de que se continúen manteniendo:1 conversaciones entre las distintas partes, esa Dirección General

de Movilidad, el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y el Consorcio de Transportes Metropolitanos del Área de Sevilla, con la finalidad de se adopten las medidas que sean necesarias para la puesta en funcionamiento de esta infraestructura, acordándose, al mismo tiempo, las condiciones en que se produciría el establecimiento de este servicio público y concretándose los compromisos que, en orden a su gestión y mantenimiento, van a asumir cada una de las partes.

RECOMENDACIÓN 2: de que, en el supuesto de que no considere viable el funcionamiento de esta infraestructura para su uso como intercambiador, se adopten las medidas imprescindibles para garantizar su conservación y vigilancia, evitando su progresivo deterioro, de forma que se minimice en lo posible la depreciación que su inutilización, el paso del tiempo y posibles actos vandálicos puedan ocasionar a la misma.

Tras ello, debería destinarse esta infraestructura a cualquier otro equipamiento que, siendo compatible con la ordenación urbanística, posibilite su rentabilidad social y económica para el municipio.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Mayor garantía para las personas en los contratos hipotecarios



Mayor garantía para las personas en los contratos hipotecarios

• 17 Diciembre 2015

INTERVENCION DEL dPA EN LA COMPARECENCIA ANTE LA COMISION DE SALUD DEL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS Y USUARIAS EN LA CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMOS Y CRÉDITOS HIPOTECARIOS SOBRE LA VIVIENDA (noviembre 2015)

El Defensor ha reconocido el importante avance que esta Ley puede suponer al ofrecer una mayor garantía para las personas consumidoras durante todo el proceso de preparación y celebración del contrato hipotecario y mejorar sustancialmente la transparencia del proceso, eliminando o dificultando las prácticas indebidas de las empresas prestamistas dirigidas a limitar la capacidad de elección y decisión de las personas consumidoras.

No obstante, ha lamentado que la norma llegue tarde y que su alcance deba limitarse, por razones competenciales, a los actos preparatorios del contrato, sin entrar a regular el contenido del propio contrato, lo que hubiera permitido limitar prácticas indebidas como aquellas que determinan la inclusión de cláusulas abusivas o claramente perjudiciales para las personas contratantes.

En este sentido, ha señalado a la Comisión que el problema principal de la actual legislación hipotecario no estriba en la falta de información y conocimiento por parte de las personas consumidoras acerca de los

posibles riesgos derivados de la firma de un contrato de préstamos hipotecario, sino que está en el hecho de que la legislación posibilite que la firma de un contrato hipotecario pueda convertirse en una operación de riesgo para una persona consumidora.

Por ello, ha valorado muy positivamente la decisión de elaborar un modelo de Contrato de Préstamo Hipotecario de Confianza, en el que considera que no deben tener cabida aquellos elementos accesorios y complementarios que dificultan la decisión de la persona consumidora y se constituyen en puerta de entrada para todo tipo de cláusulas abusivas y prácticas indebidas, como es el caso de las comisiones de demora o las cláusulas de vencimiento anticipado, que deberían estar reguladas por Ley, prohibiéndose además la vinculación del contrato con otros productos y servicios, tales como seguros, tarjetas de crédito o planes de pensiones, que deberían ser objeto de negociación aparte.

- [Comparecencia PROYECTO DE LEY PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS Y USUARIAS EN LA CONTRATACIÓN DE P](#)
-

Qué hacer ante una situación de acoso por empresas de cobro de morosos

Qué hacer ante una situación de acoso por empresas de cobro de morosos

ÍNDICE DE CONTENIDOS

[INTRODUCCIÓN](#)

[PREGUNTAS Y RESPUESTAS](#)

- [1. ¿Qué son las empresas de gestión de cobro de deudas?](#)
- [2. ¿Están reguladas en España?, ¿están permitidas por la legislación española?](#)
- [3. ¿Qué prácticas de las que realizan estas empresas se pueden considerar abusivas?](#)
- [4. ¿Qué se entiende por delito de amenazas y delito de coacciones?](#)
- [5. ¿Existen pronunciamientos judiciales sobre esta materia?](#)
- [6. ¿La actuación de las empresas de cobro de morosos puede vulnerar la legislación de protección de datos?](#)
- [7. ¿Qué hacer si le incluyen en el fichero de morosos? ¿Cuándo se puede ejercer el derecho de rectificación o el derecho de cancelación?](#)
- [8. ¿Qué requisitos debe contener la notificación que recibe de la empresa de recobro de deudas?](#)
- [9. ¿De qué otros mecanismos extrajudiciales dispone el deudor para solucionar el conflicto con el acreedor?, ¿podrá la empresa de recobro seguir reclamando la deuda cuando se ha iniciado el mecanismo de arbitraje de consumo?](#)
- [10. ¿De qué derechos se puede valer el deudor ante las prácticas abusivas de estas empresas?, ¿ante qué organismo puede o debe acudir?](#)
- [11. ¿Qué atención le podemos prestar desde el Defensor del Pueblo Andaluz?](#)

[NORMATIVA DE INTERÉS](#)

[-Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal](#)

[ENLACES DE INTERÉS](#)

INTRODUCCIÓN

Con demasiada frecuencia llegan al Defensor del Pueblo Andaluz quejas en relación con las prácticas que llevan a cabo algunas empresas de recobro de deudas, las conocidas como empresas de cobro de morosos. La mayoría de estas empresas utiliza métodos legales y lícitos, pero existen otras que con sus actuaciones pueden llegar a lesionar derechos fundamentales de los afectados o incurrir en prácticas delictivas. El presente documento pretende aclarar dudas acerca de estas empresas, señalar aquellas prácticas que

deben considerarse ilícitas o abusivas y explicar que actuaciones pueden llevar a cabo las personas afectadas para defender sus derechos frente a este tipo de prácticas.

[volver al índice](#)

PREGUNTAS Y RESPUESTAS

• 1. ¿Qué son las empresas de gestión de cobro de deudas?

Son empresas privadas que hacen de intermediarias entre el acreedor y el deudor con el objetivo de exigir a este último en pago de una deuda contraída con el acreedor. Suponen para el acreedor una herramienta para reclamar una deuda sin necesidad de acudir a la tutela de los jueces y tribunales de justicia.

[volver al índice](#)

• 2. ¿Están reguladas en España?, ¿están permitidas por la legislación española?

España es el único país de la Unión Europea en el que no se encuentran reguladas este tipo de empresas.

El Código Civil regula en su [artículo 1096](#) el derecho del acreedor a reclamar extrajudicialmente la deuda, así dispone que: «cuando lo que deba entregarse sea una cosa determinada, el acreedor, independientemente del derecho que le otorga el artículo 1101, puede compeler al deudor que realice la entrega».

Es decir, el Código Civil permite la reclamación extrajudicial de una deuda, actividad principal de las empresas de recobro, siempre que utilicen métodos legales y lícitos.

[volver al índice](#)

• 3. ¿Qué prácticas de las que realizan estas empresas se pueden considerar abusivas?

La mayoría de las empresas de gestión de cobros utilizan medios lícitos en su labor y actúan respetando los límites del derecho y las buenas prácticas.

No obstante, el vacío legal existente en esta materia en España ha permitido que algunas de estas empresas puedan utilizar medios de cobro que no son lícitos porque atentan contra la dignidad y el honor de las personas o pueden considerarse vejatorios o denigratorios.

Entre las medidas de presión que pueden considerarse abusivas o ilícitas se encuentran las llamadas al móvil y al teléfono fijo del supuesto deudor cuando se hacen con excesiva reiteración e insistencia, o a horas intempestivas y las llamadas a familiares o personas del entorno del deudor divulgando su situación de morosidad.

También serían ilícitas las prácticas de seguimiento constante al deudor en los quehaceres de su vida profesional o social portando vestimentas llamativas o carteles cuyo objetivo sea poner públicamente de manifiesto la condición de moroso del deudor.

Con carácter general se considerarán ilícitas todas aquellas prácticas que puedan considerarse incursas en los delitos de amenazas o coacción.

[volver al índice](#)

• 4. ¿Qué se entiende por delito de amenazas y delito de coacciones?

En el [artículo 169 del Código Penal](#) se regula el delito de amenazas como: «El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico (..)».

En el artículo [172.1 del Código Penal](#) se regula el delito de coacciones como: «El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto, (...)».

Las empresas de recobro cuando realizan prácticas abusivas como las descritas incurrir en ilícitos penales que son objeto de persecución y sanción por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y por los Tribunales de Justicia.

[volver al índice](#)

• 5. ¿Existen pronunciamientos judiciales sobre esta materia?

Si, los Tribunales españoles se han pronunciado en diversas ocasiones sobre estas prácticas y existe una jurisprudencia consolidada, especialmente en el ámbito penal, que define los límites que no pueden sobrepasarse por estas empresas sin incurrir en ilícitos penales.

Merece ser destacada la [Sentencia del Tribunal Supremo número 306/2001, de 2 de abril](#), en relación con las prácticas de una conocida empresa de cobro de morosos, en la que concluye lo siguiente: «El vejamen o acción denigratoria que estos medios descritos entrañan, atentan contra la dignidad de la persona [...] y lastiman y lesionan el honor del sujeto afectado».

A juicio del Tribunal Supremo estas prácticas «no pueden quedar justificadas por los usos sociales y menos aún por la ley».

[volver al índice](#)

• 6. ¿La actuación de las empresas de cobro de morosos puede vulnerar la legislación de protección de datos?

Cuando las empresas de gestión de cobros a través de sus prácticas de seguimiento al deudor o a través de las llamadas telefónicas a personas de su entorno divulgan datos relativos a su situación de morosidad sin su consentimiento, están vulnerando el deber de secreto que se regula en el [artículo 10 de la Ley Orgánica de Protección de Datos \(LOPD\)](#).

Tampoco es lícito que amenacen al deudor con su inclusión en los ficheros de solvencia patrimonial si no concurren los requisitos legales para tal inclusión.

A este respecto, solo podrán ser incluidos en estos ficheros de solvencia patrimonial los datos de carácter personal del afectado siempre que, tal y como recoge el [artículo 38 del Reglamento de Desarrollo de la LOPD](#) en su primer punto, haya una “existencia previa de una deuda cierta, vencible, exigible, que haya sido impagada (...) y que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en la que hubo de procederse al pago”.

Le corresponderá a la Agencia Española de Protección de Datos velar por el cumplimiento de la legislación sobre la protección de datos y controlar su cumplimiento.

[volver al índice](#)

• **7. ¿Qué hacer si le incluyen en el fichero de morosos? ¿Cuándo se puede ejercer el derecho de rectificación o el derecho de cancelación?**

La inclusión de datos de carácter personal en un fichero de morosos sólo podrá efectuarse cuando exista una deuda cierta, vencida y exigible, que haya resultado impagada y cuyo pago se haya requerido previamente por el acreedor al deudor. El tiempo que podrá permanecer en este fichero no podrá ser superior a 6 años.

Si usted considera que no debe ser incluido en el fichero de morosos, bien porque ha procedido al pago de la deuda, o bien porque la deuda que consta a su nombre en el mismo es inexacta o inadecuada, podrá ejercer el derecho de rectificación o de cancelación.

Ambos derechos se encuentran regulados en el artículo 16 de la LOPD, donde se establece en su segundo apartado que “serán rectificadas o canceladas, en su caso, los datos de carácter personal cuyo tratamiento no se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y, en particular, cuando tales datos resulten inexactos o incompletos”.

Para ejercer estos derechos deberá dirigirse por escrito al responsable del fichero, acompañando copia de su DNI, solicitando que cancele sus datos y los elimine, o bien que rectifique los datos erróneos.

En el plazo de diez días deberán contestarle, en caso de que no lo haga o de que sea denegada su solicitud, ya sea total o parcialmente, podrá presentar un escrito de reclamación ante la Agencia Española de Protección de Datos, que deberá ir acompañado de la documentación acreditativa de haber solicitado la cancelación de datos ante la entidad que se trate.

La Agencia de Protección de Datos se dirigirá a dicha entidad con el objetivo de hacer efectivo el ejercicio de los derechos recogidos en la LOPD.

[volver al índice](#)

• **8. ¿Qué requisitos debe contener la notificación que recibe de la empresa de recobro de deudas?**

En el escrito que la empresa dirige al supuesto deudor reclamándole el abono de la deuda deberá contenerse al menos el nombre de la empresa que reclama la deuda.

Asimismo, deberá detallarse el procedimiento a través del cual puede satisfacer el pago de la deuda.

[volver al índice](#)

• **9. ¿De qué otros mecanismos extrajudiciales dispone el deudor para solucionar el conflicto con el acreedor?, ¿podrá la empresa de recobro seguir reclamando la deuda cuando se ha iniciado el mecanismo de arbitraje de consumo?**

Usted puede acudir a los mecanismos extrajudiciales de mediación o de arbitraje de consumo para llegar a un acuerdo con el acreedor.

Para iniciar el procedimiento de mediación de consumo deberá presentar una Hoja de Quejas y Reclamaciones oficial de la Junta de Andalucía; si no recibe respuesta en diez días o si la misma resulta ser insatisfactoria, podrá dirigirse a los Servicios de Consumo de la Junta de Andalucía de su provincia para interponer una petición de mediación.

Si usted opta por esta vía, la Secretaría del órgano de mediación elegido sería la encargada de notificar al acreedor el inicio del procedimiento, para que el mismo de su aceptación o no. Los órganos competentes

para llevar a cabo la mediación de consumo son las Oficinas Municipales de Información al Consumidor (OMIC), el Consejo Andaluz de Consumo y los Consejos Provinciales de Consumo.

Otro procedimiento extrajudicial por el que puede optar es el arbitraje de consumo. Este procedimiento se puede iniciar por dos vías: bien marcando en la Hoja de Quejas y Reclamaciones oficial de la Junta de Andalucía la opción de aceptación de un arbitraje de consumo; o bien presentando directamente una Solicitud de Arbitraje en un Registro Público dirigida a una Junta Arbitral de Consumo. La presentación de la solicitud la podrá realizar personalmente o a través de los Servicios Provinciales de Consumo de la Junta de Andalucía, OMIC o Asociaciones de Consumidores.

Si las partes en conflicto, acreedor y deudor, han aceptado voluntariamente someter su controversia al mecanismo de arbitraje de consumo, la empresa de recobro no podrá compeler al deudor a que pague la deuda hasta que no concluya dicho procedimiento arbitral. Siendo improcedente la reclamación de la deuda por otras vías, ya sea judicial o extrajudicial; de la misma forma que será ilícito la inclusión de los datos del deudor en el fichero de morosos hasta que el proceso de arbitraje no haya concluido.

[volver al índice](#)

• **10. ¿De qué derechos se puede valer el deudor ante las prácticas abusivas de estas empresas?, ¿ante qué organismo puede o debe acudir?**

Si considera que está siendo sometido a una situación de acoso por parte de una empresa de recobro de deudas o entiende que la empresa ha incurrido en alguno de los ilícitos penales descritos, podrá realizar una denuncia ante el **Juzgado de Guardia** o ante la **Fiscalía Provincial** detallando todos los acontecimientos que le hayan sucedido y aportando las pruebas de que disponga.

En el caso de que la empresa con su actuación haya divulgado a terceros sin su autorización datos referentes a su supuesta insolvencia económica, podrá realizar una denuncia ante la **Agencia Española de Protección de Datos** al haber sido lesionado el derecho fundamental a la protección de datos personales.

Puede contactar con la Agencia de Protección de Datos en la siguiente dirección: C/ Jorge Juan 6.-28001 Madrid, o bien llamar al teléfono 901 100 099 ó al 912 663 517. También puede utilizar la Sede Electrónica de la AEPD: <http://sedeagpd.gob.es/sede-electronica-web/>.

Igualmente, le sugerimos la posibilidad de dirigirse ante alguna asociación de ayuda a personas consumidoras y usuarias. En el siguiente enlace podrá localizar sus direcciones: [http://www.consumoresponde.es/conocenos/localizanos?field_tipo_entidad_tid\[\]=12731](http://www.consumoresponde.es/conocenos/localizanos?field_tipo_entidad_tid[]=12731)

[volver al índice](#)

• **11. ¿Qué atención le podemos prestar desde el Defensor del Pueblo Andaluz?**

El Defensor del Pueblo Andaluz no puede supervisar directamente la actuación de las empresas de cobro de deudas al tratarse de empresas privadas ajenas a su ámbito competencial.

No obstante, si nos remite un escrito explicando su caso, podremos informarle acerca de las vías mas convenientes para defender sus derechos y, en su caso, velar porque las Administraciones a las que Usted dirija su denuncia tramiten las mismas con arreglo a las disposiciones legales que les resultan de aplicación.

[volver al índice](#)

NORMATIVA DE INTERÉS

[-Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.](#)

[volver al índice](#)

ENLACES DE INTERÉS

[-Agencia de Protección de Datos/ Consultas y Preguntas Frecuentes/ Fichero de Morosos y Recobro de Deudas.](#)

[-Hoja de Quejas y Reclamaciones de la Junta de Andalucía](#)

[-Solicitud de arbitraje de consumo](#)

[volver al índice](#)

Jornada sobre “Ciudades inteligentes, ciudades sostenibles”



SMART CITY
“Ciudades inteligentes, ciudades sostenibles”

dPA
defensor del pueblo Andaluz

+ INFO
www.defensordelpuebloandaluz.es
jornadaciudadesinteligetes@defensor-and.es
Tel.: 954212121 / 683701875

Síguenos en:
<http://www.facebook.com/DefensordelPuebloAndaluz>
<http://twitter.com/DefensorAndaluz>

Lugar de celebración:
Plaza de San Francisco, 1 • Sevilla
Sala Antonio Machado
Entrada por C/ Entrecárceles, 1
Fecha: Jueves, 29 de octubre de 2015

Fundación | Cajasol

JUNTA DE ANDALUÍA
Instituto Andaluz de Administración Pública

• 16 Septiembre 2015



JORNADA

SMART CITY
“Ciudades inteligentes, ciudades sostenibles”

CONCLUSIONES

Lugar de celebración:
Salón de Actos del Aulario del IAP
C/Américo Vespucio, s/n,
Isla de la Cartuja, Sevilla
Fecha: Jueves, 29 de octubre de 2015

Organiza: dPA defensor del pueblo Andaluz

Colabora: Fundación | Cajasol

JUNTA DE ANDALUÍA
Instituto Andaluz de Administración Pública

PROGRAMA

MÁS INFORMACIÓN

Organiza: Defensor del Pueblo Andaluz

Colabora: Fundación Cajazol e Instituto Andaluz de Administración Pública

Fecha: Jueves, 29 de octubre de 2015

Lugar: Sevilla. Salón de actos del Aulario del IAAP en Antiguo Pabellón de Puerto Rico C/ Johannes Kepler nº 3, (esquina con C/ Tomás Alba Edison) 41092 Isla de la Cartuja

Smart city es un término omnipresente en las agendas de los poderes públicos, ya que conceptualmente aparece como inseparable de la idea misma de sostenibilidad ambiental en el espacio urbano, pero también vinculado a la idea de eficiencia energética, económica, en la movilidad, la participación y, en un sentido más amplio, de gobernanza.

Así las cosas, no es extraño que, con inusitada frecuencia, cuando “entramos” en las páginas web de los ayuntamientos de nuestro país, éstos no duden en otorgar a sus ciudades el calificativo de smart. Ello, pese a que la realidad virtual y la cotidiana con la que se enfrenta la ciudadanía, en el día a día, sea muy diferente.

La oficina del Defensor del Pueblo Andaluz cree que las TIC son un instrumento extraordinariamente útil para construir ciudades sostenibles, pero también que es preciso tener presente, como hemos manifestado en distintos Foros, que sólo son ciudades inteligentes aquéllas que conocen las necesidades efectivas de su población y quieren y saben darle respuesta en un escenario de empoderamiento.

¿Cómo abordamos el reto de construir una ciudad inteligente? ¿Qué objetivos priorizamos? ¿Existe un modelo de referencia de smart city hacia el que debemos caminar?

Esperamos que este encuentro sea útil para responder a estas y otras cuestiones que puedan plantearse durante su desarrollo.

PROGRAMA

09'00 h.- Acreditación y recogida de documentación.

09'30 h.- Inauguración de la Jornada

- **D. Jesús Maeztu Gregorio de Tejada**, Defensor del Pueblo Andaluz.
- **D. José Gregorio Fiscal López**, Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- **D. Juan Espadas Cejas**, Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Sevilla
- **Fundación Cajazol**

[VER VÍDEO](#)



10'30 h.- Conferencia inaugural: *"Smart Cities ¿Por dónde empezamos? Reflexiones en torno a la implantación de un modelo de ciudad inteligente"*.
- **D. Salvador Rueda Palenzuela**, Director de la Agencia de Ecología Urbana de Barcelona.

VER VÍDEO



11'30 h.- Pausa

12'00 h.- Conferencia: *"Smart Cities al servicio de la ciudad inclusiva"*.
- **D. Fernando Conde Gutiérrez del Álamo**, Sociólogo, Director de CIMOP.

VER VÍDEO



12'30 h.- Mesa Redonda: *"Las TIC como instrumento al servicio de la ciudadanía"*
Moderador: **D. Luis Pizarro Fernández**, Adjunto del Defensor del Pueblo Andaluz.
Componentes:
- **D. Rafael Márquez Berral**, Secretario General de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
- **D^a. Esperanza Caro Gómez**, Directora General de Economía y Comercio del Ayuntamiento de Sevilla.
- **D. Manuel Calvo Salazar**, Consultor especialista en sostenibilidad urbana y movilidad sostenible.
- **D. Federico Salmerón Escobar**, Arquitecto.
- **D. Salvador Rueda Palenzuela**, Director de la Agencia de Ecología Urbana de Barcelona.

VER VÍDEO



14'00 h.- Clausura de la Jornada.
- **Vicente Fernández Guerrero**, Secretario General de Innovación, Industria y Energía
- **D. Jesús Maeztu Gregorio de Tejada**, Defensor del Pueblo Andaluz.

VER VÍDEO



VER LA JORNADA Y SOLICITAR DOCUMENTACIÓN

Agotado el aforo del local donde se va a celebrar la Jornada "Ciudades Inteligentes, Ciudades Sostenibles" el 29 de Octubre.

No obstante y dado que tenemos previsto retransmitir, vía streaming, la Jornada, PODRÁ SEGUIRLA EN

DIRECTO en esta misma página web. Si desea, puede facilitarnos sus datos en el siguiente [FORMULARIO](#) para que le avisemos de cualquier información, de los documentos que se hagan accesibles, así como para facilitarle la documentación que se entregue para la celebración de la Jornada.

Le informamos que nos es imposible atender el gran número de solicitudes que hemos recibido y que ha superado ampliamente el aforo del local en el que se van a celebrar la Jornada, pese a haber cambiado por otro de mayor aforo. Por tanto, no podemos atender más solicitudes e, incluso, se ha creado ya una amplia lista de espera de la que han sido informadas las personas cuya solicitud no ha podido ser atendida. Le agradecemos, en todo caso, su interés en participar presencialmente en esta Jornada pero, como ya le hemos dicho, el número de personas inscritas ha superado nuestras previsiones.

Podrán enviarse preguntas y consideraciones para ser debatidas en la Mesa Redonda. El texto, preferentemente en formato Word 2000 (letra Arial 12) no podrá ser superior a 300 palabras y se enviarán a través del correo electrónico jornadaciudadesinteligentes@defensor-and.es hasta el 23 de octubre de 2015, aunque la organización se reserva el derecho de presentar estas preguntas o consideraciones.

También podrán enviarse, hasta el 23 de octubre de 2015, y al mismo correo electrónico antes indicado, comunicaciones, cuyo texto, preferentemente en formato Word 2000 (letra Arial 12), no podrá superar las 3.000 palabras. La organización de la Jornada se reserva, una vez finalizada la misma, el derecho de publicarlas en la página web.

PARA MÁS INFORMACIÓN

Correo electrónico: jornadaciudadesinteligentes@defensor-and.es

Teléfono: 954212121-683701875



ORGANIZA



COLABORA



Jornada de trabajo sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente. 26/03/2015. Granada

Conclusiones del encuentro mantenido entre representantes de la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz y de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

La oficina del Defensor del Pueblo Andaluz (en adelante, DPA) y la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (en adelante, Fiscalía) vienen trabajando desde el año 2004 para coordinar sus actuaciones, dentro de sus respectivas competencias, en la protección del medio ambiente y la legalidad urbanística. En esta nueva ocasión, han mantenido un encuentro en la ciudad de Granada para valorar la eficacia de los instrumentos contemplados en el Ordenamiento Jurídico para proteger el suelo no urbanizable o rural ante las agresiones que continúa sufriendo en el territorio de nuestra Comunidad Autónoma, como consecuencia de la ejecución de obras no autorizables.

Las conclusiones a las que se han llegado al término de esta Jornada de Trabajo son las siguientes:

1. Consideramos que, tras la reforma operada en 1995, pese a las reticencias y dudas que en su día pudo generar, **la incorporación de los tipos relativos a los delitos contra la Ordenación del Territorio y el Urbanismo al Código Penal, con el paso del tiempo, se ha demostrado la oportunidad de la decisión adoptada.** Ello por la indudable conexión de los valores inherentes al suelo no urbanizable con la protección del Derecho Constitucional y Estatutario a un medio ambiente adecuado. Asimismo, la salvaguarda de los principios constitucionales relativos al uso racional de los recursos naturales, la función social de la propiedad y los riesgos derivados de la especulación del suelo exigían, en aras a la protección de todos estos intereses generales, que se reforzaran los instrumentos jurídicos de protección de este suelo para garantizar efectivamente ese derecho.
2. Consideramos que la conciencia social sobre la exigencia de que **el modelo económico de crecimiento tiene que ser necesariamente sostenible en términos territoriales y ambientales**, unida al reproche penal que se produce de determinadas conductas al ser incluidas en el mencionado Código, posee un efecto disuasorio de la comisión de determinadas conductas y ha motivado que, en estos últimos años, hayan disminuido ostensiblemente estas agresiones y, de manera muy especial,

Jornada de trabajo sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente. 26/03/2015. Granada

una de las formas de comisión más graves de estos delitos: las parcelaciones ilegales. De hecho, aunque todavía se producen algunas tentativas, parece que no llegan a consolidarse.

3. Pese a esa valoración positiva de los pasos que se están dando en la dirección correcta, nos causa preocupación -y ha motivado, en gran medida, esta reunión- que, aunque en menor medida que en el pasado, por los motivos ya expuestos, de manera injustificable **continúan edificándose viviendas aisladas en este suelo no urbanizable, sin licencia y sin que puedan ser autorizables**. Esto pese a que la necesidad de autorización previa para construir o edificar en cualquier tipología de suelo forma parte del acervo de conocimiento social.
4. El DPA y la Fiscalía desean recordar que la persistencia en la comisión de estas conductas delictivas, pese a la amplia información existente de su ilicitud, conlleva que, como corresponde a un Estado de Derecho, cada vez con más frecuencia los jueces y tribunales adopten resoluciones judiciales condenatorias de tales conductas que comportan, en algunos supuestos, la demolición de los inmuebles.

El DPA y la Fiscalía consideran que la única vía para evitar que en el futuro se dicten resoluciones que traigan consigo la consecuencia legal de la demolición de viviendas pasa porque la sociedad civil asuma que la voluntad del legislador es decididamente proteger este suelo frente a sus agresiones, sin vuelta atrás, y que los Ayuntamientos asuman decididamente sus responsabilidades en la protección de la legalidad urbanística cuando tengan conocimiento de que se ha comenzado a ejecutar una obra ilegal.

5. En este contexto, consideramos que **la pasividad de los Ayuntamientos a la hora de reaccionar ante la ejecución de obras y edificaciones ilegales en este suelo no puede justificarse**. Esto porque, al haberse tipificado como delitos estas conductas, basta con que los responsables locales hagan un informe urbanístico, acompañado de un reportaje fotográfico de las construcciones y del lugar en el que se están edificando para que, una vez cumplimentada la denuncia, la envíen a las autoridades judiciales para que éstas comiencen a intervenir.

Ello, sin perjuicio de que, en la esfera administrativa, deban dar una orden de paralización de las obras e instar a los infractores a la restauración de la legalidad conculcada, advirtiéndoles de que, si no suspenden las obras,

Jornada de trabajo sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente. 26/03/2015. Granada

podrían incurrir, además, en un delito de desobediencia.

6. Consideramos que **los Ayuntamientos deben asumir el compromiso inequívoco de ejercer decididamente sus funciones de inspección en el ámbito urbanístico de manera eficaz cuando tienen conocimiento de hechos de esta naturaleza**. Ello porque, en primer lugar, como reza la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la competencia es irrenunciable y debe ser ejercida por quien la tiene otorgada y, en segundo lugar, porque mantener una actitud pasiva o meramente formal y aparente, podría dar lugar a que autoridades y funcionarios puedan incurrir en la conducta tipificada en el artículo 320 del Código Penal.

Ello, igualmente, sin perjuicio de la sanción que, en su caso, les pudiera corresponder por faltar al deber de colaboración que la Ley de Enjuiciamiento Criminal impone a las autoridades y funcionarios de informar a las autoridades judiciales cuando tienen conocimiento, por razón de su cargo, de la presunta comisión de un delito.

7. De acuerdo con lo anterior, creemos que **los municipios deben contar con planes municipales de inspección como instrumento que facilite el seguimiento y reacción frente a las eventuales infracciones que se puedan cometer en este tipo de suelo**, especialmente aquellos de mayor entidad poblacional o de gran extensión territorial, a cuyo efecto pueden solicitar la asistencia técnica y colaboración de las Diputaciones Provinciales o de la Consejería competente de la Junta de Andalucía. Paralelamente, los planes municipales de inspección se constituirían en instrumentos a partir de los cuales podría comprobarse un ejercicio efectivo y diligente de las labores de vigilancia y, en su caso, solicitar la colaboración con la Administración de Justicia frente a las edificaciones no autorizables en suelo no urbanizable.

Por otro lado, dado que se han puesto de manifiesto las disfuncionalidades que se están generando a la hora de afrontar la ejecución de las sentencias por falta de medios, tanto de los Ayuntamientos como de la Comunidad Autónoma. Por ello, consideramos que, al objeto de que jueces y tribunales puedan cumplir con su función constitucional, **es imprescindible que se creen vías de colaboración efectivas entre la Comunidad Autónoma y las Diputaciones Provinciales a fin de dotar de los medios necesarios a los**

Jornada de trabajo sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente. 26/03/2015. Granada

municipios para que puedan ejecutar las sentencias.

En relación con esta cuestión, resulta singularmente preocupante que, desde hace algún tiempo, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio venga justificando la falta de colaboración en la ejecución de las sentencias por el hecho de carecer de consignación presupuestaria para esta finalidad. Consideramos que esta situación debe ser modificada a la mayor brevedad posible y, previos los trámites legales oportunos, generar crédito presupuestario a fin de que, en los supuestos que proceda, la administración autonómica preste la necesaria colaboración en orden a la ejecución de las sentencias.

8. Por otro lado, teniendo en cuenta que continúan cometiéndose delitos en este ámbito con cierta frecuencia y que, por tanto, existe un riesgo cierto de que continúe deteriorándose este suelo, **el DPA y la Fiscalía creen que los poderes públicos en Andalucía deben reflexionar muy seriamente sobre si realmente es conveniente, y constituye una demanda social mayoritaria, que se modifique la LOUA en algunos aspectos relacionados con el régimen jurídico de las infracciones urbanísticas en el suelo no urbanizable**, habida cuenta de que el mensaje que se podría transmitir a la sociedad no parece muy coherente con la apuesta por la sostenibilidad del territorio que, como objetivo prioritario, está presente en todas las agendas de los responsables públicos e, incluso, ha motivado, en parte, la última reforma del Código Penal.

Finalmente, el DPA y la Fiscalía consideran que es preciso que tanto la sociedad civil como los poderes públicos asuman un compromiso, o pacto, por la sostenibilidad que, además de políticas activas para la protección y mejora del medio ambiente, exija tolerancia cero con estas agresiones y máxima colaboración de los Ayuntamientos con la Administración de Justicia.

El Defensor del Pueblo Andaluz y la Fiscalía continuarán trabajando de manera coordinada en todas las medidas que promuevan la eficaz vigilancia de la legalidad urbanística y, en particular, en la intervención preventiva en el ámbito municipal bajo la responsabilidad de las autoridades locales.

Pedimos la retirada de carteles y publicidad sin autorización en los espacios públicos

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4136 dirigida a Municipios andaluces de más de 50.000 habitantes

• 07 Septiembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante los municipios andaluces de más de 50.000 habitantes a fin de que adopten las medidas legales oportunas para ordenar la retirada inmediata de todas las instalaciones que ocupen el espacio público sin contar con autorización alguna y que, de alguna manera, limiten y/o dificulten el uso y disfrute del espacio peatonal ya que, a veces, suponen un riesgo para los desplazamientos peatonales y, con frecuencia, implican una vulneración de las normas de accesibilidad.

Para el Defensor del Pueblo Andaluz, en caso de mantenerse una actitud pasiva por parte de los responsables municipales, en la mayoría de los municipios se terminará agravando seriamente el deterioro, en términos de funcionalidad y accesibilidad, que está teniendo ya el espacio público peatonal de nuestras ciudades como consecuencia de la diversidad de instalaciones y mobiliario urbano que, sin criterio adecuado y la mayoría de las veces de forma ilegal, se está instalando en estos espacios.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando hemos conocido, por distintas noticias que se están publicando en los medios de comunicación, las extralimitaciones en las que, diversos establecimientos de hostelería, incurren en lo que concierne a la instalación, en los espacios peatonales, de mesas, sillas, veladores, carteles, etc., en distintas ciudades de nuestra Comunidad Autónoma.

Este problema ha sido objeto de tratamiento, entre otras cuestiones, en nuestro reciente Informe Especial al Parlamento de Andalucía con título "*Seguridad, Accesibilidad y Calidad Ambiental en los Espacios Urbanos Peatonales de las ciudades andaluzas*", todavía pendiente de debate en la Comisión correspondiente del Parlamento. En el mismo hacíamos unas valoraciones y una serie de Recomendaciones a fin de garantizar que nuestro espacio público peatonal reúna los mencionados requisitos y se impida su usurpación que, en la práctica se está realizando, con motivo de estas extralimitaciones, cuando no de su ocupación sin autorización previa.

A la vista de tales hechos, hemos decidido iniciar una actuación de oficio en la que nos hemos dirigido a los Ayuntamientos andaluces de más de 50.000 habitantes a los que hemos trasladado nuestras consideraciones pues, con independencia de las medidas que los Ayuntamientos decidan adoptar en relación con este asunto, queremos hacerles llegar que venimos observando, desde hace tiempo y con una extraordinaria frecuencia, que locales de negocio, con independencia de la actividad a que se dediquen, vienen instalando, suponemos -en la inmensa mayoría de los casos por su inadecuada ubicación- sin

autorización alguna, carteles anunciadores consistentes en soportes o atriles de gran tamaño en los que se publicitan bienes y/o servicios que se ofertan en el local y que suponen, según los casos, un obstáculo, un riesgo y, en todo caso, generan molestias para las personas que transitan por las aceras y otros espacios públicos peatonales.

A veces, estas instalaciones, por su colocación junto a otras existentes, como terrazas, kioscos, mobiliario urbano, etc., o por la estrechez del espacio en las que se instalan, suponen un obstáculo serio para el desplazamiento de personas con movilidad reducida e, insistimos, una incomodidad para el tránsito peatonal. Otras veces, los vemos situados en mitad de una acera, junto a un paso de peatones o en otros lugares donde, además de que estéticamente suponen un claro elemento de contaminación visual, suponen un riesgo serio para las personas invidentes e imponen que las personas que se desplazan a pie tengan que “sortearlos” para continuar su rumbo.

Al principio eran unos pocos los que se atrevían a invadir el espacio público peatonal con tales instalaciones pero, ahora, son centenares y cada vez, por doquier, surgen en una carrera anunciadora, que parece que no tiene fin, para atraer a los posibles usuarios y consumidores a la adquisición o consumo de los bienes y servicios que ofertan.

Pues bien, llama la atención que tales actuaciones que suponemos, insistimos, que en ningún caso están autorizadas porque basta conocer la normativa de accesibilidad para comprender su incompatibilidad con ésta (Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía), se llevan a cabo con una, al menos aparente, absoluta pasividad por parte de quienes deben garantizar que el espacio público de uso general no sufra otras limitaciones que las derivadas de la autorización administrativa de su ocupación.

¿Como es posible, por ejemplo, que en nuestras ciudades infinidad de estas instalaciones hayan invadido, en muchos casos privando al espacio peatonal de la garantía de accesibilidad y en todo caso restando calidad a la hora de facilitar los desplazamientos, sin que hasta la fecha no se hayan adoptado medidas para impedir estas acciones?. Son preguntas que nos hacemos en el día a día cuando transitamos por nuestras ciudades y sobre las que no obtenemos otra respuesta, en principio, que la pasividad de los gobiernos locales ante la usurpación fáctica del espacio público peatonal.

A la vista de tales hechos y teniendo en cuenta que los desplazamientos peatonales es un pilar básico del modelo de movilidad sostenible por el que deben apostar todas las ciudades y que exige que todos los espacios respondan a unos adecuados estándares de seguridad, accesibilidad y calidad, hemos formulado a las citadas Alcaldías-Presidencia **Recomendación** para que, sin perjuicio de regular, legalmente:

1. A la mayor brevedad posible se adopten medidas para ordenar la retirada inmediata de todas las instalaciones de esta naturaleza que estén ocupando el espacio público sin contar con autorización alguna y que, de alguna manera, limitan y/o dificultan el uso y disfrute del espacio peatonal y que, a veces, suponen un riesgo para los desplazamientos peatonales y, con frecuencia, implican una vulneración de las normas de accesibilidad.

2. Que, en caso de incumplimiento, al tratarse de ocupaciones de hecho del dominio público destinado a un uso general de la población que, en muchos supuestos, suponen una vulneración de las normas citadas, se proceda por el Ayuntamiento, previos los trámites legales oportunos, a su retirada por ejecución subsidiaria.

Esta resolución la hemos enviado a todos los municipios andaluces de más de 50.000 habitantes desde el convencimiento de que, si continúa manteniéndose esta actitud pasiva por parte de los responsables municipales, en la mayoría de los municipios se terminará agravando seriamente el deterioro, en términos de funcionalidad y accesibilidad, que está teniendo ya el espacio público peatonal de nuestras ciudades como consecuencia de la diversidad de instalaciones y mobiliario urbano que, sin criterio adecuado, la

mayoría de las veces de forma ilegal, se está instalando en estos espacios.

Actuamos de oficio ante el estado que presenta el paseo Rey Juan Carlos I de Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4455 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 06 Octubre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando ha tenido conocimiento del estado en que se encuentra el Paseo Rey Juan Carlos I que viene sufriendo, desde hace años, un extraordinario deterioro, singularmente desde la Pasarela de la Cartuja hasta el Puente de la Barqueta.

En la actualidad, prácticamente ningún peatón transita por él ya que es evidente el riesgo de caídas, siendo así que, además, su aspecto no invita precisamente a realizar un uso peatonal del mismo. Ello, a pesar de que se trata de un espacio público de entidad que, bien cuidado, podría ofrecer un valor añadido de calidad al paseo fluvial y, en general, a este espacio de uso público para disfrute de toda la ciudadanía.

Se trata de un problema recurrente y que ha sido objeto de tratamiento en distintos medios de comunicación en los últimos años sin que, hasta la fecha, se haya afrontado una decisión para su puesta en valor y, en definitiva, para su arreglo.

Por todo ello y en unos tiempos en los que las ciudades están apostando, o deben hacerlo, por la movilidad sostenible, lo que implica, entre otros objetivos, garantizar un espacio destinado al uso y disfrute peatonal de calidad, esta Institución cree que ha llegado el momento de que, previos los trámites legales oportunos, se afronte la subsanación de las graves deficiencias que presenta este espacio.

Por ello, hemos iniciado esta actuación de oficio en la que, teniendo en cuenta las competencias que, con carácter obligatorio, ostentan los Ayuntamientos en lo que concierne al mantenimiento y conservación de las vías y otros espacios públicos, de acuerdo con la legislación de régimen local, nos hemos dirigido a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla para que, en síntesis, nos informe si se tienen previsto acometer, a corto plazo, las obras necesarias para la subsanación de las graves deficiencias que presenta este espacio público y, de no ser así, razones que lo impidan, indicando las previsiones que se tengan al respecto de cara al futuro.

Hay que presupuestar las obras de arreglo del paseo Rey Juan Carlos I, en Sevilla, y mientras tanto, realizar las mínimas obras de conservación

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/4455 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 28 Diciembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recordado al Ayuntamiento de Sevilla sus competencias sobre conservación, protección y mejora de los bienes de las Corporaciones Locales, recomendándole que manifieste su compromiso para que, en el próximo ejercicio presupuestario, se establezca la dotación necesaria para aprobar y ejecutar el proyecto de arreglo del paseo Rey Juan Carlos I, sugiriéndole, asimismo, que proceda, con la mayor brevedad posible, a realizar las mínimas obras de conservación que sean posibles para que el viario resulte transitable en condiciones de seguridad.

ANTECEDENTES

El Defensor del Pueblo Andaluz inició una actuación de oficio, en la que nos dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla, por el mal estado que presenta el paseo Rey Juan Carlos I de Sevilla, dado su aspecto de deterioro.

En la respuesta que nos ha remitido el citado Ayuntamiento, a través de la Gerencia Municipal de Urbanismo, se atribuyen las deficiencias del Paseo a los asientos del terreno motivados por la consolidación de los rellenos de tierra que se ejecutaron de forma acelerada para la inauguración de la EXPO-92, potenciado además por la acción del agua durante todos estos años. Se añade que, ante la magnitud y extensión de los trabajos de reparación precisos, no cabe abordarlos con los medios económicos ordinarios de los que dispone el Ayuntamiento para el mantenimiento y conservación de las vías públicas de la ciudad.

Por ello, se indica que, durante los últimos años, se han venido redactando varios proyectos de reurbanización del Paseo pero, ante la carencia de recursos económicos asignados a tal efecto en los presupuestos municipales, no se ha estimado prioritaria esta intervención frente a otras demandas y necesidades sociales.

En cualquier caso, se anuncia que, para el próximo ejercicio, se redactará un proyecto actualizado para la reparación de los pavimentos, aunque su ejecución dependerá de las disponibilidades económicas.

Es decir, no cabe apreciar garantía real alguna de que, -a pesar del gravísimo deterioro de este paseo, el amplio conocimiento que existe de este hecho y su repercusión en los medios de comunicación, lo que genera una imagen de abandono o indiferencia de los sucesivos gobiernos locales ante este hecho- se

vayan a asumir estos trabajos de reparación, rehabilitación y conservación, dado que no se nos indica que tal actuación esté programada o prevista.

En fin, esta Institución puede comprender que las Corporaciones Locales han venido padeciendo durante los últimos años importantes recortes presupuestarios y que, ante otras demandas y necesidades sociales más perentorias, ha sido preciso posponer algunas intervenciones, pero creemos que ello no puede justificar un abandono, que raya en la desidia, de la conservación y mantenimiento de infraestructuras destinadas al uso público peatonal.

CONSIDERACIONES

Primera.- De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local:

«1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, entre otras, en las siguientes materias:

- Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.

- Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.

3. Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera».

Segunda.- Entre las obligaciones que el artículo 51 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, atribuye a las Entidades Locales respecto a sus bienes, se encuentra la de conservar, proteger y mejorar sus bienes.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de observar los preceptos legales citados en las anteriores consideraciones.

RECOMENDACIÓN de que -aún comprendiendo las limitaciones presupuestarias que puedan afectar a esa Corporación Municipal para poder hacer frente a sus obligaciones de conservación de los bienes de su titularidad y la posible necesidad de atender asuntos más prioritarios y urgentes y dado que existe un reconocimiento explícito de la necesidad de reparar y conservar adecuadamente el Paseo Juan Carlos I que presenta un gran deterioro como se desprende de la propia redacción de sucesivos proyectos de reurbanización- se manifieste el compromiso de que, en el próximo ejercicio presupuestario, se establecerá la dotación necesaria para poder aprobar y ejecutar el nuevo proyecto actualizado que se anuncia por el Servicio de Proyectos y Obras, a fin de que no se demore indefinidamente su necesaria reparación.

SUGERENCIA de que, sin perjuicio de lo anterior, se proceda a la mayor brevedad a realizar las mínimas obras de conservación que sean posibles para que el viario resulte transitable en condiciones de seguridad, ya que lo contrario supondría, en la práctica, una renuncia total de ese Ayuntamiento al cumplimiento del deber genérico de conservación de sus bienes que, anteriormente, ha quedado enunciado.

Dilaciones en la entrada en funcionamiento de una infraestructura ya ejecutada hace años

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 13/1705 dirigida a Ayuntamiento de Jaén

• 13 Marzo 2013

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Ninguna administración propone alternativa para el funcionamiento y rentabilidad del tranvía de Jaén

El Defensor del Pueblo Andaluz procede al archivo de la actuación de oficio al no contestar el Ayuntamiento de Jaén nuestra [resolución](#) y al considerar que la Dirección General de Movilidad de la Consejería de Fomento y Vivienda no acepta nuestra resolución al no concretar, a nuestro juicio, iniciativas o alternativas, y su correspondiente calendario, que permitan el funcionamiento y rentabilidad de una infraestructura que fue financiada con una importante inversión pública.

13-3-2013 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Esta Institución ha tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, de las dificultades que está teniendo el Ayuntamiento de Jaén para poner en funcionamiento el sistema tranviario de la capital, en el que, siempre según estas noticias, ya se llevarían invertidos unos 100 millones de euros. Siempre según estas noticias, en estos momentos la intención era sacar nuevamente a concurso la explotación de esta infraestructura, tras declinar dicha posibilidad la entidad que fue seleccionada en su momento, que habría esgrimido, como razón para ello, que se supeditaba asumir tal gestión a que hubiera ayuda municipal. Sin embargo, resultaría imposible subvencionar este transporte público debido a la difícil situación económica del Ayuntamiento, que determina que, con dificultad, pueda hacer frente al pago de las nóminas de sus empleados públicos.

También añaden estas noticias que el Ayuntamiento considera poco probable que ninguna otra entidad pueda asumir la explotación del tranvía dado que, de acuerdo con un estudio económico de la entidad seleccionada, el coste de su gestión se eleva a unos cinco millones de euros (3,3 millones corresponden a gastos de explotación y 1,7 millones al pago a la Junta de Andalucía de los cinco vagones adquiridos). Dado que los ingresos previstos por el uso del tranvía se prevén en 1,3 millones anuales, su explotación resultaría imposible sin subvención pública.

A causa de todo ello, se informa por último que el Ayuntamiento tiene la intención, si se confirma que ninguna empresa asume la gestión del tranvía, de devolver esta infraestructura a la Junta de Andalucía por

el elevado coste que supone su mantenimiento y conservación.

Por ello, hemos abierto de oficio la presente queja con objeto de dirigirnos al Ayuntamiento de Jaén con objeto de conocer, en síntesis, su posicionamiento la situación descrita, señalándonos si están realizando gestiones para su puesta en marcha y, de ser así, el Defensor del Pueblo Andaluz inicia una actuación de oficio para conocer la situación en que se encuentra el sistema tranviario del municipio de Jaén, que, según las noticias a las que ha tenido acceso esta Institución, está teniendo diversas dificultades para su puesta en funcionamiento, a pesar de que ya se han invertido en esta infraestructura unos 100 millones de euros.í, las posibilidades de que las mismas den resultado positivo, así como el plazo aproximado en que podría entrar en funcionamiento el tranvía de Jaén.

20/04/2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Tras conocer la paralización de la entrada en funcionamiento del tranvía de la ciudad, debido a que los estudios previos realizados carecieron del rigor exigible, formulamos a la Consejería de Fomento y Vivienda, en concreto a la Dirección General de Movilidad, y al Ayuntamiento de Jaén [resolución](#) para que, en síntesis, a la mayor brevedad posible, decidieran, de forma convenida, si, a medio plazo, iba a ponerse en funcionamiento esta infraestructura, acordando la fecha aproximada y las condiciones en que ello se produciría. En caso negativo, es decir si no era posible el establecimiento del funcionamiento del tranvía, recomendábamos que se adoptaran las medidas necesarias para evitar el deterioro de la misma, de forma que se minimizara su depreciación en el tiempo, se estudiaran los posibles usos alternativos de este espacio público que permita rentabilizar el gasto y se investigaran las posibles responsabilidades, de toda índole, en las que se hubiera podido incurrir ante la innegable lesión patrimonial causada a las arcas públicas como consecuencia de la no entrada en funcionamiento de una infraestructura tan costosa.

Respecto del Ayuntamiento de Jaén y después de las actuaciones realizadas, finalmente no hemos recibido respuesta del mismo a nuestra resolución, por lo que hemos procedido, al amparo del art. 29, aptdo. 2, de nuestra Ley reguladora, a incluir la queja en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, destacando esta falta de respuesta de la autoridad municipal.

En cuanto a la Dirección General de Movilidad, de la Consejería de Fomento y Vivienda, en su respuesta reiteraba, en síntesis, su interés en la puesta en servicio del sistema tranviario de Jaén y su intención de colaborar con la Administración Municipal, añadiendo que el gasto que puede suponer ello para las arcas municipales podría ser minimizado y racionalizado en el marco de una coordinación entre los diferentes modos y medios de transporte de Jaén. En fin, formalmente cabría entender que aceptaba la resolución formulada por esta Institución, pero, sin embargo, no se nos adelanta iniciativa alguna tendente a que, de forma convenida, la Administración Autonómica y el Ayuntamiento de Jaén adopten una decisión acerca de si, a medio plazo, va a ponerse en funcionamiento esta infraestructura y las condiciones para el establecimiento del servicio, concretando una fecha para ello. Tampoco se proponen alternativas, ni medida alguna, más allá de su ofrecimiento de colaboración, para evitar el deterioro de esta infraestructura o para propiciar otros usos temporales de la misma. Tampoco se nos contesta positivamente a nuestra Recomendación de apertura de una investigación a fin de determinar las posibles responsabilidades de toda índole en que se haya podido incurrir ante la innegable lesión patrimonial causada a las arcas públicas como consecuencia de la no entrada en funcionamiento de una infraestructura tan costosa. Por tanto, no podemos entender que haya sido aceptada nuestra resolución en el plano concreto y material del problema, ya que seguimos encontrándonos en una clara imposibilidad de determinar una fecha para la puesta en marcha de esta infraestructura, ni para un uso alternativo de la misma, ni se delimita responsabilidad alguna por esta inaceptable situación. Ello nos lleva, también, a incluir esta actuación en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía, mencionado expresamente que la citada Dirección General de Movilidad sí respondió a nuestra resolución, aunque entendemos que no había aceptado su contenido.

Con ello, procedemos al archivo de la actuación de oficio.

Resolución sobre el tranvía de Jaén

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/1705 dirigida a Consejería de Fomento y Vivienda, Dirección General de Movilidad, Ayuntamiento de Jaén

• 16 Abril 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la paralización de la entrada en funcionamiento del tranvía de la ciudad de Jaén, debido a que los estudios previos realizados carecieron del rigor exigible, ha formulado a la Consejería de Fomento y Vivienda, en concreto a la Dirección General de Movilidad, y al Ayuntamiento de Jaén resolución para que, a la mayor brevedad posible, decidan, de forma conveniada, si, a medio plazo, va a ponerse en funcionamiento esta infraestructura, acordando la fecha aproximada y las condiciones en que ello se produciría. En caso negativo, es decir si no es posible el establecimiento del funcionamiento del tranvía, recomendamos que se adopten las medidas necesarias para evitar el deterioro de la misma, de forma que se minimice su depreciación en el tiempo, se estudien los posibles usos alternativos de este espacio público que permitan rentabilizar el gasto y se investiguen las posibles responsabilidades de toda índole en las que se haya podido incurrir ante la innegable lesión patrimonial causada a las arcas públicas como consecuencia de la no entrada en funcionamiento de una infraestructura tan costosa.

ANTECEDENTES

El objeto de la apertura de oficio de este expediente de queja viene determinado por la ausencia de puesta en funcionamiento, tras la ejecución de su costosa infraestructura, del sistema tranviario de Jaén, hecho que no presenta indicio alguno de solucionarse puesto que el Ayuntamiento de Jaén señala que no puede asumir los costes derivados del déficit de explotación que, según los cálculos realizados, generaría su puesta en marcha.

Por parte de la Dirección General de Movilidad, de la Consejería de Fomento y Vivienda, se defiende, en síntesis, que la Administración Autonómica ha asumido los compromisos que recogía el Convenio de Colaboración firmado en 2008, remitiéndose a que corresponde al Ayuntamiento asumir la explotación del servicio, ya que en su día no efectuó alegación alguna referida a los costes de explotación del servicio.

En todo caso, esa Dirección General sigue expresando su disposición a colaborar en la resolución de esta problemática, lo que ha sido reiterado en la Comisión de Seguimiento del Convenio, señalando que *“una coordinación entre los diferentes modos y medios de transporte en la ciudad de Jaén sería más rentable para las arcas del Ayuntamiento, a la vez que deseable para la ciudadanía jienense. En ese sentido la postura por parte de la Consejería y de sus organismos como son la Agencia de Obra Pública y el Consorcio de Transporte Metropolitano, es y será la de colaboración e impulso a la puesta en funcionamiento del sistema tranviario de Jaén”*.

Por otro lado, recibimos la queja 13/3269 formulada por un colectivo de 51 personas que, en su momento,

iniciaron y realizaron los cursos correspondientes para maquinista conductor de ferrocarril-tranvía y operador puesto Central-tranvía y que ilusionadamente esperaban contar con un puesto de trabajo, pero que pasados casi dos años, siguen sin ser contratados, frustrando las expectativas de empleo que se generaron. Y es que, entre las negativas consecuencias ocasionadas por la no entrada en funcionamiento del tranvía, una de ellas fue el incumplimiento del compromiso de contratación que se recogía en el curso de formación para el empleo (técnicos de tranvía) promovido en su día por el Ayuntamiento de Jaén, incumplimiento atribuible a su vez a la falta de puesta en marcha del proyecto de tranvía de Jaén.

A la vista de los informes y demás antecedentes obrantes en el expediente de queja podemos hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Esta Institución, como ha hecho ante supuestos similares al que ahora nos ocupa, infraestructuras construidas o en curso de ejecución que una vez terminadas no se ponen en funcionamiento o que no se acaban de ejecutar pese a la gran inversión realizada, debe reseñar que la decisión de impulsar esta infraestructura, compartida por las Administraciones Municipal y Autonómica y plasmada en un Convenio de Colaboración firmado en 2008 donde se articulaban los compromisos que asumía cada parte, tuvo por fundamento la satisfacción de un interés general concretado tanto en la atención de las necesidades de transporte de la ciudadanía, como en general en la voluntad de poner en funcionamiento un modelo de movilidad sostenible, alternativo al tráfico de vehículos a motor tanto de transporte público colectivo como privado.

Segunda.- Lógicamente, antes de adoptarse este tipo de decisiones, es preciso y obligado realizar un estudio minucioso, serio y riguroso de la demanda previsible de dicho servicio por parte de la ciudadanía en aras a determinar su intensidad de uso e ingresos de cualquier índole derivados de su explotación, así como de las posibilidades reales de su financiación en función de los costes de funcionamiento y conservación.

Tercera.- Partiendo de tales premisas, recogidas en la documentación relativa a los estudios elaborados que se nos han remitido por esa Dirección General y el Ayuntamiento de Jaén, en su día se consideró viable económicamente la puesta en funcionamiento del tranvía. Sin embargo, en realidad, parece que las expectativas en cuanto al potencial número de usuarios del tranvía, resultan totalmente insuficientes para cubrir y atender los costes de explotación, hasta el punto de que el Ayuntamiento, a fin de no aumentar el ya abultado déficit municipal, se vio obligado a paralizar de forma indefinida su entrada en funcionamiento.

Como botón de muestra, basta reseñar algunas de las afirmaciones formuladas por el Sr. Alcalde-Presidente en su comparecencia en esta Institución como las siguientes:

“En primer lugar, considera la Alcaldía que la explotación del servicio por parte del Ayuntamiento es económicamente inasumible, habida cuenta de que los costes anuales según las previsiones que se contienen en el análisis de explotación elaborado por Ferrocarriles de la Junta de Andalucía, ascendían en 2008, a 4.843.541€ y que solo tres años después, en el 2011, llegaron a ser 5.582.566€.

El precio que se contempla en este estudio para el billete en 2011 era 2,067€ que considera la Alcaldía desmesurado, habida cuenta de que el billete de autobús tiene un precio de 0,95€. Esa descompensación es aún mayor si se tiene en cuenta que las 27 líneas de autobuses de Jaén dan cobertura prácticamente al 100% de la población, mientras que el área de captación de viajeros del tranvía, en ningún caso, llegaría a más del 40% de la población.

Por otro lado, en el estudio de explotación se hizo una previsión de uso del tranvía de en torno a 12 mil viajeros al día, lo cual multiplicado por 365 días situaría su uso en torno a los 4 millones y ello es, sencillamente, por los motivos ya aludidos imposible. De hecho el número de viajeros que utilizan las mencionadas líneas de autobús en toda la ciudad se cifra en torno a 5 millones de personas.

En definitiva, por la Alcaldía se considera que se había contemplado una previsión de coste imposible de asumir por los potenciales usuarios del servicio y una previsión de captación de viajeros irreal.

Asimismo, es importante tener en cuenta que el Ayuntamiento considera que no puede asumir el déficit que generaría la explotación del tranvía y que se situaba, según el informe realizado por la empresa de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña, en torno a los 3 millones de €, siendo así que el Ayuntamiento posee una deuda viva de 296 millones de €. En efecto, según la mencionada Entidad catalana, los costes de explotación ascenderían a aproximadamente 5 millones de € y los ingresos por billete, fijando un precio en torno a 1 €, serían de 1.700.000€, con lo que el déficit anual en el primer ejercicio ascendería ya en torno a los 3.300.000 €.”

Cuarta.- Con independencia de la incidencia en este asunto que haya podido tener la negativa situación económica por la que ha atravesado nuestro país durante los últimos años, cabe concluir, con todas las cautelas y a la vista de la información que poseemos, que los estudios previos realizados carecieron del rigor exigible para evitar la consecuencia de que la importantísima inversión realizada en esta infraestructura se vea inutilizada y no adecuadamente rentabilizada en detrimento de la ciudadanía que deja de contar con un transporte eficaz y sostenible medioambientalmente para sus necesidades de movilidad.

Esto con la doble consecuencia adicional de que, por un lado, este dinero no pudo aplicarse a otros fines que sí pudieron haber significado la satisfacción de intereses públicos o generales y, por otro, se hubiera evitado la pésima imagen que, ante la ciudadanía, se da de que, con sus aportaciones a la Administración, se diseñan y ejecutan infraestructuras que no se ponen en funcionamiento.

Quinta.- De todo lo expuesto se deriva la necesidad de realizar una investigación seria y profunda para determinar si es viable económicamente y rentable socialmente intentar poner en funcionamiento este servicio público. De no ser así, ya lo sea de forma temporal o definitiva, y optar por mantener suspendido el funcionamiento del tranvía, se deben estudiar e implantar medidas para minimizar el impacto negativo que el trazado de estas vías sin uso provoca en el territorio municipal y en el tráfico viario, evaluándose posibles usos alternativos sobre dicho trazado que, al mismo tiempo que se facilita la conservación de la infraestructura, facilite su reutilización, total o parcial, para otros usos.

Todo ello, sin menoscabo de que, en el caso de reconocerse que los estudios previos a la ejecución del proyecto carecieron del rigor mínimo exigible, previos los trámites legales oportunos, sean depuradas las responsabilidades a las que haya lugar ante el daño generado a las arcas públicas como consecuencia del elevado gasto realizado que, en la actualidad, no supone beneficio alguno para la ciudadanía.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de los artículos de la Constitución Española como el 9.3, en cuanto garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, 103.1 que obliga a las Administraciones Públicas a actuar de acuerdo con el principio de eficacia y 128.1 que subordina toda la riqueza del país en sus distintas formas y, sea cualquiera su titularidad, al interés general. Igualmente, de los artículos 31, 133, 156 y 189 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantizan el derecho a una buena administración, obligan a la Administración a actuar de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia y racionalidad organizativa, subordina al interés general toda la riqueza de la Comunidad Autónoma y, por último, establecen que el gasto público de la Comunidad Autónoma realizará una asignación equitativa de los recursos disponibles en orden a la satisfacción de las necesidades a cubrir, así como los principios de estabilidad económica, eficiencia y economía que han de guiar su programación y ejecución, determinando además que, en la ejecución de dicho gasto público, se observarán los principios de coordinación, transparencia,

contabilización y un adecuado control económico-financiero y de eficacia.

RECOMENDACIÓN 1: de que, a la mayor brevedad posible, se adopte, de forma conveniada entre ambas Administraciones Municipal y Autonómica, una decisión acerca de si, a medio plazo, va a ponerse en funcionamiento esta infraestructura y de que se acuerden las condiciones en que se produciría el establecimiento de este servicio público, concretando la fecha aproximada para ello.

RECOMENDACIÓN 2: de que, en el supuesto de que no sea posible el establecimiento del funcionamiento del tranvía a medio plazo, alternativamente se adopten las siguientes medidas:

- Determinación de actuaciones encaminadas a garantizar la conservación y vigilancia de esta infraestructura y a evitar su progresivo deterioro, de forma que se minimice en lo posible la depreciación que su inutilización, el paso del tiempo y posibles actos vandálicos puedan ocasionar a la misma.

- Elaboración de un estudio sobre posibles usos alternativos de este espacio público que permitan rentabilizar, total o parcialmente, el mismo y no sean irreversibles en el caso de que, en una decisión futura, fuera posible iniciar el funcionamiento de este servicio público.

De tal manera que, en aquellos lugares en los que el trazado de las vías suponga limitar o impedir usos alternativos, ya sean de carácter peatonal, carril-bici, intersecciones al tráfico viario, etcétera, se disponga lo necesario para que, dentro del objetivo de alcanzar una mayor eficiencia, sea posible, aunque sea de forma temporal, destinar tales lugares a los aludidos usos alternativos o cualesquiera otros que se estimen favorables al interés general.

- Apertura de una investigación, previos los trámites legales que resulten procedentes, a fin de determinar las posibles responsabilidades de toda índole en las que se haya podido incurrir ante la innegable lesión patrimonial causada a las arcas públicas, como consecuencia de la no entrada en funcionamiento de una infraestructura tan costosa.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Nos interesamos por la puesta en marcha del tranvía metropolitano de la Bahía de Cádiz

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 13/4209 dirigida a Consejería de Fomento y Vivienda

• 28 Junio 2013

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante el desencuentro entre la Consejería de Fomento y Vivienda y ADIF, ha pedido a ambos que, a la mayor brevedad posible, se adopte, de forma conveniada entre ambas Administraciones Estatal y Autonómica, una decisión acerca de si, a medio plazo, va a firmarse el anunciado Protocolo de Colaboración de forma que sea posible poner en funcionamiento el tranvía metropolitano de la Bahía de Cádiz y se acuerden las condiciones en que se produciría el establecimiento de este servicio público a favor de la ciudadanía, concretando la fecha aproximada para ello y rentabilizando la muy importante inversión ya efectuada.

28-06-2013 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio destinada a conocer las causas, y en su caso las soluciones que se han previsto, de los distintos retrasos que se están produciendo en la puesta en servicio del tranvía metropolitano de la Bahía de Cádiz y, singularmente, en lo que concierne a la Línea 1 a su paso por San Fernando y Chiclana de la Frontera.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha tenido conocimiento de los distintos retrasos que se están produciendo en la puesta en servicio del tranvía metropolitano de la Bahía de Cádiz y, singularmente, en lo que concierne a la Línea 1 a su paso por San Fernando y Chiclana de la Frontera.

Se trata de una infraestructura que precisa, para su puesta en funcionamiento, de la colaboración entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma, toda vez que se trata de un sistema ferroviario mixto, ya que las dos líneas de transportes previstas circulan parte por las vías ferroviarias de ADIF y, por otra parte, por las propias líneas del tranvía. Además, parece que se ha incurrido en importantes retrasos en la ejecución de las obras, lo que hace que las distintas fechas de inauguración se vayan retrasando.

Junto a todo ello, no deja de preocuparnos que se garantice la propia viabilidad del proyecto, pues nos parece poco admisible que, una vez puesta en funcionamiento esta infraestructura, se generen situaciones como las creadas en Alcalá de Guadaíra, en la provincia de Sevilla, o en la ciudad de Jaén, que han puesto de relieve que, sea por deficiencias en los estudios de viabilidad, sea por falta de acuerdo entre Administraciones Públicas que deben, necesariamente, entenderse -pues a ello obliga nuestro modelo constitucional de Administración de Servicio-, o sea por circunstancias sobrevenidas, se genere una imagen y una situación difícil de entender por la sociedad que, tras financiar estos proyectos, no entiende la causa de que no se pongan en marcha una vez ejecutados y que infraestructuras que se crean a un

coste elevadísimo para atender las necesidades de los usuarios, una vez terminadas, no prestan servicio alguno.

De acuerdo con todo ello y partiendo de la consideración de que el objeto de esta infraestructura no es otro que ofrecer un eficaz y efectivo servicio a sus potenciales usuarios y que, por tanto, existe un número importante, aunque indeterminado, de personas usuarias que demandan que esta infraestructura comience a funcionar, hemos estimado oportuno iniciar una actuación de oficio para conocer, en síntesis, la fecha aproximada de la puesta en servicio de esta infraestructura y las causas o motivos de las dilaciones que se están produciendo hasta la fecha, así como las medidas que, en su caso, se hubieran adoptado para evitar las mismas.

25-06-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

En su día, el Defensor del Pueblo Andaluz inició esta actuación de oficio destinada a conocer las causas, y en su caso las soluciones que se hubieran previsto, de los distintos retrasos que se estaban produciendo en la puesta en servicio del tranvía metropolitano de la Bahía de Cádiz y, singularmente, en lo que concierne a la Línea 1 a su paso por San Fernando y Chiclana de la Frontera.

En la misma nos hemos dirigido tanto a la Consejería de Fomento y Vivienda, que nos contestó a través de la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía, como a ADIF, Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, entidad pública empresarial dependiente del Ministerio de Fomento.

De estas respuestas concluimos que ambas Administraciones estaban manteniendo reuniones, pero era necesario firmar un Protocolo de Colaboración que, ADIF, no firmaba por problemas técnicos. Por ello, interesamos, en vía de colaboración, de ADIF que se nos adujeran los motivos técnicos que impedían la firma del Protocolo de Colaboración, pero, tras varias actuaciones, finalmente no hemos recibido respuesta, por lo que, en este caso, nos vemos obligados a dar por concluidas nuestras actuaciones y mencionar, expresamente, en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía este hecho.

En cuanto a la Consejería de Fomento y Vivienda, la Agencia de Obra Pública de la Junta de Andalucía sí atendió nuestras peticiones de información en torno a este asunto, señalando textualmente lo siguiente:

“La causa de la falta de firma debe tener una causa sobrevenida pues a la fecha existía un principio de acuerdo, concretado además en determinados grupos de trabajo técnicos, que estaban desarrollando su actividad con normalidad, sin que conste a esta Consejería ningún impedimento técnico para su normal desarrollo.

Abundando en el aspecto anterior, debe hacerse mención a que el Ministerio de Fomento está ejecutando las obras del nuevo acceso a Cádiz (Puente de la Pepa o de la Constitución de 1812). Estas obras se están ejecutando con una reserva de espacio en su margen norte para la implantación del tren tranvía línea 2, para lo que ese Ministerio ha redactado y aprobado la modificación del proyecto constructivo primitivo y ha autorizado la ejecución de dichas modificaciones cuya realidad física es perfectamente constatable también. Además, motivado exclusivamente por la necesidad de alojar en el nuevo puente el referido tren tranvía, se redactó, aprobó y autorizó la ejecución de las obras complementarias de clave y título 40-CA-4041 “PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN OBRAS COMPLEMENTARIAS DE ADAPTACIÓN DE LA PLATAFORMA TRANVÍA”. Debe indicarse expresamente que la solución técnica tren tranviaria es exactamente la misma a la de la línea 1.

Por todo ello, entendemos que las referidas causas técnicas, que nos son desconocidas, en términos del propio ADIF, son circunstanciales y momentáneas, por lo que desconocemos por qué impiden la firma del Protocolo de Colaboración.”

Por tanto y a juicio de esta Institución, parece indudable que existe un desencuentro entre Administraciones que podría suponer una inobservancia de artículos de la Constitución Española como el 9.3, en cuanto garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, así como 103.1 que obliga a las

Administraciones Públicas a actuar de acuerdo con, entre otros, los principios de eficacia y coordinación. O del Estatuto de Autonomía para Andalucía que, en su artículo 219, establece que, en el marco del principio de solidaridad, las relaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía con el Estado se fundamentan en la colaboración, cooperación, lealtad institucional y mutuo auxilio.

Por todo ello y así se lo hemos hecho saber a ambos organismos en nuestros escritos de cierre, consideramos necesario que, a la mayor brevedad posible, se adopte, de forma conveniada entre ambas Administraciones Estatal y Autonómica, una decisión acerca de si, a medio plazo, va a firmarse el anunciado Protocolo de Colaboración de forma que sea posible poner en funcionamiento esta infraestructura y se acuerden las condiciones en que se produciría el establecimiento de este servicio público a favor de la ciudadanía, concretando la fecha aproximada para ello y rentabilizando la muy importante inversión ya efectuada.

La Consejería de Medio Ambiente se reunirá con su homólogo estatal para ver la regulación del río Antas (Almería)

Queja número 14/3516

• 10 Diciembre 2015

Ante el peligro de inundaciones que sufren las zonas cercanas al cauce del río Antas, de la localidad almeriense de Vera, debido a la falta de limpieza de su cauce, el Defensor del Pueblo Andaluz ha dado por concluidas sus actuaciones cuando hemos conocido que la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio va a solicitar una reunión con el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente con objeto de delimitar las competencias de ambas administraciones a fin de llevar a cabo la obra de laminación de avenidas y regulación del río Antas, aunque hemos demandado que, en el ámbito de las competencias autonómicas, la citada Consejería realice cuantas actuaciones sean convenientes sobre el cauce del río para limitar el peligro de inundaciones.

En esta queja, el presidente de una asociación de vecinos del municipio almeriense de Vera denunciaba el estado en que se encontraba el cauce del río Antas a su paso por Vera, que, a su juicio, suponía un importante riesgo de inundación con posibles consecuencias perjudiciales para personas y bienes.

Tras dirigirnos a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y después de varias actuaciones, ante la controversia respecto a qué administración debe afrontar la financiación y ejecución de las obras de laminación de avenidas y regulación del río Antas, sugerimos a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 220 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se planteara este conflicto competencial en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado y, una vez aclarada la competencia, se afrontaran los trámites necesarios para ejecutar las obras con el fin de evitar el riesgo de inundaciones que, en aquellos momentos, el estado del cauce del citado río podía suponer para las urbanizaciones cercanas al mismo. También le sugerimos que se evaluara la necesidad de ejecutar nuevas actuaciones de limpieza y conservación del cauce y, en caso de que se concluyera que la vegetación podía tener un impacto negativo en caso de nuevas avenidas, se efectuaran estas actuaciones de limpieza y conservación con la finalidad de recuperar la capacidad de desagüe natural y estabilizar el mismo.

Como respuesta a esta [resolución](#), la citada Viceconsejería nos trasladó el compromiso de solicitar una nueva reunión con el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para tratar específicamente de la obra de "Laminación de avenidas y regulación del río Antas" y, en general, todas aquellas actuaciones que vinieran afectadas por un conflicto competencial similar. En cuanto a la limpieza del cauce del citado río, nos informaba de las actuaciones que se realizaron a finales de 2014, que complementaban otras ejecutadas en los años 2012 y 2013 con objeto de limitar los riesgos de inundaciones por avenidas torrenciales.

Esta respuesta hemos entendido que, en definitiva, supone la aceptación de la Sugerencia formulada, puesto que se iba a solicitar una nueva reunión con el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente para tratar de aclarar la controversia existente acerca de la Administración competente para aprobar y ejecutar la obra mencionada, lo que permitirá solucionar a futuro los problemas que han venido originando las avenidas torrenciales que, periódicamente, afectan a la zona.

Aunque no conocemos aún el resultado de esta reunión, esperamos que la misma se celebre en el plazo más breve posible y, por ello, hemos solicitado, en el escrito que hemos dirigido para dar por concluidas nuestras actuaciones, a la Viceconsejería que nos informe acerca de la Administración que, ya sea por si misma o de forma conveniada entre ambas administraciones central y autonómica, va a afrontar la citada obra; asimismo, también le hemos demandado que, en el ámbito de las competencias autonómicas, realice cuantas actuaciones sean convenientes sobre el cauce del río para limitar el peligro de inundaciones.

Que aclaren las competencias y ejecuten las obras en el río Antas para evitar el riesgo de inundaciones

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3516 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 25 Junio 2015

Ante la controversia respecto a qué administración debe afrontar la financiación y ejecución de las obras de laminación de avenidas y regulación del río Antas, el Defensor del Pueblo Andaluz ha sugerido a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 220 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se plantee este conflicto competencia en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado y, una vez aclarada la competencia, se afronten los trámites necesarios para ejecutar las obras para evitar el riesgo de inundaciones que, en la actualidad, el estado del cauce del citado río puede suponer para las urbanizaciones cercanas al mismo. Asimismo, también ha sugerido que se evalúe la necesidad de ejecutar nuevas actuaciones de limpieza y conservación del cauce y, en caso de que se concluya que la vegetación puede tener un impacto negativo en caso de nuevas avenidas, se efectúen estas actuaciones de limpieza y conservación con la finalidad de recuperar la capacidad de desagüe natural y estabilizar el mismo.

ANTECEDENTES

En su día, acudió a esta Institución una asociación vecinal que denunciaba el estado del cauce del Río Antas a su paso por Vera (Almería), que, a su juicio, suponía un importante riesgo de inundación con posibles consecuencias perjudiciales para personas y bienes.

1. En julio de 2014, solicitamos informe a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio señalando que la asociación reclamante exponía que, después de las devastadoras inundaciones del día 28 de septiembre de 2012 en la desembocadura del río Antas en la costa de Vera, no se habían realizado las actuaciones de protección precisas por parte de ninguna administración. Afirmaba que *“No se ha limpiado, ni dragado ni encauzado dicho tramo del río Antas que pasa por urbanizaciones muy pobladas, sobre todo en la época estival, estando de nuevo la vegetación invadiendo todo el cauce a la altura de las viviendas”*. Y ello, a pesar de que, incluso con anterioridad a estas inundaciones, ya el propio Consistorio municipal había demandado el encauzamiento y limpieza del Río Antas en su desembocadura para evitar inundaciones.

2. Pues bien, recibimos una primera respuesta de la Viceconsejería por la que, en síntesis, se señalaba que el problema tiene su origen en el desordenado desarrollo urbanístico de la zona con construcciones en zona inundable, lo que hace preciso que, dada su consolidación, se haga necesario adoptar medidas adicionales de protección frente a avenidas, lo que fue recogido precisamente en la Ley por la que, en 2001, se aprobó el Plan Hidrológico Nacional, tratándose de una obra hidráulica de interés general. Se

añadía que la Administración Autonómica venía cumpliendo incluso en el año 2014 con sus competencias de mantenimiento de cauces ante avenidas ordinarias, pero que no pueden afrontar actuaciones de prevención de avenidas extraordinarias, lo que se atribuye a la Administración Central que debería afrontar la laminación y encauzamiento que se demanda, contando con la colaboración de la Administración autonómica y Municipal.

3. Estas afirmaciones determinaron que, con fecha 7 de Octubre de 2014, solicitáramos en vía de colaboración a la Dirección General del Agua, del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, que nos indicara si está programada la actuación de "*Laminación de avenidas y regulación del río Antas*" y, de ser así, el plazo aproximado en que podría ejecutarse la misma. En caso contrario, rogábamos que se nos informara de las razones que impiden abordar tal actuación.

La citada Dirección General del Agua nos remitió sendos escritos defendiendo que, desde que se operó el traspaso de recursos y aprovechamientos hidráulicos, de competencias y servicios a la Junta de Andalucía en materia de dominio público hidráulico por el Decreto 2130/2004, la declaración de interés general de la actuación demandada habría quedado sin uno de sus requisitos básicos al no encontrarse en una cuenca hidrográfica que no excede del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por ello, se consideraba que habría de ser en el marco de la planificación hidrológica donde los intereses estatal y autonómico encuentren un punto de partida para la colaboración e integración de actuaciones prioritarias de cada parte en un objetivo común, a concretar en un convenio de colaboración.

4. Ante estas consideraciones, con fecha 30 de Diciembre de 2014, volvimos a dirigirnos a la Viceconsejería informándole de las mismas y pidiendo que se nos indicara si se seguía manteniendo que no corresponde a la Administración Autonómica definir las actuaciones a incluir en esa "*Laminación de avenidas y regulación del río Antas*". Añadíamos que, en cualquier caso, dado que, a pesar de la discrepancia que en este punto se apreciaba entre ambas administraciones, sí reconocían las dos que debe abordarse este problema mediante una actuación coordinada y conjunta, en la que también se incluya a la Administración Local, interesamos que se nos indicaran las gestiones que se puedan estar desarrollando con tal finalidad o que, en su caso, se puedan tener previstas para el próximo año 2015.

5. Con fecha 22 de Mayo de 2015, hemos recibido su respuesta en la que, en base a diversas argumentaciones legales, se mantiene que la opinión expresada por la Dirección General del Agua no se ajusta al marco jurídico, que a su juicio deja perfectamente clara la competencia de la Administración General del Estado sobre las obras declaradas de interés general, independientemente de los traspasos de competencias efectuados. Ello, sin perjuicio de que sea también exigible la colaboración de ambas administraciones mediante los oportunos convenios, en la ejecución de las obras declaradas de interés general del Estado o de la Comunidad Autónoma.

CONSIDERACIONES

Primera. Ha quedado constatada la existencia de una clara controversia entre la Administración Central del Estado y la Junta de Andalucía con respecto a la administración que debería afrontar la financiación y ejecución de las obras de laminación de avenidas y regulación del Río Antas, a pesar de que ambas administraciones vendrían a coincidir en la conveniencia de suscribir convenios de colaboración para afrontar dichas actuaciones.

Sin embargo, en lo que se refiere a esta obra de interés general, no tenemos constancia de que, pese a la controversia suscitada y los avisos existentes de un serio riesgo de nuevas inundaciones, se hayan llevado a cabo contactos entre la Administración Central del Estado y esa Consejería para salvar estas diferencias y, de forma consensuada, delimitar las competencias que deberían asumirse para evitar el riesgo mencionado que, precisamente, justificó la declaración en su día de obra de interés general.

Segunda. En cuanto a las tareas de adecuación de cauces, en las propias respuestas de esa Viceconsejería se reconoce que se trata de una competencia autonómica y ello ha determinado diversas actuaciones, en

la medida de las disponibilidades presupuestarias existentes, aclarando que durante el año 2012, ya se actuó en el cauce del Río Antas, antes y después de las inundaciones producidas. No obstante, la asociación reclamante, en la actualidad, vuelve a reiterar la necesidad de volver a actuar en dicho cauce por cuanto la vegetación está invadiendo el mismo a la altura de las viviendas en las que residen, con la incidencia negativa que ello puede suponer en caso de avenidas ordinarias o extraordinarias.

Tercera. De acuerdo con el artículo 220 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado, entre sus funciones, ostenta la deliberación, la realización de propuestas y, si procede, la adopción de acuerdos con relación a los conflictos competenciales planteados entre las dos partes y la propuesta, si procede, de medidas para su resolución.

Sin embargo, a pesar de que, en este y otros casos que afectan a cauces del levante almeriense, se está produciendo un conflicto competencial cuya falta de aclaración podría originar retrasos en la ejecución de obras que permitirían evitar posibles inundaciones con los consiguientes riesgos para personas y bienes, no tenemos constancia de que se hayan adoptado iniciativas por parte de ninguna de las dos administraciones para dilucidar la cuestión, si ello fuera necesario, en el marco de dicha Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado, y ello a pesar de la regulación estatutaria de las importantes funciones de dicha Comisión.

Por todo lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA de que, ante la controversia existente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, se plantee este conflicto competencial en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado que, entre sus funciones, ostenta la deliberación, la realización de propuestas y, si procede, la adopción de acuerdos con relación a los conflictos competenciales planteados entre las dos partes y la propuesta, si procede, de medidas para su resolución. Ello, salvo que encuentren otras vías de colaboración que hicieran innecesario acudir a la mencionada Comisión.

Una vez aclarada la competencia al respecto, ya sea de forma individualizada por la Administración que resulte competente o convenida entre ambas, se afronte previos trámites que sean necesarios, la ejecución de las obras de laminación de avenidas y regulación del Río Antas a fin de evitar el riesgo de inundaciones que, en la actualidad, el estado de su cauce puede suponer para las urbanizaciones cercanas al mismo.

En cuanto a las actuaciones de limpieza y conservación del cauce, dado que se reconoce que el ejercicio de tales funciones y competencias corresponde a la Administración Autonómica, deberá evaluarse la necesidad de ejecutar nuevas actuaciones y, en caso de concluirse que efectivamente la vegetación creciente del cauce puede tener un impacto negativo en caso de nuevas avenidas, se efectúen dichas actuaciones de limpieza y conservación con la finalidad de recuperar la capacidad de desagüe natural y estabilizar el mismo.

[Ver Asunto solucionado o en vías de solución](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Investigamos los retrasos de dos obras de movilidad en Mairena del Aljarafe

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/4115 dirigida a Consejería de Fomento y Vivienda, Dirección General de Infraestructuras

• 26 Septiembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer el motivo de los retrasos en diversas infraestructuras de movilidad en el municipio sevillano de Mairena del Aljarafe.

Esta Institución ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, que dos infraestructuras que se consideran realmente necesarias para dotar de una mayor eficiencia en la movilidad al municipio sevillano de Mairena del Aljarafe, cuya ejecución corresponde a la Consejería de Fomento y Vivienda, llevan aparejadas distintos retrasos cuando hace tiempo que ya debieran estar en servicio.

La primera de ellas, el denominado Túnel de Mairena (cuyo objetivo es dar salida directa a Sevilla a los usuarios del parque industrial PISA), después de distintos retrasos, ya ha sido inaugurada; la segunda a la que hacen mención los medios de comunicación, que acumula importantes retrasos en su ejecución -sin que esté prevista, en un breve plazo, su puesta en funcionamiento-, es la pasarela peatonal elevada prevista para conectar el Polígono PISA directamente con las instalaciones del Metro. Esta pasarela, al "salvar" la autovía de Mairena (A-8057), ofrecería la importante ventaja de que permitiría llegar a pie a las instalaciones del Metro, al conectar peatonalmente éstas con el Polígono PISA.

Por tanto, la ejecución de esta pasarela permitiría facilitar el modelo de movilidad sostenible en la medida en que daría accesibilidad peatonal desde distintos puntos de Sevilla y provincia, utilizando como medida de transporte complementario el Metro a las personas que, por motivos de trabajo, consumo u ocio, utilizan para su desplazamiento la movilidad combinada de transporte público y desplazamiento peatonal.

Por ello y en coherencia con el modo de movilidad sostenible que defiende esta Institución, nos hemos dirigido a la Dirección General de Movilidad, de la Consejería de Fomento y Vivienda, para conocer, respecto de la pasarela peatonal elevada, la fecha en la que estaba prevista la conclusión de la ejecución de la misma y si se va a terminar en un breve plazo, indicando las medidas que se vayan a adoptar con esta finalidad.

Una comisión técnica para la pasarela peatonal sobre la A-8057 en Mairena del Aljarafe

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4115 dirigida a Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), Consejería de Fomento y Vivienda, Dirección General de Movilidad

• 22 Mayo 2015

Ante los retrasos en la construcción de una pasarela peatonal sobre la A-8057, en el término municipal de Mairena del Aljarafe, el Defensor del Pueblo Andaluz ha sugerido al Ayuntamiento y a la Dirección General de Movilidad que, de manera conjunta, constituyan una comisión técnica para determinar la idoneidad y rentabilidad social de ejecutar y poner en servicio esta infraestructura, ofreciendo una solución técnica a la demanda de movilidad de la ciudadanía en esta zona y, en el supuesto de que efectivamente consideren que es necesario ejecutarla, que hagan un esfuerzo por vía de colaboración para asumir el compromiso de realizar esta obra.

ANTECEDENTES

Esta Institución abrió la presente actuación de oficio al tener conocimiento, a través de los medios de comunicación, del descontento ciudadano existente por la no construcción de una pasarela peatonal elevada para conectar el Polígono PISA con las instalaciones del Metro, salvando la A-8057.

1. Según se desprendía del informe emitido por la Dirección General de Movilidad, en Diciembre de 2014, la construcción de la pasarela peatonal sobre la A-8057 no correspondería a la Consejería de Fomento y Vivienda, sino al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla). Se aludía a que ello vendría avalado por el hecho de que, por parte municipal, se redactó un proyecto que incluía esta pasarela para peatones y ciclistas, por lo que se nos remitía a la Corporación Local para tener una mayor concreción acerca del proyecto y de sus fechas de ejecución previstas.

2. En atención a ello, en Diciembre de 2014, recabamos informe al citado Ayuntamiento con objeto de que se nos indicara si, efectivamente, reconocía que le correspondía afrontar la construcción de dicha pasarela y, de ser así, le solicitábamos que nos informara sobre la fecha en la que estaba prevista concluir la ejecución de la misma y si se iba a terminar en un breve plazo, indicando las medidas que se fueran a adoptar con esta finalidad. En caso contrario, pedíamos que se nos indicaran las razones que habían impedido, hasta aquella fecha, realizar dicha obra.

3. Del contenido de la respuesta municipal cabía concluir, a juicio de esta Institución y entre otras consideraciones, el hecho de que se reconocía que efectivamente se encargó la redacción del proyecto de pasarela pero que se hizo con la intención de que, por parte de la Consejería competente, *“se incluyera en el ámbito de la obra de Plataforma Reservada, puesto que la ejecución del tranvía en superficie no vendría sino a incidir en la difícil comunicación y movilidad peatonal y ciclista entre el PISA y la estación de metro de Ciudad Expo”*.

Se añadía que *“parece lógico pensar que las soluciones tendentes a la intermodalidad de transportes, con el favorecimiento del uso del transporte público, sea una competencia de carácter prioritario por parte del ente autonómico, pero ya sabemos el posicionamiento que éste mantiene al respecto en estos asuntos ...”*

4. Por tanto, a tenor de lo expuesto, quedó constatado que existe un nuevo desencuentro entre el Ayuntamiento y la Administración Autonómica en cuanto a la ejecución de infraestructuras que pueden mejorar la movilidad de los residentes en el municipio de Mairena del Aljarafe y otros de la zona.

CONSIDERACIONES

Primera.- En principio, entendemos que la decisión de impulsar esta infraestructura que, indudablemente, vendría a mejorar la movilidad de la ciudadanía y la conectividad entre infraestructuras de transportes, polígono industrial y zonas vecinales, al resultar de interés general y, probablemente, supramunicipal, hubiera debido venir precedida de un previo proceso de diálogo entre las Administraciones implicadas que culminara con la firma de un convenio, aceptable para todos, en el que cada una de las partes asumiera sus concretos compromisos para el buen fin de la iniciativa.

Segunda.- Por tanto, cabe concluir, con toda cautela, que la ausencia de estos pasos previos ha podido resultar determinante para que, en la actualidad, esta amplia demanda ciudadana de una infraestructura de cuya necesidad no parecen existir dudas, no haya podido ser ejecutada y tampoco se aprecie que exista posibilidad de que lo vaya a ser a corto o medio plazo.

Por todo lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA en el sentido de que, de manera conjunta, el Ayuntamiento y la Dirección General de Movilidad constituyan una comisión técnica a fin de determinar la idoneidad y rentabilidad social de ejecutar y poner en servicio esta infraestructura ofreciendo una solución técnica a la demanda de movilidad existente en esta zona.

En el supuesto de que, efectivamente, consideren que es más que aconsejable ejecutar esta infraestructura, tal y como parece desprenderse de los antecedentes existentes en el expediente de queja, tanto el Ayuntamiento como la Dirección General deben hacer un esfuerzo por vía de colaboración para asumir el compromiso de realizar esta obra.

Colaboración, servicio a la ciudadanía, lealtad institucional y buena administración son principios que deben informar la actuación de los poderes públicos en aquéllos supuestos en los que, por razón de la rentabilidad social que puede conllevar un proyecto, su aportación a un modo alternativo de movilidad sostenible y los costes que conlleva su ejecución, hacen necesario establecer una vía de cooperación para afrontarla.

Así se desprende de los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución y 31 y 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Ocupación del espacio público peatonal en detrimento de las personas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1813 dirigida a Ayuntamientos de más de 10.000 habitantes

• 06 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la usurpación del espacio público peatonal (entre otras y sólo a título de ejemplo, instalación, sin autorización o excediéndose de ella, de terrazas y veladores; instalaciones ilegales de kioscos, cartelería o inadecuada ubicación de mobiliario urbano y, de manera singular, la invasión de aceras y otros espacios peatonales por vehículos indebidamente estacionados), inicia la presente actuación de oficio para sugerir en una [Resolución](#) a todos los Ayuntamientos de Andalucía de más de 10.000 habitantes que incluyan en sus planes de inspección una específica destinada a terminar con estas conductas incívicas que generan riesgos para la seguridad vial de peatones y conductores, obstáculos para la seguridad y negativas consecuencias en la conservación del espacio público peatonal.

Ocupación del espacio público peatonal en detrimento de las personas: pedimos más control

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/1813 dirigida a Todos los Ayuntamientos de Andalucía de más de 10.000 habitantes

• 06 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio en la que nos hemos dirigido a todos los Ayuntamientos de más de 10.000 habitantes formulándoles la siguiente resolución:

ANTECEDENTES

Esta Institución ha ultimado, recientemente, un [Informe Especial al Parlamento de Andalucía con el título Seguridad, Accesibilidad y Calidad Ambiental en los Espacios Urbanos Peatonales de las Ciudades Andaluzas](#). Una de las cuestiones tratadas en el mismo es la ocupación de hecho, es decir la usurpación, del espacio público peatonal mediante actuaciones de distinta naturaleza como la instalación, sin autorización o excediéndose de ésta, de terrazas y veladores, instalaciones ilegales de kioscos, cartelería o inadecuada ubicación de mobiliario urbano, etc. En este contexto suscita nuestra preocupación, de manera singular, la invasión de las aceras y otros espacios peatonales por vehículos indebidamente estacionados.

CONSIDERACIONES

Se trata de una infracción que limita la accesibilidad del espacio peatonal, genera riesgos en términos de seguridad vial, afecta notablemente a la calidad ambiental y diseño de los espacios peatonales, deteriora gravemente las infraestructuras, que no están preparadas ni diseñadas para que aparquen vehículos en ellas, por lo que originan destrozos en el acerado, losetas, jardinería, etc. y, además de todo ello, limita la visibilidad de peatones y conductores y contamina visualmente la calidad y ornamentación de estos espacios públicos.

Ello, lógicamente, dejando a salvo los supuestos que recoge el art. 39.2.e) del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, que dispone que los municipios «a través de Ordenanza Municipal, podrán regular la parada y el estacionamiento de los vehículos de dos ruedas y ciclomotores de dos ruedas sobre las aceras y paseos siempre que no se perjudique ni se entorpezca el tránsito de los peatones por ella, atendiendo a las necesidades de aquéllos que puedan portar algún objeto voluminoso y, especialmente, las de aquellas personas que pudieran contar con alguna discapacidad».

La prohibición de estacionamiento, en los supuestos regulados, está redactada en términos muy claros en el art. 94 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General

de Circulación, que lleva por rúbrica “*Lugares prohibidos*”, disponiendo, en su apartado 2.e), que queda prohibido estacionar «Sobre las aceras, paseos y demás zonas destinadas al paso de peatones». Asimismo, el precepto comentado, en su apartado 3, establece que «Las paradas o estacionamientos en los lugares enumerados en los párrafos a), d), e), f), g) e i) del apartado 1, en los pasos a nivel y en los carriles destinados al uso del transporte público urbano tendrán la consideración de infracciones graves, conforme se prevé en el artículo 65.4.d) del texto articulado».

A la vista de la naturaleza insolidaria e incívica de estas infracciones y del riesgo que conlleva estacionar los vehículos sobre las aceras y otros espacios destinados al uso peatonal -infracciones que el legislador y que el legislador decidió, en tales supuestos, calificar como graves-, sorprende la habitualidad con la que, en claro desprecio al resto de los ciudadanos y a los valores que se pretenden proteger, infinidad de conductores infringen esta normativa.

Evidentemente, en ocasiones se imponen sanciones, ya que, de otro modo, se incumplirían las funciones de vigilancia de la ordenación del tráfico pero, insistimos, la habitualidad con la que se comenten estas infracciones, resulta injustificable, y son visibles a cualquier hora del día, en casi todos los municipios.

Todo ello nos hace temer que nos encontramos ante una injustificable tolerancia con estos comportamientos que, hace tiempo, debieron haber sido erradicados de nuestras ciudades.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA para que los municipios incluyan en sus planes de inspección, para garantizar el respeto a las normas de regulación del tráfico, llevar a cabo una inspección específica destinada a terminar con estas conductas incívicas que generan riesgos para la seguridad vial de peatones y conductores, obstáculos para la accesibilidad y negativas consecuencias en la conservación del espacio público peatonal.

Estos planes deberían, además de ponerse en marcha, establecer un protocolo de valoración de resultados en términos de eficiencia en relación con el objetivo que se pretende: mejorar sensiblemente la seguridad, accesibilidad y calidad ambiental de los espacios peatonales, zonas verdes y espacios libres de nuestras ciudades, evitando el estacionamiento irregular de vehículos de motor, salvo las excepciones previstas legalmente, sobre estos espacios.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos consenso y diálogo con los colectivos sociales para el establecimiento de la zona azul en Sevilla

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3255 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 26 Diciembre 2014

Tras mantener una reunión con diversos representantes de colectivos ciudadanos contrarios al establecimiento de la zona azul en varias zonas de la ciudad de Sevilla, el Defensor del Pueblo Andaluz ha sugerido al Ayuntamiento de Sevilla que abra un proceso de diálogo, abierto, real y profundo, con todos los sectores sociales afectados por la implantación del estacionamiento regulado en estas zonas de forma que se intente alcanzar el mayor grado de consenso posible sobre el modelo a implantar en las vías públicas, de manera que las decisiones adoptadas cuenten con un suficiente grado de aceptación social y vecinal de la medida. En paralelo, hemos pedido que se potencie la utilización de transportes alternativos al vehículo privado.

En todo caso, desde la oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, en una nota de prensa, se ha hecho un llamamiento para que la participación y el consenso sean dos pilares ineludibles a la hora de abordar decisiones de entidad que afectan a distintos intereses en juego.

ANTECEDENTES

A esta Institución han acudido diversos colectivos vecinales, formados por asociaciones y sindicatos, mostrando su disconformidad con los criterios de implantación de la zona azul en distintas zonas de Sevilla, cuya tramitación hemos agrupado en la queja 14/3255.

En ésta, se dirigió a nosotros una plataforma vecinal contra la implantación de la regulación de aparcamientos en superficie en la zona de Bami, plataforma formada por representantes vecinales, asociaciones de comerciantes y de voluntarios de apoyo a enfermos de larga duración del Hospital Virgen del Rocío, así como representantes laborales de trabajadores y funcionarios del citado Hospital y de edificios administrativos de la Junta de Andalucía en la zona, posteriormente, también se incorporaron representantes de otros colectivos afectados por la implantación de la zona azul en la zona de Ramón y Cajal-Nervión, o disconformes con su posible futura implantación en la zona de La Cartuja, así como representantes sindicales de los trabajadores de Telefónica, Empresas del Parque Tecnológico, del Consejo de Alumnos de la Universidad de Sevilla, vecinos, comerciantes, etcétera; en la queja 14/3381, un sindicato mostraba su rechazo por la implantación de esta regulación en toda la ciudad de Sevilla y en la queja 14/3535 hacía lo mismo una asociación de consumidores.

Todos estos escritos los podemos sintetizar en que consideraban que el proceso seguido por el Ayuntamiento de Sevilla para la implantación de la zona azul en la ciudad había incurrido en diversas irregularidades y, como consecuencia de ello, en la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, mostrando también su desacuerdo con el silencio administrativo seguido ante los recursos de reposición presentados contra la zona azul, por lo que solicitaban la nulidad de pleno derecho de la ordenanza correspondiente y que, en tanto ello se produjera, se suspendiera, de forma inmediata, la regulación del estacionamiento regulado en superficie de los vehículos de tracción mecánica.

Con representantes de las entidades que presentaron las quejas hemos mantenido reuniones tanto antes, como después de recibir la respuesta del Ayuntamiento, en las que los afectados aducían que se trata de una medida municipal adoptada sin

que, previamente y como aconsejaban las posibles consecuencias derivadas de la misma, se haya abierto un proceso de dialogo con los colectivos afectados, sin tener en cuenta los efectos negativos de la medida para trabajadores y empresas, sin establecer algún tipo de medidas compensatorias o paliativas, tales como reforzamiento de los servicios públicos de transporte, extensión de un tratamiento similar al de residente a trabajadores, comerciantes y estudiantes, etcétera.

Los representantes vecinales adujeron que se había efectuado una asignación arbitraria del distinto régimen de las calles sin causa aparente que lo justifique y excluyendo alguna calle de la zona también sin justificación explicativa. También se quejaron de los precios asignados para la obtención de la tarjeta de residentes, toda vez que, a su juicio, se trata de los más elevados de todo el territorio nacional. Adujeron asimismo que la finalidad de erradicar los aparcacoches irregulares tampoco se habría conseguido, resultando que, en realidad, se habían desplazado a las zonas donde no está implantada la zona azul. La Plataforma Ciudadana de BAMI subrayó los perjuicios y molestias ocasionados a los vecinos y adelantó que los comerciantes de la zona han reducido sus ingresos en un 40%. Entendían que no se dispone de una plan eficaz de movilidad ciudadana y que el 60% de las plazas, tras la entrada en vigor del establecimiento regulada, se quedan sin utilizar. En relación con la Ordenanza expresaron que el Consejo Económico y Social había efectuado una serie de recomendaciones que no habrían sido atendidas por el Ayuntamiento.

La representación del CADUS insistió en la ausencia de dialogo e información previa a la adopción de la medida, resaltando el perjuicio que supone para los estudiantes que provienen de los pueblos de la provincia que, tras la reducción del transporte público y limitación de horarios, se ven obligados a utilizar el vehículo privado. Consideran que se debería establecer un régimen singularizado para los estudiantes, tales como la tarjeta universitaria que planteara bonificaciones en los transportes urbanos e interurbanos. También señalan la conveniencia de que, como ya existe en otras ciudades, se establezca la tarjeta universitaria que cubra todas las necesidades de los estudiantes de la Universidad de Sevilla comprendiendo bonificaciones en los diversos transportes públicos.

En la ausencia de dialogo previo a la adopción de la medida, insistieron los representantes de los trabajadores hospitalarios, resaltando que perjudica de forma singular a los que residen en localidades fuera de la capital, dado que sus horarios de entrada y salida en muchas ocasiones no les permiten disponer de transporte público urbano o interurbano. Señalan también que, en muchos casos, se trata de trabajadores eventuales o con horarios reducidos lo que les impide afrontar, con sus mermados ingresos, el coste añadido del aparcamiento público. Estas circunstancias afectan igualmente a los enfermos y familiares de tratamientos crónicos o de larga duración. Indicaron que el Ayuntamiento les ofreció la gestión de 170 plazas para los trabajadores hospitalarios, pero siempre que se hicieran cargo de su gestión y asignación, lo que rechazaron por exceder de las atribuciones que les corresponden.

Por su parte, los representantes sindicales de la zona de La Cartuja manifestaron su rotunda oposición a la implantación de la zona azul en ella, ante los mermados transportes públicos ahora disponibles y por el perjuicio económico que les supondría dados los escasos ingresos que perciben por trabajos temporales y eventuales. Además, en ciertos horarios, los desplazamientos peatonales resultan complicados por la zona, por lo que los posibles aparcamientos implantados o a implantar de los que se viene hablando, tampoco permitirían un adecuado acceso y salida de los lugares de trabajo. También los representantes sindicales de Telefónica, con centros en Cartuja y Nervión y unos 1100 trabajadores, resaltaron los perjuicios económicos de la medida, la repercusión que ocasiona al descender la productividad al verse obligados a dejar su puesto de trabajo para colocar nuevos tickets o desplazar el vehículo, etcétera.

Por último, el representante de la Plataforma Compromiso Social y de Progreso de Sevilla (que comprende diversos colectivos y asociaciones) resaltó una vez más la incongruencia de la implantación de esta medida sin que, con carácter previo, se disponga de un eficaz Plan de Movilidad y denunció que, a su juicio, se trata de una medida recaudatoria, adoptada sin dialogo y consenso previo y sin tener en cuenta los perjuicios e inconvenientes ocasionados a un elevadísimo número de personas representadas por los colectivos enumerados.

Tras admitir a trámite las quejas y dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla, en el informe del Director General de Movilidad se da cuenta de la resolución dictada por el Delegado de Seguridad y Movilidad por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 471 de 30 de Abril. Se defiende que la implantación del estacionamiento regulado en superficie vino precedida de un proceso de diálogo con los vecinos afectados a través de los Distritos Municipales, al igual que se ha dialogado con comerciantes y trabajadores del Hospital Virgen del Rocío. También se argumenta que resulta inviable la extensión de un tratamiento similar al de residente para estudiantes, trabajadores y comerciantes, puesto que podrían solicitarlo unas 100.000 personas, lo que superaría con mucho las 7.200 plazas reguladas. Igualmente se expone que se está limitando el aparcamiento en zonas saturadas al vehículo privado, potenciando otras alternativas como el transporte público o el uso de bicicletas y motocicletas. Por último, se descarta que exista intención de implantar este modelo de estacionamiento a la zona de La Cartuja salvo que hubiera solicitudes al respecto, que serían debidamente analizadas.

En una reunión que mantuvimos tras la recepción del informe del Ayuntamiento con los afectados, estos plantearon sus alegaciones a este informe, que podemos sintetizar en:

1.- Cuestionamiento de que haya habido un profundo y verdadero proceso de dialogo con los sectores afectados con anterioridad a la implantación de la medida. Hasta el punto de que se mantiene que, salvo con la presidencia de la Asociación de Vecinos de BAMI no se habría concretado en modo alguno. Y ello, resultaría más cuestionable, según estos vecinos, por cuanto el Barómetro Socioeconómico de Sevilla acreditaba, en el mes de Julio de 2014, la oposición vecinal mayoritaria (70%) a esta medida.

2.- Ante la negativa municipal a eliminar la ampliación de la zona azul que se cuestiona, que es la primera reivindicación, se defiende la posibilidad de extender el tratamiento de residente a otros colectivos, como trabajadores, estudiantes, comerciantes, etcétera, por cuanto aproximadamente el 60% de las plazas permanecen vacías. Ello con la consecuencia añadida de que las zonas no reguladas por zona azul han pasado a encontrarse saturadas y en ellas proliferan los aparcacoches irregulares.

3.- Ausencia de transportes públicos o privados alternativos, como la bicicleta, verdaderamente eficaces, lo que obliga a estudiantes y trabajadores ante la ausencia de conexiones al uso del vehículo privado, lo que resulta aún más acusado en lo que se refiere a los familiares de personas hospitalizadas o estudiantes que proceden de otros municipios cercanos. Se denuncia la carencia de un nuevo plan de movilidad con un proceso participativo y dialogado, imprescindible ante la situación creada y el desconocimiento de actuaciones que potencien el transporte público hasta las zonas afectadas.

4.- Plantean igualmente su disconformidad con la Resolución 471 del Teniente de Alcalde Delegado de Seguridad y Movilidad y contra la desestimación de los recursos formulados contra la misma. Sobre esta cuestión, dado que se ha formulado recurso contencioso-administrativo, esta Institución debe abstenerse, en base a lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, de pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

Primera.- El “ius variandi” inherente a la acción política es una facultad incuestionable de todo gobierno local. Partiendo de esta premisa, es lo cierto que, como manifestamos siempre que se nos presenta una queja en la que amplios colectivos cuestionan el modo en el que se han ejercido competencias legalmente atribuidas a la Administración, el respeto a las normas que regulan la acción administrativa, no solo no impide, sino que al contrario aconseja, el que las decisiones adoptadas dentro del marco de discrecionalidad que el “ius variandi” ampara, se adopten en un escenario de debate y máximo consenso que respalde socialmente las medidas puestas en marcha.

Esta tarea no siempre es fácil, y en ocasiones exige un extraordinario esfuerzo de entendimiento por parte de los distintos sectores afectados por la decisión que se propone; teniendo en cuenta, además, que los poderes públicos tienen que velar en sus tomas de decisiones, no sólo por atender los distintos intereses de los colectivos más directamente afectados por éstas, sino también, y esto no se puede obviar, por los intereses generales de la población.

Segunda.- Parece incuestionable, por tanto que, en las modernas sociedades democráticas, vamos, o debemos ir, hacia un modelo de sociedad de consenso en la que, para que las políticas públicas obtengan la adhesión de sus destinatarios, resulta muy necesario que adopten la forma de “codecisión”. Un mayor nivel de consenso acredita, a su vez, un mayor grado de sensibilidad hacia los distintos intereses en juego a la hora de adoptar una decisión política.

Ello, sin perjuicio de reconocer, como ya hemos manifestado, que el hecho de optar por este modelo implica, necesariamente, realizar un esfuerzo añadido para intercambiar información y acercar puntos de vista, pero pensamos que merece la pena hacerlo por que, además, conlleva una mayor adhesión de la ciudadanía a las medidas implantadas.

Tercera.- Respecto de la implantación de la zona azul, es claro que en la ciudad de Sevilla, y en otras capitales andaluzas, hay calles en las que es, literalmente, imposible aparcar de una forma “legal” y las alternativas, consistentes en tolerar diariamente la doble fila y una congestión permanente de las calles, no son sostenibles, en modo alguno, en términos de movilidad.

Cualquiera que sea el modelo de movilidad por el que las autoridades locales opten en una ciudad, es evidente que tiene que ser social y ambientalmente sostenible y eficiente para alcanzar el fin perseguido con su implantación.

Ahora bien, si se opta, por esos motivos, en el caso de los espacios destinados al estacionamiento en las vías públicas, por su sometimiento a regulación horaria, es muy necesario prever sus consecuencias y adoptar medidas previas y simultáneas para que su impacto no condicione, de forma inasumible para los afectados, su vida cotidiana.

Es decir, además de dialogar y debatir con los colectivos afectados la decisión que se desea adoptar, hay que conocer bien el impacto social y económico de la medida y las alternativas reales que existen o se van a poner en marcha, para que el nuevo modelo que se propone sirva para acabar con los problemas y disfuncionalidades existentes, ofreciendo al mismo tiempo alternativas reales de movilidad a las personas que van a resultar singularmente afectadas por esa decisión.

Se trataría, entre otras posibles medidas, de valorar la posible extensión de tarjetas-bono o precios especiales a colectivos singularmente afectados, puesta en servicio de transportes públicos o potenciación de los existentes en grado suficiente para asumir la previsible nueva demanda, extensión del carril-bici, etc. En suma, conocer la capacidad de respuesta que los servicios públicos poseen para garantizar que la ciudadanía afectada por esas medidas va a poder continuar desplazándose a sus lugares de trabajo, compras, estudio, etc. por un medio eficiente y alternativo al que venía utilizando y que, de ipso, ha sido suprimido.

Cuarta.- Creemos que se debe reflexionar muy seriamente, antes de implantar un estacionamiento con limitación horaria, si la zona en cuestión, realmente, exige la adopción de esta medida o, por el contrario, sería posible absorber la demanda de aparcamiento sin generar un gasto más a la población que necesita aparcar en ellas. Por tanto, sería aconsejable revisar, o si se quiere verificar, que verdaderamente era imprescindible establecer la zona azul en todos los lugares donde ello se ha producido.

En síntesis, y de acuerdo con todo lo manifestado, cualquier medida que conlleve una limitación, restricción o prohibición de aparcamiento de vehículos en suelo de dominio público además de exigir un proceso participativo real y efectivo, debe ir acompañada, para no causar el rechazo de la población, de una alternativa eficiente, en tiempo y comodidad, para los desplazamientos de la población. De lo contrario, un fuerte rechazo social resultará inevitable.

A la vista de estos antecedentes y consideraciones y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA de que se proceda a la apertura proceso de diálogo, abierto, real y profundo con todos los sectores sociales afectados por la implantación del estacionamiento regulado en estas zonas, de forma que, sin perjuicio del pleno respeto al "ius variandi" de la Administración, se intente alcanzar el mayor grado de consenso posible sobre el modelo que es más aconsejable implantar en las vías públicas a que se refieren las quejas, de manera que las decisiones adoptadas cuenten con un suficiente grado de aceptación social y vecinal de la medida.

En paralelo y en el marco de este consenso, sin perjuicio de adoptar otras medidas como las mencionadas anteriormente, se deberá potenciar la utilización de transportes alternativos al vehículo privado, tales como principalmente, los transportes públicos y la bicicleta.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

A la espera de respuesta municipal de solicitud de una asociación de subvencionar taxis adaptados a personas con discapacidad

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/3097 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 03 Noviembre 2014

Ante la falta de respuesta del Ayuntamiento de Sevilla a nuestros escritos, hemos recordado a su Alcalde-Presidente la obligación legal de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones, recomendándole, en cuanto a la cuestión concreta planteada en esta queja, que continúe las actuaciones precisas para que sean atendidas las peticiones de la asociación proponente de la queja o, en su caso, nos informe de las causas que no hagan posible su estimación.

ANTECEDENTES

El interesado, representante de una asociación andaluza de taxistas con vehículos adaptados a personas con movilidad reducida, planteaba su disconformidad con la negativa del Ayuntamiento de Sevilla a subvencionar el coste de adquisición de vehículos y los costes adicionales de explotación del servicio de eurotaxis.

Tras nuestra petición de informe inicial, el Ayuntamiento nos remitió un extenso y prolijo informe expresando el posicionamiento municipal acerca de las demandas de la asociación reclamante. Del mismo, dimos cuenta al interesado con objeto de que, si lo estimaba conveniente, pudiera formular alegaciones y consideraciones, sobre su contenido. Una vez recibidas las alegaciones del reclamante, las trasladamos al citado Ayuntamiento en Septiembre de 2013 a fin de obtener su pronunciamiento sobre ellas y para que se nos indicara si era posible acceder a la solicitud de reunión formulada y al resto de las peticiones realizadas en el escrito dirigido por la asociación afectada a esa Corporación Municipal.

Este escrito no obtuvo respuesta, por lo que esta Institución se vio obligada a requerir en dos ocasiones dicha información. Como quiera que persistía la falta de respuesta de ese Ayuntamiento, con fechas 19 de Febrero y 15 de Abril de 2014, personal de esta Institución mantuvo contacto telefónico con personal del Gabinete de la Alcaldía del Ayuntamiento de Sevilla, que nos indicó que haría gestiones con objeto de que se nos enviara la información solicitada.

CONSIDERACIONES

Pero lo cierto es que, a pesar del plazo de tiempo transcurrido, no nos ha llegado la misma, privándonos de conocer si finalmente han podido ser atendidas las peticiones de la Asociación reclamante o las causas por las que no se haya estimado procedente acceder a las mismas.

Ello nos lleva a la conclusión de que ese Ayuntamiento, debido a su silencio, ha podido incurrir en el incumplimiento de diversos deberes exigidos por la normativa de procedimiento administrativo.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECORDATORIO 2: del artículo 42, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la obligación de las Administraciones de resolver expresamente las solicitudes formuladas por los ciudadanos y del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración, comprendiendo el derecho de todos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

RECOMENDACIÓN de que, en cumplimiento de la normativa anteriormente mencionada, se continúen las actuaciones precisas en este asunto por parte de ese Ayuntamiento ya que, dada su ausencia de respuesta, ignoramos si finalmente han podido ser atendidas las peticiones de la asociación reclamante o las causas por las que no se haya estimado procedente acceder a las mismas.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Actuamos de oficio ante el accidente ocurrido en paso a nivel en Calañas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 14/5365 dirigida a Ayuntamiento de Calañas, (Huelva)

• 12 Diciembre 2014

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Accidente ocurrido en paso a nivel en Calañas

El Defensor del Pueblo Andaluz ha entendido que el Ayuntamiento de Calañas ha aceptado nuestra [resolución](#). También ha dado cuenta a ADIF de nuestras actuaciones.

12-12-2014 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer la situación en la que se encuentra el paso a nivel existente en el municipio onubense de Calañas y en el que ha tenido lugar en fechas recientes un accidente, con el triste resultado del fallecimiento de un menor y su padre herido grave.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, el desgraciado accidente que ha tenido lugar, hace unos días, en el paso a nivel existente en el término municipal de Calañas (Huelva), con el triste resultado de un menor fallecido y su padre herido grave.

Con motivo del Informe Especial que esta Institución presentó al Parlamento de Andalucía en Enero de 1997, con el título *Pasos a Nivel en Andalucía*, ya pusimos de manifiesto el importante riesgo que estos pasos a nivel conllevan para la ciudadanía, sin perjuicio de reconocer la incidencia que su existencia tiene en la eficacia en el funcionamiento del transporte público y privado.

Justamente por ello, en nuestro Informe Especial se incluían una serie de Recomendaciones a fin de abordar su supresión, al mismo tiempo que se hacía necesario ejecutar obras para construir itinerarios alternativos que no supusieran el cruce "a nivel" con las líneas de ferrocarril. Todo ello de acuerdo con la Orden del entonces Ministerio de Fomento de 2 de Agosto de 2001 por la que se desarrolla el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de supresión y protección de pasos a nivel (BOE 190, de 9 de Agosto de 2001).

El paso a nivel donde se produjo el accidente parece, siempre según las noticias consultadas, que estaba adecuadamente señalizado aunque, por sus características, carece de barreras. A la vista de lo acontecido, evidentemente este lugar puede ofrecer una permanente situación de riesgo para quienes transitan por la carretera donde se produjo el siniestro.

Ya en el informe emitido por la Alcaldía-Presidencia del citado Ayuntamiento en Julio de 1996 con motivo de

la realización del mencionado Informe Especial, se nos daba cuenta del gran peligro que suponía la existencia de distintos pasos a nivel en las carreteras que discurrían por ese término municipal, mostrando al Ayuntamiento una actitud de colaboración, en la medida de sus posibilidades, para llevar a término esa supresión. En todo caso, se hacía mención de un paso a nivel singularmente peligroso, que era, según indicaba textualmente el Ayuntamiento en su escrito, el situado en la *“carretera Calañas-Torerera, que enlaza la población con la zona Sur del término, que por ser la más ganadera y forestal es de bastante tránsito, habiéndose originado algunos accidentes en los que por suerte no hubo que lamentar desgracias personales pero sí materiales”*.

A la vista de todo ello y desconociendo esta Institución si el lugar del accidente es, justamente, esta intersección de la vía férrea con esta carretera, hemos iniciado esta actuación de oficio con objeto de dirigirnos al Ayuntamiento de Calañas para conocer este hecho y, de ser así, si el mismo tiene un tránsito de entidad de trenes y vehículos que, por su intensidad (momento de circulación) aconseje que su supresión tenga un carácter prioritario dentro de las obras que es preciso abordar para suprimir los pasos a nivel del término municipal. En todo caso, también nos vamos a interesar sobre las previsiones existentes sobre supresión de tales pasos a nivel y gestiones que se hayan realizado por el Ayuntamiento con esta finalidad.

08-06-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

El Ayuntamiento de Calañas (Huelva) nos ha aclarado, en relación a la resolución formulada, que el paso a nivel en el que se produjo el accidente no es el mismo al que se aludía como peligroso en su anterior informe del año 1996. Se indica que esa alcaldía considera prioritaria la supresión de todos los pasos a nivel de la localidad con el fin de eliminar cualquier riesgo para la seguridad de las personas. También concreta que la Corporación está comprometida de forma permanente con la seguridad de sus vecinos, por lo que se han mantenido reuniones con ADIF de cara a la supresión de los citados pasos a nivel, que tiene elaboradas memorias y documentos técnicos para ello, lo que no ha sido posible debido a las restricciones presupuestarias actuales. No obstante, se añade, por último, que el Área de Urbanismo vela por la seguridad de estas instalaciones vigilando la seguridad del muro que da acceso a las vías y exigiendo la colocación de elementos de seguridad que impidan la caída de personas o vehículos.

A la vista de esta respuesta, hemos entendido que, en términos generales, supone la aceptación de la Sugerencia formulada por lo que hemos dado por concluidas nuestras actuaciones en la misma.

Sin perjuicio de ello, esperamos que el Ayuntamiento siga desarrollando, por si mismo o solicitándolo a ADIF, cuantas actuaciones sean aconsejables con objeto de seguir implementando las medidas de seguridad en los pasos a nivel de ese municipio, mientras no sea posible afrontar su total eliminación, con objeto de evitar futuros accidentes.

Por parte de esta Institución se ha dado cuenta de las actuaciones desarrolladas en esta actuación de oficio a ADIF con objeto de que, en la medida de lo posible, estudie la aplicación de nuevas medidas de seguridad en los pasos a nivel de ese municipio o se aborde su eliminación en caso de disponerse de la dotación presupuestaria precisa para ello.

SUPRESIÓN Y PROTECCIÓN DE PASOS A NIVEL

ORDEN de 2 de agosto de 2001 por la que se desarrolla el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de supresión y protección de pasos a nivel consolidado con posterior modificación en ORDEN de 19 de octubre de 2001 por la que se salvan las omisiones padecidas en la Orden de 2 de agosto de 2001, por la que se desarrolla el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de supresión y protección de pasos a nivel.

SUMARIO:

CAPÍTULO I. SUPRESIÓN DE PASOS A NIVEL.....	2
<i>Artículo 1. Prohibición de establecimiento de nuevos pasos a nivel.....</i>	<i>2</i>
<i>Artículo 2. Proyectos de actuaciones sobre pasos a nivel.....</i>	<i>2</i>
<i>Artículo 3. Reordenación y supresión de pasos a nivel.....</i>	<i>2</i>
<i>Artículo 4. Utilización de terrenos, autorizaciones y licencias.....</i>	<i>3</i>
<i>Artículo 5. Competencia de los Delegados y Subdelegados del Gobierno.....</i>	<i>4</i>
<i>Artículo 6. Régimen de los pasos a nivel subsistentes.....</i>	<i>4</i>
CAPÍTULO II. NORMAS DE SEGURIDAD APLICABLES A LOS PASOS A NIVEL.....	4
<i>Artículo 7. Conceptos generales.....</i>	<i>4</i>
<i>Artículo 8. Clases de protección.....</i>	<i>5</i>
<i>Artículo 9. Características de la protección de clase A.....</i>	<i>5</i>
<i>Artículo 10. Aplicación de la protección de clase A.....</i>	<i>6</i>
<i>Artículo 11.....</i>	<i>6</i>
<i>Artículo 12. Aplicación de la protección de clase B.....</i>	<i>7</i>
<i>Artículo 13. Características de la protección de clase C.....</i>	<i>8</i>
<i>Artículo 14. Aplicación de la protección de clase C.....</i>	<i>9</i>
<i>Artículo 15. Características de la protección de clase D.....</i>	<i>9</i>
<i>Artículo 16. Aplicación de la protección de clase D.....</i>	<i>9</i>
<i>Artículo 17. Características de la protección de clase E.....</i>	<i>9</i>
<i>Artículo 18. Aplicación de la protección de clase E.....</i>	<i>10</i>
<i>Artículo 19. Características de la protección de clase F.....</i>	<i>10</i>
<i>Artículo 20. Aplicación de la protección de clase F.....</i>	<i>11</i>
DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. HOMOLOGACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEÑALIZACIÓN DE PASOS A NIVEL.....	11
DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. INSTALACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEÑALIZACIÓN DE PASOS A NIVEL.....	11
DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA. REVISIÓN DE LAS AUTORIZACIONES DE PASOS A NIVEL PARTICULARES.....	11
DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA. REVISIÓN DE DATOS ESTADÍSTICOS Y TÉCNICOS.....	11
DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA. INTERSECCIONES ESPECIALES.....	11
DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA. INSTALACIÓN DE SEÑALES.....	12
DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA. DISTRIBUCIÓN DE LOS COSTES DE SEÑALIZACIÓN.....	12
DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.....	12
DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.....	12
DISPOSICIÓN DEROGATORIA.....	12

DISPOSICIÓN FINAL. ENTRADA EN VIGOR..... 12

Por el Real Decreto 780/2001, de 6 de julio, se ha modificado el régimen regulador de los pasos a nivel establecido en el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, con la finalidad de establecer un marco normativo más adecuado que permita proceder a la supresión del mayor número posible de pasos a nivel y mejorar los niveles de protección de los subsistentes a fin de reducir los riesgos de accidentes en los mismos.

En consecuencia, se hace preciso sustituir la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, de 1 de diciembre de 1994, por la que se desarrolla el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de supresión y protección de pasos a nivel, por un nuevo texto regulador que incorpore y desarrolle las modificaciones introducidas en el citado artículo 235 y concordantes del referido Reglamento.

En su virtud, en uso de las facultades otorgadas por el citado artículo 235 y la disposición adicional undécima de dicho Reglamento, dispongo:

CAPÍTULO I. SUPRESIÓN DE PASOS A NIVEL.***Artículo 1. Prohibición de establecimiento de nuevos pasos a nivel.***

De conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante ROTT), los cruces de carreteras u otras vías de comunicación con líneas férreas que se produzcan por el nuevo establecimiento o la modificación de unas u otras deberán, en todo caso, realizarse a distinto nivel, únicamente con carácter excepcional y por causas absolutamente justificadas podrá autorizarse el establecimiento provisional, por el tiempo estrictamente preciso, de nuevos pasos a nivel, que deberán estar protegidos, con arreglo a lo dispuesto en el número 4 del citado artículo y a lo que se establece en esta Orden.

Artículo 2. Proyectos de actuaciones sobre pasos a nivel.

1. En cumplimiento de lo establecido en los números 3, 5 y 6 del artículo 235 del ROTT, los organismos o entidades que tengan a su cargo las carreteras y caminos y la infraestructura ferroviaria procederán a ejecutar las actuaciones precisas en materia de pasos a nivel de conformidad con los plazos que las disponibilidades presupuestarias de cada uno permitan y conforme a los convenios que, en su caso, pudieran establecerse a dicho efecto.
2. Las referidas actuaciones tendrán como finalidad la supresión de los pasos a nivel existentes y, en su caso, su sustitución por cruces a distinto nivel, cuando de las características de los mismos se desprenda que dicha supresión resulta necesaria o conveniente y, en todo caso, cuando se trate de pasos a nivel que se encuentren situados en líneas en las que se establezcan circulaciones ferroviarias a velocidad igual o superior a 160 kilómetros/hora y de aquellos otros cuyo momento de circulación presente un valor igual o superior a 1.500.
3. La supresión de los pasos a nivel será por cuenta de los organismos o entidades titulares de las carreteras y caminos o de la infraestructura ferroviaria, de acuerdo con los parámetros y circunstancias establecidos en los números 5 y 6 del artículo 235 del ROTT.
4. Los costes inherentes al desarrollo de las actuaciones de supresión serán incluidos en los presupuestos de inversión de cada organismo o entidad que deba asumir la financiación.

Artículo 3. Reordenación y supresión de pasos a nivel.

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 235.3 del ROTT, el Ministerio de Fomento, directamente o a través de las entidades que tengan a su cargo la infraestructura ferroviaria, con el objeto de preservar y mejorar la seguridad de los usuarios de las carreteras y caminos y

del ferrocarril, podrá realizar la reordenación de pasos a nivel, suprimiendo aquellos que no resulten estrictamente imprescindibles y realizando, en su caso, la concentración de los mismos, preferentemente en pasos protegidos o a distinto nivel.

En el procedimiento tendente a la adopción del correspondiente acuerdo deberá recabarse informe de los organismos o entidades competentes sobre las carreteras o caminos afectados, en relación a la documentación técnica redactada al efecto, los cuales deberán emitir el mismo en un plazo de un mes, transcurrido el cual y un mes más sin que dicho informe se produzca, se entenderá que están conformes con la propuesta formulada.

2. En aquellos tramos de línea férrea en los que la distancia entre pasos a nivel sea igual o inferior a 500 metros, medidos a lo largo de la vía entre los ejes de la carretera o camino de cada paso a nivel, deberá procederse a su concentración en un solo paso, enlazándolos entre sí mediante los caminos paralelos a la vía férrea que resulten necesarios. Al paso resultante le será de aplicación lo establecido en esta Orden.

3. Se promoverá la concentración en uno solo, en la forma establecida en el punto anterior, de aquellos pasos a nivel que no disten entre sí más de 1.000 metros medidos a lo largo de la vía, procediéndose a dicha concentración con la mayor urgencia que permita la disponibilidad de los medios existentes.

4. En todo proyecto de duplicación de vía férrea o de modificación de trazado de las actuales líneas ferroviarias, deberá preverse la supresión de los pasos a nivel existentes.

5. La construcción de un paso a distinto nivel conllevará la clausura de todos los pasos a nivel que aquel sustituya.

6. La supresión de todos los pasos a nivel existentes en un tramo de línea férrea será requisito inexcusable para que en dicho tramo puedan establecerse circulaciones ferroviarias a velocidades iguales o superiores a 160 kilómetros/hora.

Artículo 4. Utilización de terrenos, autorizaciones y licencias.

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 153.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT), y en los artículos 233.1 y 235.7 del ROTT, la aprobación administrativa de los proyectos de construcción de cruces a distinto nivel, así como de las obras necesarias para la reordenación, concentración y mejora de los pasos a nivel y sus accesos, llevará aneja la declaración de utilidad pública y la urgencia de la ocupación a efectos de la expropiación de los terrenos que pudieran ser necesarios con motivo de dichas actuaciones.

Las referidas obras, por constituir obras públicas de interés general, no están sometidas a los actos de control preventivo municipal a que se refiere el artículo 84.1.b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras, y el artículo 74 de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y tienen el carácter de obras de conservación, entretenimiento y reparación de instalaciones ferroviarias y la consideración de obras inaplazables, a efectos de lo previsto en el artículo 179 de la LOTT.

2. Los proyectos de supresión de pasos a nivel serán sometidos, previamente a su aprobación, a los trámites de información preceptuados en el artículo 228 del ROTT, en aquellos casos en que la aplicación de dicho trámite sea exigible de conformidad con las reglas o supuestos establecidos en el artículo 10 de la citada Ley de Carreteras, y en los artículos 33 y 34 del Reglamento General de Carreteras, aprobado por el Real Decreto 1812/1994, de 2 de septiembre. A dicho efecto, la supresión de pasos a nivel se considerará incluida en las actuaciones a que se refiere el punto 5 del artículo 34 del citado Reglamento General de Carreteras.

3. De conformidad con lo establecido en el artículo 235.8 del ROTT, cuando proceda realizar cualquier actuación ferroviaria que afecte a las condiciones técnicas de vialidad de las carreteras con las que el ferrocarril se cruce, deberá solicitarse informe del organismo competente sobre la misma a fin de que éste determine las condiciones técnicas que juzgue

precisas para realizar las obras correspondientes y, recíprocamente, el organismo competente sobre el transporte ferroviario deberá emitir informe estableciendo las condiciones técnicas que estime necesarias en todas aquellas obras de carretera que afecten a las condiciones de vialidad del ferrocarril.

En todo caso, no podrá autorizarse definitivamente la remodelación de carreteras o caminos en su cruce sobre vías férreas, sin obtener previamente la correspondiente autorización del organismo o entidad que tenga a su cargo la infraestructura ferroviaria.

4. Al objeto de coordinar y hacer compatibles las actuaciones necesarias para la supresión de los pasos a nivel, los entes urbanísticos responsables del planeamiento y aquellos que acuerden la elaboración o revisen los planes de ordenación urbana, solicitarán del Ministerio de Fomento la información pertinente sobre la planificación ferroviaria.

5. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 287.10 del ROTT, la construcción de nuevas urbanizaciones y centros o establecimientos tales como hospitales, centros deportivos, docentes, culturales, industriales u otros equipamientos equivalentes, implicará la obligación de construir un cruce a distinto nivel y el vallado de la zona adyacente al ferrocarril y, en su caso, la supresión del paso a nivel preexistente, cuando el acceso a aquéllos conlleve la necesidad de cruzar una línea férrea o dé origen al riesgo de provocar en la práctica dicho cruzamiento, siendo el coste de tal construcción, y en su caso supresión, de cuenta del promotor de la urbanización o establecimiento. En cualquier caso, la entidad promotora presentará un proyecto específico de los accesos a la misma, incluidos los aspectos de parcelación, red viaria y servicios urbanos que incidan sobre las zonas de dominio público, servidumbre y afección del ferrocarril.

Artículo 5. Competencia de los Delegados y Subdelegados del Gobierno.

En los supuestos en que se produzca desacuerdo en relación con la medición de los datos estadísticos A y T del Momento de circulación de un paso a nivel entre los organismos o entidades que tengan a su cargo la infraestructura ferroviaria y la carretera o camino, el correspondiente Subdelegado del Gobierno o, en su caso, el Delegado del Gobierno, de oficio o a instancia de la entidad explotadora de la infraestructura o de cualquier otro interesado y, en todo caso, previo informe de aquélla, resolverá sobre la solución más adecuada en dicho caso, teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en esta Orden.

Artículo 6. Régimen de los pasos a nivel subsistentes.

Los pasos a nivel que resulten subsistentes deberán contar con los sistemas de protección y señalización adecuados para garantizar su seguridad que en cada caso les correspondan con arreglo a lo establecido en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO II. NORMAS DE SEGURIDAD APLICABLES A LOS PASOS A NIVEL.

Artículo 7. Conceptos generales.

A los efectos establecidos en esta Orden, se entenderá por:

- a) Pasos a nivel en vía general: Aquellos que se encuentren situados dentro de la zona comprendida entre las señales de entrada de dos estaciones ferroviarias consecutivas.
- b) Pasos a nivel en estaciones: Aquellos que se encuentren situados dentro de la zona comprendida entre las señales de entrada de una estación ferroviaria.
- c) Señales luminosas o de balizamiento: Aquellas que son accionadas directamente por el paso de los trenes, o cuyo accionamiento se produce como consecuencia del establecimiento de itinerarios ferroviarios de forma manual o automática por los encargados del control del tráfico ferroviario.
- d) Visibilidad técnica: La distancia en metros que recorre un tren a la velocidad máxima permitida, durante el tiempo que tarda en cruzar el vehículo de carretera, de un lado a otro, el paso a nivel.

La distancia de visibilidad técnica de cada paso a nivel se obtiene mediante la aplicación de la siguiente fórmula, establecida en función de la velocidad máxima del tren en kilómetros/hora en el momento de su cruce por el paso a nivel y en el número de vías a atravesar por el vehículo de carretera en dicho paso:

$$Dt = 1,1 Vm \times (6,25+n)^{1/2}$$

Siendo:

- Dt, la distancia de visibilidad técnica del paso a nivel en metros.
 - Vm, la velocidad máxima del tren en kilómetros/hora a la altura del paso a nivel.
 - N, el número de vías existentes en el paso a nivel.
- e) Visibilidad real: La distancia que existe entre el punto de intersección de los ejes del ferrocarril y la carretera y el punto donde se encuentra el móvil ferroviario que se dirige hacia dicho paso, en el preciso momento en que el mismo comienza a divisarse desde el punto de parada obligatoria en la carretera o camino, y que corresponde a cinco metros antes del carril más próximo de la vía. La citada distancia se medirá sobre el eje de la vía.

Se considerará como visibilidad real de un paso a nivel la menor de las cuatro visibilidades reales que se pueden obtener y que corresponden a cada uno de los dos sentidos de la vía férrea desde cada uno de los lados del paso a nivel.

Artículo 8. Clases de protección.

1. Se establecen las siguientes clases de protección para los pasos a nivel:

- Clase A). Protección con señales fijas exclusivamente.
- Clase B). Protección con señales luminosas además de con señales fijas.
- Clase C). Protección con semibarreras, dobles semibarreras, o barreras automáticas o enclavadas, además de con señales fijas y señales luminosas.
- Clase D). Protección en régimen de consigna.
- Clase E). Protección con barreras o semibarreras con personal a pie de paso.
- Clase F). Protección específica para pasos a nivel destinados al uso exclusivo de peatones o de peatones y ganado.

2. Si así lo requiriese el organismo titular de la infraestructura de la carretera o camino, en los pasos a nivel se podrán instalar clases de protección superiores a las que corresponda en aplicación de esta Orden, siempre que dicho organismo asuma a su cargo la diferencia de los costes entre ambas instalaciones.

Artículo 9. Características de la protección de clase A.

1. Señalización a la vía férrea:

Sendos cartelones de *Silbar* (S), de dimensiones 0,60 x 0,40 metros, colocados sobre postes entre 1,50 y 2,50 metros de altura sobre el plano de rodadura y situados a 500 metros a cada lado del eje del paso, o a una distancia menor cuando las condiciones de trazado de la línea, la topografía del terreno o la velocidad de circulación así lo aconsejen.

En aquellos pasos a nivel en que la distancia de visibilidad real para el usuario de la carretera o camino, desde cinco metros antes del carril más próximo de la vía, sea inferior a 500 metros medidos sobre el eje de ésta, se repetirán los cartelones de *Silbar* (S) a una distancia igual a la mitad de la que corresponda según el párrafo anterior.

2. Señalización a la carretera o camino:

2.1 Señalización fija vertical:

2.1.1 Señal P-8 (*Paso a nivel sin barreras*), del artículo 149.5 del Reglamento General de Circulación (en adelante RGC), aprobado por el Real Decreto 13/1992, de 17 de enero.

2.1.2 Señales P-9.a *Proximidad de un paso a nivel o de un puente móvil (lado derecho)*, P-9.b *Aproximación a un paso a nivel o a un puente móvil (lado derecho)*, y P-9.c *Cercanía de un paso a nivel o de un puente móvil (lado derecho)*, y P-10.a *Proximidad de un paso a nivel o de un puente móvil (lado izquierdo)*, P-10.b *Aproximación a un paso a nivel o a un puente móvil (lado izquierdo)*, y P-10.c *Cercanía de un paso a nivel o de un puente móvil (lado izquierdo)*, del artículo 149.5 del RGC, siempre que las condiciones del camino o carretera lo permitan. En caso contrario, dichas señales se sustituirán por una placa complementaria, indicadora de la distancia hasta el paso, situada sobre el poste de la señal P-8, antes citada.

2.1.3 Señal R-301 (*Velocidad máxima*), del artículo 154 del RGC, situada sobre el poste de la señal P-9.b, antes citada.

2.1.4 Señal P-15 (*Perfil irregular*) del artículo 149.5 del RGC, situada sobre el poste de la señal P-9.c, antes citada.

2.1.5 Señal R-305 (*Adelantamiento prohibido*) del artículo 154 del RGC, que irá colocada en concordancia con la marca establecida en el punto 2.2.2 de este mismo artículo.

(Posterior modificación en ORDEN del 19 de octubre de 2001)

2.1.6 Señal P-11 (*Situación de un paso a nivel sin barreras*) y P-11a (*Situación de un paso a nivel sin barreras de más de una vía férrea*) del artículo 149.5 del RGC, según proceda, situada en el mismo poste que la de detención obligatoria.

2.1.7 Señal R-2 (*Detención obligatoria*) del artículo 151.2 del RGC.

2.2 Señalización fija horizontal:

Cuando las características del pavimento de la carretera o camino lo permitan, se instalarán las siguientes marcas viales, reguladas en la *Norma 8.2-IC sobre marcas viales* de la Instrucción de Carreteras, aprobada por la Orden del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo de 16 de julio de 1987:

2.2.1 Letras P y N, conforme al apartado 3.7.3 (*De paso a nivel*), marca M-7.5 y ejemplo E-11.

2.2.2 Línea longitudinal continua adosada a otra discontinua de longitud adecuada, conforme al apartado 3.2.2 (*Para separación de sentidos en calzada de dos o tres carriles*), marca M-2.2 y ejemplos E-9 y E-11. En áreas urbanas y cuando las características de la circulación lo aconsejen y las de la carretera o camino lo permitan, esta marca se sustituirá por una separación física entre ambos sentidos de circulación.

2.2.3 Línea transversal continua, conforme al apartado 3.4.1 (*Marcas transversales continuas*), marca M-4.1 y ejemplo E-1 1.

Artículo 10. Aplicación de la protección de clase A.

La protección de clase A se establecerá en los pasos a nivel que presenten las siguientes características:

- a) Pasos a nivel en vía general: Cuando el Momento de circulación ($A \times T$) del paso a nivel presente un valor inferior a 1.000, salvo lo establecido en el punto 2 del artículo 12 de esta Orden.
- b) Pasos a nivel en estaciones: Sólo con carácter transitorio existirá esta clase de protección hasta tanto sea posible establecer la protección de clase C conforme a lo determinado en los siguientes artículos.

Artículo 11. Características de la protección de clase B.

1. Señalización a la vía férrea: Idéntica señalización a la establecida en el punto 1 del artículo 9 para la protección de clase A.

En esta clase de protección se recomienda que dicha señalización se complemente con otra de tipo luminoso que advierta a los maquinistas sobre la situación en que se encuentra la señalización a la carretera. Las características de esta señalización se ajustaren a las normas de circulación de la infraestructura ferroviaria.

En áreas urbanas y siempre que el paso a nivel esté dotado de la señalización acústica establecida en el punto 2.4 de este artículo, se podrá prescindir de la señal de *Silbar* (S) establecida en el punto 1 del artículo 9 para la protección de clase A.

2. Señalización a la carretera o camino:

2.1 Señalización fija vertical:

2.1.1 Idéntica señalización a la de los puntos 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.5 del artículo 9 para la protección de clase A.

2.1.2 Señal P-3 (*Semáforos*), establecida en el artículo 149.5 del RGC, que irá colocada en el mismo poste que la señal referida en el punto 2.1.1 del artículo 9, y encima de la misma.

2.2 Señalización fija horizontal: Idéntica señalización a la establecida en el punto 2.2 del artículo 9 para la protección de clase A.

2.3 Señalización luminosa: Constituida por un semáforo de dos luces rojas alternativamente intermitentes, establecido en el artículo 146.2 del RGC.

Dicho semáforo, a ser posible, se colocará en el lado derecho de la calzada conforme al sentido de la circulación que se aproxima al paso. Cuando las condiciones de visibilidad lo exijan o la intensidad de circulación por la carretera así lo aconseje, se situará también en el lado izquierdo de la calzada.

Dicho semáforo habrá de entrar en funcionamiento, como mínimo, treinta segundos antes del paso de cada circulación ferroviaria.

En áreas urbanas y en presencia de instalaciones semafóricas reguladoras del cruce de las calles se establecerá la necesaria compatibilidad de estas últimas instalaciones semafóricas con la luminosa de que esté dotado el paso a nivel.

En áreas urbanas, cuando el número de peatones que utilicen el paso a nivel así lo aconseje, se complementará la señalización luminosa o de balizamiento con señales luminosas específicas para peatones, creando asimismo una zona reservada para uso exclusivo de peatones que permita separar de forma clara a éstos del tráfico por carretera que discurre por el paso a nivel.

2.4 Señalización acústica: Salvo que las condiciones del entorno no lo hagan aconsejable, la señalización luminosa establecida en el punto anterior irá reforzada por una señal acústica que entrará en funcionamiento simultáneamente con aquella.

Artículo 12. Aplicación de la protección de clase B.

La protección de clase B se instalará en los pasos a nivel situados en vía general de líneas en las que se establezcan por dichos pasos velocidades ferroviarias superiores a 40 kilómetros/hora, que presenten cualquiera de las siguientes características:

- a) Cuando el Momento de circulación ($A \times T$) del paso a nivel presente un valor igual o superior a 1.000 e inferior a 1.500 y el factor A sea inferior a 100.
- b) Cuando el Momento de circulación ($A \times T$) del paso a nivel presente un valor superior a 100 e inferior a 1.000 y su distancia de visibilidad real sea inferior a la distancia de visibilidad técnica.

Artículo 13. Características de la protección de clase C.

1. Señalización a la vía férrea: Idéntica señalización a la establecida en el punto 1 del artículo 11 para la protección de clase B.

2. Señalización a la carretera o camino:

2.1 Señalización fija vertical:

2.1.1 Idéntica señalización a la establecida en los puntos 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.5 del artículo 9 para la protección de la clase A.

2.1.2 Señal P-7 (*Paso a nivel con barreras*) del artículo 149.5 del RGC.

2.2 Señalización fija horizontal: Idéntica señalización a la establecida en el punto 2.2 del artículo 9 para la protección de clase A.

2.3 Señalización luminosa: Idéntica señalización a la establecida en el punto 2.3 del artículo 11 para la protección de clase B.

En esta protección, las señales luminosas entrarán en funcionamiento, como mínimo, 45 segundos antes del paso de cada circulación ferroviaria.

En todo caso, cuando se trate, conforme a las previsiones del punto 2.5 de este artículo, de instalaciones de protección con semibarreras dobles, el funcionamiento de las señales luminosas se iniciará, como mínimo, 60 segundos antes del paso de cada circulación ferroviaria, con independencia de las velocidades que se alcancen en la línea de que se trate.

2.4 Señalización acústica: Idéntica señalización a la establecida en el punto 2.4 del artículo 11 para la protección de clase B.

2.5 Señalización de balizamiento: Barreras o semibarreras móviles, simples o dobles, establecidas en el artículo 144.1.b) del RGC, de funcionamiento automático o enclavado.

Las barreras o semibarreras móviles, simples o dobles, se situarán a cinco metros del carril más próximo de la vía férrea, salvo que las características físicas del entorno no lo permitan.

Las pértigas de las barreras o semibarreras simples, y de las semibarreras de entrada cuando se trate de instalaciones de semibarreras dobles, iniciarán el descenso una vez transcurridos de seis a ocho segundos desde el inicio de los destellos de la señalización luminosa e invertirán en aquel, hasta alcanzar la posición horizontal, un tiempo de siete a diez segundos, de forma tal que, en todo caso, queden cerradas, como mínimo, treinta segundos antes del paso de cada circulación ferroviaria. Las pértigas de las semibarreras de salida, en las instalaciones de semibarreras dobles, iniciarán el descenso cuando las de entrada hayan alcanzado la posición horizontal.

Cuando así lo aconsejen las circunstancias de visibilidad, las barreras o semibarreras, simples o dobles, deberán disponer de luces rojas y blancas e incluso de proyectores que las iluminen en tanto no estén completamente levantadas.

Las instalaciones con barreras o semibarreras, simples o dobles enclavadas, estarán dotadas de sistemas de accionamiento, siempre que el órgano o entidad titular de la carretera lo considere necesario, a fin de que el tiempo que el paso a nivel permanezca cerrado sea el mínimo posible y ello resulte compatible con la seguridad de la circulación ferroviaria, a juicio de la empresa explotadora de la infraestructura ferroviaria.

En áreas urbanas y en presencia de instalaciones semafóricas reguladoras del cruce de las calles, se establecerá la necesaria compatibilidad de estas últimas instalaciones semafóricas con la señalización de balizamiento y luminosa de que esté dotado el paso a nivel.

En áreas urbanas, cuando el número de peatones que utilicen el paso a nivel así lo aconseje, se complementará la señalización luminosa o de balizamiento con señales luminosas específicas para peatones, creando asimismo una zona reservada para uso exclusivo de peatones que permita separar de forma clara a éstos del tráfico por carretera que discurre por el paso a nivel.

Artículo 14. Aplicación de la protección de clase C.

Procederá establecer esta clase de protección en los pasos a nivel que presenten las siguientes características:

1. Pasos a nivel en vía general: Los situados en líneas en las que se establezcan por el paso a nivel velocidades ferroviarias superiores a 40 kilómetros/hora, cuando el Momento de circulación ($A \times T$) del paso a nivel presente un valor igual o superior a 1.000 e inferior a 1.500 y el factor A sea mayor o igual a 100.
2. Pasos a nivel en estaciones: En todos los pasos a nivel a excepción de los particulares y los exclusivos de peatones o de peatones y ganado en los que se establezcan velocidades ferroviarias superiores a 40 kilómetros/hora, independientemente del valor de su Momento de circulación ($A \times T$).

Artículo 15. Características de la protección de clase D.

1. Señalización a la vía férrea: Sendos cartelones de *Silbar* (S), de dimensiones 0,60 x 0,40 metros, colocados sobre postes de 1,50 metros de altura sobre el plano de rodadura y situados a una distancia no superior a 100 metros a cada lado del eje del paso a nivel.
2. Señalización a la carretera o camino: La señalización correspondiente a la carretera será de características idénticas a la establecida en el artículo 9 para la protección de clase A, a la que se añadirá la señal P-50 (*Otros peligros*) del artículo 149.5 del RGC, situada en un poste igual al establecido para dicha protección de clase A.
3. Otras medidas de protección: La señalización que corresponda instalar, conforme a lo establecido en este artículo, se completará con las siguientes medidas de seguridad, que deberán quedar reflejadas en las normas de circulación de la infraestructura ferroviaria:
 - El tren efectuará una parada momentánea antes de cruzar el paso a nivel.
 - Un agente ferroviario procederá al corte de circulación de la carretera, camino o calle, actuando sobre las correspondientes señales manuales, o bien por accionamiento de las señales luminosas o de balizamiento si el paso dispusiera de ellas.
 - Se emitirá una señal de atención mediante el silbato de la locomotora.
 - Una vez protegido el paso a nivel, el tren marchará *a paso de hombre* hasta rebasar completamente el mismo.
 - Una vez el tren haya rebasado completamente el paso a nivel, dicho agente procederá a desactivar la señalización utilizada anteriormente para la protección del paso, quedando libre el tránsito de carretera por el mismo.

Artículo 16. Aplicación de la protección de clase D.

La protección de clase D se establecerá en los pasos a nivel situados tanto en vía general como en estaciones, en líneas en las que no se alcancen por el paso a nivel velocidades ferroviarias superiores a 40 kilómetros/hora, cuando el Momento de circulación ($A \times T$) sea superior a 1.000 e inferior a 1.500.

Esta clase de protección podrá ser sustituida por la de clase B o C, siempre que exista acuerdo entre la Administración titular de la carretera o camino y la empresa explotadora de la infraestructura ferroviaria, que habrá de quedar reflejado en la correspondiente acta suscrita por ambas partes.

Artículo 17. Características de la protección de clase E.

1. Señalización a la vía férrea: Idéntica señalización a la establecida en el punto 1 del artículo 9 para la protección de clase A.
2. Señalización a la carretera o camino:

2.1 Señalización fija vertical y horizontal: Idéntica señalización a la establecida en los puntos 2.1 y 2.2 del artículo 13 para la protección de clase C.

2.2 Señalización luminosa y acústica: La instalación de este tipo de señales será discrecional y, caso de instalarse, se ajustarán a lo dispuesto en los puntos 2.3 y 2.4 del artículo 11 para la protección de clase B.

2.3 Señalización de balizamiento: Barreras o semibarreras móviles, establecidas en el artículo 144.1.b) del RGC, accionadas por el correspondiente guardabarreras, manualmente o por cualquier tipo de mecanismo, si bien, cuando se trate de pasos a nivel en estación, deberán tener un dispositivo que permita su coordinación con la señalización de la estación.

Las barreras o semibarreras habrán de quedar cerradas, como mínimo, sesenta segundos antes del paso de cada circulación ferroviaria.

3. Esta clase de protección conllevará además la instalación de teléfono, a través del cual se comunicarán al guardabarreras las circulaciones ferroviarias inmediatas, cuyo uso se regulará en las normas de circulación de la infraestructura ferroviaria.

Artículo 18. Aplicación de la protección de clase E.

En ningún caso se establecerán nuevas protecciones de clase E. Únicamente procederá la instalación de esta clase de protección con carácter transitorio hasta que se lleve a efecto la instalación de la protección de clase, B o C, que en cada caso corresponda.

Artículo 19. Características de la protección de clase F.

1. Señalización a la vía férrea: Idéntica señalización a la establecida en el punto 1 del artículo 9 para la protección de clase A.

2. Señalización al camino:

2.1 Señalización fija vertical:

2.1.1 Cuando las características del camino lo permitan, señal P-8 (*Paso a nivel sin barreras*) del artículo 149.5 del RGC. Dicha señal se colocará a una distancia no superior a 50 metros del paso a nivel.

2.1.2 Señal P-11 (*Situación de paso a nivel sin barreras*) y P-11.a (*Situación de un paso a nivel sin barreras de más de una vía férrea*) del artículo 149.5 del RGC, según proceda.

2.1.3 Señal R-100 (*Circulación prohibida*) del artículo 152 del RGC. La colocación de esta señal únicamente será preceptiva cuando se determine la existencia de un posible tráfico a motor por el camino que acceda al paso a nivel, y se situará en el mismo poste que la indicada en el apartado 2.1.2.

2.1.4 Cartel incorporando la leyenda *Atención al tren. Paso exclusivo de peatones o Atención al tren. Paso exclusivo de peatones y ganado*, según proceda situado en el mismo poste que la señal indicada en el apartado 2.1.2.

2.2 Señalización de balizamiento:

Los accesos del camino al entarimado de la infraestructura ferroviaria se encontrarán dotados de burladeros y otros elementos tales como los cupones de carril colocados al tresbolillo. Deberá procederse, asimismo, al vallado lateral de la vía adyacente.

En la instalación de los referidos burladeros u otros elementos se deberá tener en cuenta que los mismos han de permitir, en su caso, el paso del ganado con facilidad.

2.3 Señalización luminosa y acústica:

En aquellos pasos a nivel en que se aprecie un elevado tránsito de peatones se instalarán, asimismo, las señales previstas en los puntos 2.3 y 2.4 del artículo 11 de esta Orden, si bien, en este caso, no será necesaria la coordinación con la red semafórica externa. En dicho supuesto, se sustituirá en la leyenda de los carteles la expresión *Atención al tren*, por la de *Atención al semáforo*. La señal referida en el apartado 2.1.1 de este artículo se sustituirá por la

señal P-3 (*Semáforos*) del artículo 149.5 del RGC, en los mismos casos y con idénticas prescripciones a las que, para la instalación de aquélla, se prevén en dicho apartado.

Artículo 20. Aplicación de la protección de clase F.

Procederá la protección de clase F en los pasos a nivel destinados al uso exclusivo de peatones o de peatones y ganado. En aquellos pasos a nivel situados en vía general dicha protección será conforme a la señalización establecida en el artículo anterior, independientemente de cuáles sean las velocidades ferroviarias que se alcancen en los mismos. En los pasos a nivel situados en estaciones dicha protección contará con la señalización establecida en el artículo anterior, siendo obligatoria la instalación de la señalización luminosa y acústica referida en el punto 2.3 cuando la velocidad máxima ferroviaria supere a los 40 kilómetros/hora.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. HOMOLOGACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEÑALIZACIÓN DE PASOS A NIVEL.

Los sistemas de señalización de pasos a nivel deberán ser homologados por la Dirección General de Ferrocarriles del Ministerio de Fomento, debiendo considerarse a tal efecto, la adecuación de sus características técnicas y funcionamiento en relación con la seguridad y fluidez del tráfico tanto vial como ferroviario.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. INSTALACIÓN DE LOS SISTEMAS DE SEÑALIZACIÓN DE PASOS A NIVEL.

La Dirección General de Ferrocarriles, a solicitud de la empresa titular de la explotación de la infraestructura ferroviaria o del organismo competente sobre la carretera o camino, autorizará la instalación de los sistemas de señalización de pasos a nivel antes mencionados, en las condiciones establecidas en esta Orden, previo informe del organismo o entidad que tenga a su cargo la carretera o camino o la explotación de la infraestructura ferroviaria.

DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA. REVISIÓN DE LAS AUTORIZACIONES DE PASOS A NIVEL PARTICULARES.

A partir de la entrada en vigor de esta Orden, la Dirección General de Ferrocarriles procederá, a propuesta de la empresa explotadora de la infraestructura ferroviaria, a la revisión de todas las autorizaciones de pasos a nivel particulares actualmente existentes, imponiendo a sus titulares nuevas condiciones de seguridad o de paso cuando las condiciones del cruce hubieran variado desde la fecha de su otorgamiento, ya proceda la variación de la modificación de las circunstancias incidentes en la infraestructura ferroviaria, en la carretera o en ambas a la vez.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA. REVISIÓN DE DATOS ESTADÍSTICOS Y TÉCNICOS.

A partir de la entrada en vigor de esta Orden, las entidades que tengan a su cargo las infraestructuras ferroviarias revisarán anualmente el dato estadístico T del Momento de circulación ($A \times T$) de cada paso a nivel, así como, en su caso, los datos de distancias de visibilidad real y de visibilidad técnica, a efectos de que pueda procederse a modificar, en su caso, la clase de protección que corresponda. Asimismo, los organismos o entidades titulares de las correspondientes carreteras y caminos, revisarán anualmente el dato estadístico A del Momento de circulación ($A \times T$) de cada paso a nivel.

Los referidos datos se remitirán por las citadas entidades y organismos a la Dirección General de Ferrocarriles del Ministerio de Fomento a efectos de su constancia en el Registro oficial de pasos a nivel.

DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA. INTERSECCIONES ESPECIALES.

No tendrán la consideración de pasos a nivel a los efectos establecidos en esta Orden, las intersecciones de caminos o vías de comunicación con líneas férreas cuando éstas se produzcan dentro de zonas industriales o portuarias o en los accesos a las mismas, siempre que se den conjuntamente las siguientes circunstancias:

- a) Que dichas líneas férreas compartan con el sistema viario la regulación de los tráficos en los puntos de cruce.
- b) Que la preferencia en dichos puntos quede marcada en cada momento por el propio sistema regulador, pudiéndose llegar a compartir la plataforma de la línea ferroviaria con el tráfico viario.
- c) Que la concurrencia de dichas circunstancias haya sido previamente declarada por el órgano administrativo competente sobre la infraestructura ferroviaria, previo informe de la empresa explotadora de la misma.

Dichas intersecciones habrán de dotarse de la protección de clase A o D que corresponda conforme a lo establecido en esta Orden y los trenes deberán limitarse a circular por aquéllas a velocidad igual o inferior a 40 kilómetros/hora.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA. INSTALACIÓN DE SEÑALES.

A partir de la entrada en vigor de esta Orden, las empresas explotadoras de las infraestructuras ferroviarias y los órganos o entidades titulares de las carreteras y caminos, procederán, de acuerdo con sus disponibilidades presupuestarias, a la instalación de las correspondientes señales a la vía férrea y a la carretera o camino, de acuerdo con lo establecido para cada uno de los sistemas viarios en esta Orden.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA. DISTRIBUCIÓN DE LOS COSTES DE SEÑALIZACIÓN.

Los costes de instalación y los gastos de conservación de las señales fijas en la línea férrea y de la señalización luminosa y de balizamiento a que se refiere esta Orden serán a cargo de la entidad explotadora de la infraestructura ferroviaria, y los de las señales fijas en la carretera o camino, a cargo del titular de los mismos, siendo cada uno de ellos responsables de dicha señalización a fin de asegurar su adecuada instalación y conservación.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.

Los pasos a nivel con protección de clase A que estén comprendidos en el ámbito de aplicación de la disposición transitoria del Real Decreto 780/2001, de 6 de julio, y hasta que, de conformidad con las disponibilidades presupuestarias, pueda llevarse a cabo la actuación de supresión o protección que corresponda, deberán estar protegidos en un plazo máximo de veinticuatro meses con clase B, como mínimo.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.

Hasta que se proceda a instalar el sistema de protección que en cada caso corresponda con arreglo a lo dispuesto en esta Orden, las entidades que tengan a su cargo la infraestructura ferroviaria y los órganos o entidades titulares de las carreteras y caminos deberán conservar en buen uso los elementos de protección y señalización de que estén dotados los pasos a nivel en la actualidad.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA.

Queda derogada la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 1 de diciembre de 1994, por la que se desarrolla el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de supresión y protección de pasos a nivel; y las Órdenes de 30 de marzo de 1995, del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente, y de 1 de abril de 1998, del Ministerio de Fomento, por las que se modificó la Orden de 1 de diciembre de 1994.

DISPOSICIÓN FINAL. ENTRADA EN VIGOR.

Esta Orden entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Madrid, 2 de agosto de 2001.

Álvarez-Cascos Fernández.

Historial de disposiciones regulatorias

Este documento incluye las siguientes disposiciones regulatorias:

- ORDEN de 2 de agosto de 2001 por la que se desarrolla el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de supresión y protección de pasos a nivel.
- ORDEN de 19 de octubre de 2001 por la que se salvan las omisiones padecidas en la Orden de 2 de agosto de 2001, por la que se desarrolla el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de supresión y protección de pasos a nivel.

Que señalicen bien los pasos a nivel necesarios en Calañas

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/5365 dirigida a Ayuntamiento de Calañas, (Huelva)

• 23 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha sugerido al Ayuntamiento de Calañas que realice las gestiones precisas para determinar el momento de circulación de los pasos a nivel existentes en el municipio y que, posteriormente, interese a ADIF la supresión de aquellos en los que legalmente corresponda y, en el resto, adopte las medidas de seguridad y señalización necesarias para evitar accidentes como el que ha motivado la tramitación de esta actuación de oficio.

ANTECEDENTES

1. Abrimos esta actuación de oficio tras tener conocimiento del accidente ocurrido en un paso a nivel de la localidad onubense de Calañas, que costó la vida a un menor y heridas graves a su padre, en la que expusimos al citado Ayuntamiento que, con motivo del Informe Especial que esta Institución presentó al Parlamento de Andalucía en Enero de 1997, con el título *“Pasos a Nivel en Andalucía”* ya pusimos de manifiesto el importante riesgo que estos pasos a nivel conllevan para la ciudadanía, sin perjuicio de reconocer la incidencia que su existencia tiene en la eficacia en el funcionamiento del transporte público y privado.

Añadíamos que, justamente por ello, en nuestro Informe Especial se incluían una serie de Recomendaciones a fin de abordar su supresión, al mismo tiempo que se hacía necesario ejecutar obras para construir itinerarios alternativos que no supusieran el cruce *“a nivel”* con las líneas de ferrocarril. Todo ello de acuerdo con la Orden del entonces Ministerio de Fomento de 2 de Agosto de 2001 por la que se desarrolla el artículo 235 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en materia de supresión y protección de pasos a nivel (BOE 190, de 9 de Agosto de 2001).

2. El paso a nivel donde se produjo el accidente parece, siempre según las noticias consultadas, que estaba adecuadamente señalizado aunque, por sus características, carece de barreras. Por ello, expresábamos que, a la vista de lo acontecido, evidentemente este lugar puede ofrecer una permanente situación de riesgo para quienes transitan por la carretera donde se produjo el siniestro.

Y exponíamos que, ya en el informe emitido por la Alcaldía en Julio de 1996 con motivo de la realización del mencionado Informe Especial se nos daba cuenta del gran peligro que suponía la existencia de distintos pasos a nivel en las carreteras que discurrían por el termino municipal, mostrando el Ayuntamiento una actitud de colaboración, en la medida de sus posibilidades, para llevar a término esa supresión. En todo caso, se hacía mención de un paso a nivel singularmente peligroso, que era, según se indicaba textualmente, el situado en la *“carretera Calañas-Torerera, que enlaza la población con la zona Sur del término, que por ser la más ganadera y forestal es de bastante tránsito, habiéndose originado*

algunos accidentes en los que por suerte no hubo que lamentar desgracias personales pero sí materiales”.

3. Por ello, desconociendo esta Institución si el lugar del accidente es justamente la intersección antes citada de la vía férrea con esta carretera, solicitamos al Ayuntamiento en diciembre de 2014, información sobre si se trataba o no del mismo paso a nivel al que se refería nuestro informe y, además, sobre las siguientes cuestiones:

- Si la carretera o camino tiene un tránsito de entidad de trenes y vehículos que, por su intensidad (momento de circulación), aconseje que su supresión tenga un carácter prioritario dentro de las obras que es preciso abordar para suprimir todos los pasos a nivel del término municipal.

- En todo caso, interesamos conocer si, por parte de ese Ayuntamiento, se han realizado gestiones en aras a interesar a ADIF la supresión de tales pasos a nivel, al mismo tiempo que se ha requerido la colaboración de otras Administraciones, ya sea la Consejería de Fomento y Vivienda, ya la Diputación Provincial de Huelva, para afrontar las obras necesarias que conllevaría tal supresión.

4. En febrero de 2015 recibimos el informe interesado que no nos permite aclarar si el paso a nivel en el que se produjo el accidente es el mismo que se citaba como peligroso en nuestro Informe Especial antes citado. No obstante, el paso a nivel del accidente se señala que *“tiene un tránsito frecuente de vehículos, tanto por acceso a las fincas cercanas, como debido a las cacerías y monterías. No obstante, el tránsito de trenes es escaso, al transcurrir los de viajeros uno por la mañana y otro por la tarde, siendo esporádicos los de mercancías”*. En lo que se refiere a posibles gestiones municipales para la supresión de pasos a nivel en ese término municipal, se expone que *“consta en las dependencias municipales escrito de 1996 dirigido al Defensor del Pueblo, en el que se pone de manifiesto el traslado a RENFE de esta preocupación por parte de esta Entidad Local”*.

CONSIDERACIONES

Primera.- Su respuesta no nos permite discernir si el paso a nivel en el que se produjo el accidente es el mismo al que ya se aludía por parte municipal como peligroso, con motivo del informe que nos remitió durante la tramitación del Informe Especial que esta Institución presentó al Parlamento de Andalucía en Enero de 1997, con el título *“Pasos a Nivel en Andalucía”*.

Segunda.- Tampoco nos permite concretar el momento de circulación de dicho paso a nivel y, en base a los datos que ofrezca, si debería figurar el paso a nivel del accidente como prioritario para su supresión. En cualquier caso, se reconoce que tiene un tránsito frecuente de vehículos, aunque escaso de trenes.

Tercera.- Las últimas gestiones municipales en torno a este asunto datan de 1996. Transcurridos casi veinte años, parece conveniente, dado el hecho luctuoso acontecido, retomar gestiones para mejorar, si es preciso, el grado de seguridad de los pasos a nivel de ese término municipal y, en especial, el de aquel en el que se produjo el reciente accidente.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA de que, por parte de ese Ayuntamiento, se realicen las gestiones precisas para determinar el momento de circulación del paso a nivel donde se produjo el accidente y del resto de los que existan en ese término municipal y, en base a los datos que ofrezca, que se interese de ADIF, como organismo gestor de la vía férrea, la posible supresión de aquellos en los que su momento de circulación lo aconseje o, en su caso, la adopción de nuevas medidas de seguridad y señalización a fin de evitar otros accidentes como el que ha motivado la tramitación de este expediente de queja.

[Ver Asunto solucionado o en vias de solución](#)

Jesús Maestu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos a los municipios andaluces que importe de infracciones de tráfico se destinen a seguridad vial y ayuda a las víctimas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 13/6365 dirigida a Ayuntamientos andaluces

• 25 Junio 2015

RESUMEN DEL RESULTADO

A modo de conclusión general, parece que los municipios ven muy positivo que se destine y, de alguna manera, se visualice que el importe del dinero que se destina en cada presupuesto a cuestiones relacionadas con la seguridad vial sea, como mínimo igual y, en muchos casos, superior al que se recauda por la imposición de multas de tráfico y, asimismo, defienden una política activa destinada a mejorar la seguridad vial, ya sea reforzando las actividades destinadas a la educación vial, ya mejorando las infraestructuras más directamente relacionadas con la prevención de accidentes. Parece imprescindible, en unos tiempos en los que cada vez se tiene una mayor conciencia, por que la experiencia lo ha demostrado, que las inversiones que se realizan en este ámbito y, en general, las políticas activas destinadas a prevenir los riesgos de accidentabilidad en este ámbito dan resultados extraordinariamente positivos pese al crecimiento del parque de vehículos de motor en las carreteras y calles de nuestras ciudades.

APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO (13-12-2013)

El Defensor del Pueblo Andaluz se ha dirigido a los Ayuntamientos andaluces de más de 20.000 habitantes con objeto de que asuman el compromiso que ha adquirido la Administración General del Estado para que el importe de las sanciones económicas obtenidas por infracciones de tráfico se destine íntegramente a la financiación de actuaciones y servicios en materia de seguridad vial, prevención de accidentes de tráfico y ayuda a las víctimas.

Con motivo de la celebración, el pasado 14 de Noviembre de 2013, de la IV Jornada sobre Seguridad Vial, organizada por esta Institución y la Red de Fiscales de Seguridad Vial de Andalucía, con la colaboración de la Fundación Cajazol, el titular de esta Institución planteó la necesidad de impulsar medidas destinadas al fomento de la educación vial, mejora de las infraestructuras y apoyo a las víctimas de accidentes de tráfico.

Al mismo tiempo y teniendo en cuenta el debate existente en la ciudadanía -que, en no pocas ocasiones, se ha trasladado a los medios de comunicación- en torno a si la finalidad de las sanciones de tráfico que se vienen imponiendo es -además de reprimir las conductas infractoras, prevenir la comisión de infracciones

y reeducar a los sancionados en el respeto a la normativa vulnerada- la de recaudar ingresos para financiar las necesidades de las Corporaciones Locales, por esta Institución se planteó la conveniencia de que los Ayuntamientos asuman el compromiso de destinar el importe obtenido por la ejecución de tales sanciones a fines que guarden una íntima conexión con el fomento de la seguridad vial.

De acuerdo con ello, hemos iniciado una actuación de oficio para dirigirnos a los municipios andaluces de más de 20.000 habitantes con objeto de **sugerirles** que, previos los trámites legales oportunos, asuman idéntico compromiso al que ha adquirido la Administración General del Estado de acuerdo con la Disposición Adicional Tercera de la Ley 18/2009, de 23 de Noviembre, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de Marzo, en materia sancionadora (BOE núm. 283, de 24-Noviembre-2009), cuyo tenor literal es como sigue:

«El importe de las sanciones económicas obtenidas por infracciones a la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en el ámbito de la Administración General del Estado, se destinará íntegramente a la financiación de actuaciones y servicios en materia de seguridad vial, prevención de accidentes de tráfico y ayuda a las víctimas».

Dentro de estas actuaciones se han considerado como fundamentales y prioritarias, por parte de diversos intervinientes en la Jornada, la financiación de actividades relacionadas con la formación en educación vial.

Con esta finalidad, les hemos planteado a estos Ayuntamientos que creemos muy necesario que los planes de los Ayuntamientos asuman este compromiso y lo recojan, como tal, en las ordenanzas de tráfico que, en su caso, estén aprobadas por los municipios o se encuentren en tramitación, sin perjuicio de su lógico reflejo en el presupuesto municipal.

Con la aplicación de esta medida se evitará cualquier sospecha, fundada o no, de utilización de las sanciones económicas con una finalidad recaudatoria, se reforzará la financiación de las medidas mencionadas y se legitimará, aún más si cabe, la labor de los agentes encargados de velar por la seguridad y la ordenación del tráfico. Creemos que se trata de una medida ponderada y coherente con los fines de la propia Ley de Seguridad Vial y de respeto con la actuación de los agentes que vigilan la ordenación y regulación del tráfico.

CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO (25-6-2015)

En su día, esta Institución se dirigió a todos los municipios andaluces de más de 20.000 habitantes con objeto de, en vía de Sugerencia, proponerles que asumieran el compromiso de destinar el importe obtenido por la ejecución de las sanciones de tráfico a fines que guarden una conexión con el fomento de la seguridad vial que, junto a la mejora de las infraestructuras y el apoyo a las víctimas de accidentes de tráfico son asuntos sobre los que esta Institución tiene una especial preocupación.

Desde entonces hemos venido recibiendo las respuestas de los Ayuntamientos a esta resolución y, en fechas recientes, tras valorar todas ellas, les hemos remitido nuestras valoraciones a estas respuestas, dando así por concluidas nuestras actuaciones.

El contenido de nuestras valoraciones y propuestas es el siguiente:

En su día, esta Institución se dirigió a todos los municipios andaluces de más de 20.000 habitantes con objeto de, en vía de Sugerencia, proponerles que asumieran el compromiso de destinar el importe obtenido por la ejecución de las sanciones de tráfico a fines que guarden una conexión con el fomento de la seguridad vial que, junto a la mejora de las infraestructuras y el apoyo a las víctimas de accidentes de tráfico son asuntos sobre los que esta Institución tiene una especial preocupación.

Desde entonces hemos venido recibiendo las respuestas de los Ayuntamientos a esta resolución y, en fechas recientes, tras valorar todas ellas, les hemos remitido el siguiente escrito, del que transcribimos a continuación su contenido, dando, con ello, por concluidas nuestras actuaciones en esta actuación de oficio:

“Como recordará esta Institución ha estado tramitando durante un largo periodo de tiempo la presente queja de oficio cuyo objetivo último no era otro que el que se asumiera el compromiso de que un importe similar al que se recauda por la imposición de multas de tráfico se destinara a fines relacionados con la prevención y la educación en el ámbito de la seguridad vial y ayuda a las víctimas de los accidentes de tráfico. Esto último, habida cuenta de las situaciones extraordinariamente dolorosas que, con frecuencia, se ocasionan y la necesidad de prestar una atención y asesoramiento a estas personas.

La medida propuesta pretendía, al mismo tiempo, evitar la imagen de que la imposición de multas obedece, en gran medida, a fines de índole recaudatorio. Sobre esta cuestión en concreto, vamos a hacer un inciso para informarle que, en todo caso, esa imagen que pudiera estar justificada, según información publicada recientemente en los medios de comunicación a propósito de la Dirección General de Tráfico, no considera esta Institución que se adecue a la realidad en el caso de la mayoría de los Ayuntamientos de Andalucía.

Decimos esto último por cuanto recientemente hemos terminado una investigación sobre un análisis comparativo de las sanciones impuestas en Andalucía en el periodo 2008 a 2012 y hemos podido concluir que, salvo algunas excepciones de municipios que sí aumentaron el número de sanciones impuestas y la recaudación, la mayoría de los municipios consultados nos han enviado unos datos que desmienten que se haya producido un aumento de la recaudación con origen en las multas de tráfico en el periodo de tiempo analizado.

Hecho este paréntesis y continuando con el comentario que estamos haciendo sobre el resultado de la actuación de oficio iniciada en aras a que se destine una cantidad similar a la recaudada para los mencionados fines, debemos destacar que la inmensa mayoría de los municipios nos han respondido favorablemente en los términos que más adelante resaltaremos.

No obstante, algún municipio aisladamente nos ha planteado alguna objeción de índole legal para llevar a cabo este objetivo, por lo que nos vamos a detener unas líneas para comentar tales objeciones y el posicionamiento que, respecto de las mismas, mantenemos en esta Institución.

En primer lugar, se nos ha planteado excepcionalmente por algún Ayuntamiento la imposibilidad de destinar el importe de la recaudación a los mencionados fines al impedirlo el principio de unidad de caja.

En relación con esta concreta cuestión, debemos manifestar que en ningún caso pretendemos, no tendría sentido, que no se tenga en consideración el art. 165.2 del Real Decreto Ley 2/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprobó la Ley Reguladora de Haciendas Locales, ni el art. 27.3 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria.

Se trataría únicamente de asumir, con carácter voluntario, un compromiso de destinar un montante similar al recaudado por tales multas a los fines ya mencionados. Compromiso que, en todo caso, no puede afectar a gastos que es preceptivo realizar o llevar a cabo de manera que no se respete el mencionado principio de unidad de caja. De hecho, la gran mayoría de los municipios, en sus respuestas, se han mostrado de acuerdo con esta idea e, incluso, muchos nos han manifestado que ya vienen destinando a cuestiones relacionadas con la seguridad vial un importe superior al recaudado por las multas.

Otra segunda objeción, también con carácter excepcional, se nos ha planteado por parte de algún Ayuntamiento que entiende que, tras la entrada en vigor de la Ley 27/2013, de 27 de Diciembre, de

Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (en lo sucesivo LRSAL), los Ayuntamientos carecen de competencia en materia de seguridad vial y que “Así pues, para poder ejercer dichas competencias habrían de delegarse previamente por la Administración competente y, en tal caso, según el también reciente nuevo Artículo 27.6 de la Ley 7/1985, de 2 abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, habría, en todo caso, de venir acompañada necesariamente de la correspondiente financiación”.

Esta afirmación que, lógicamente, no compartimos en absoluto, necesita un comentario con objeto de despejar cualquier duda sobre si los Ayuntamientos poseen, o no, competencia en el ámbito de la seguridad vial. En este sentido, creemos que se ha hecho una lectura, sea dicho con todo el respeto, no acertada de la Ley 7/85, de 2 de Abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en lo sucesivo LRBRL), por cuanto se ha partido de la lectura del mencionado art. 27.6 de la misma sin tener en consideración otros preceptos que, no obstante la entrada en vigor de la LRSAL, sí atribuyen competencias a los municipios en este ámbito, teniendo en cuenta además las previsiones de la propia Ley de Seguridad Vial.

Así, el art. 25 de la LRBRL establece con toda claridad, en su apartado 2, que «el municipio ejercerá en todo caso como competencia propia, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: (...) d) Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad (...) f) Policía Local (...) g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte público».

Por su parte, el art. 7 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece, como competencias de los municipios en el ámbito de esta norma, lo siguiente:

«a) La ordenación y el control del tráfico en las vías urbanas de su titularidad, así como su vigilancia por medio de agentes propios, la denuncia de las infracciones que se cometan en dichas vías y la sanción de las mismas cuando no esté expresamente atribuida a otra Administración.

b) La regulación mediante Ordenanza Municipal de Circulación, de los usos de las vías urbanas, haciendo compatible la equitativa distribución de los aparcamientos entre todos los usuarios con la necesaria fluidez del tráfico rodado y con el uso peatonal de las calles, así como el establecimiento de medidas de estacionamiento limitado, con el fin de garantizar la rotación de los aparcamientos, prestando especial atención a las necesidades de las personas con discapacidad que tienen reducida su movilidad y que utilizan vehículos, todo ello con el fin de favorecer su integración social.

c) La inmovilización de los vehículos en vías urbanas cuando no se hallen provistos de título que habilite el estacionamiento en zonas limitadas en tiempo o excedan de la autorización concedida hasta que se logre la identificación de su conductor.

La retirada de los vehículos de las vías urbanas y el posterior depósito de aquéllos cuando obstaculicen o dificulten la circulación o supongan un peligro para ésta o se encuentren incorrectamente aparcados en las zonas de estacionamiento restringido, en las condiciones previstas para la inmovilización en este mismo artículo. Las bicicletas solo podrán ser retiradas y llevadas al correspondiente depósito si están abandonadas o si, estando amarradas, dificultan la circulación de vehículos o personas o dañan el mobiliario urbano.

Igualmente, la retirada de vehículos en las vías interurbanas y el posterior depósito de éstos, en los casos y condiciones que reglamentariamente se determinen.

d) La autorización de pruebas deportivas cuando discurran íntegra y exclusivamente por el casco urbano, exceptuadas las travesías.

e) La realización de las pruebas a que alude el apartado o) del artículo 5º, de acuerdo con lo que reglamentariamente se establezca.

f) El cierre de vías urbanas cuando sea necesario.

g) La restricción de la circulación a determinados vehículos en vías urbanas por motivos medioambientales».

Por tanto, a tenor de lo establecido en los apartados citados del art. 25 y de las distintas normas que, como la Ley de Seguridad Vial o el Reglamento General de Circulación, atribuyen clara competencia a los municipios en esta materia, no podemos sino recordar a los Ayuntamientos que rechacen su competencia en materia de Seguridad Vial que, de acuerdo con lo establecido en el art. 12.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; «la competencia es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia».

En conclusión, los Ayuntamientos son plenamente competentes en materia de seguridad vial en el ámbito delimitado por la propia Ley de Seguridad Vial, el Reglamento de Circulación y la legislación de régimen local.

Siendo, a nuestro juicio, todo ello claro, quedaba un tercer obstáculo esbozado, también excepcionalmente, por algún Ayuntamiento para no destinar estos fondos a los mencionados fines y es que nos planteaban que los Ayuntamientos carecen de competencia en el ámbito de la educación vial por no incluir la misma entre las competencias que se mencionan en la legislación de régimen local tras la reforma operada por la citada Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local. Sobre esta cuestión, nuestra Institución estimó que era una interpretación excesivamente rígida de esta Ley pues, habida cuenta de las competencias que poseen los municipios en el ámbito de la seguridad vial, lo lógico es que pudieran impartir, dentro del ámbito delimitado por la legislación estatal y autonómica, actividades relacionadas con la educación vial.

En cualquier caso, este obstáculo ha sido salvado pues a raíz de esta interpretación de algún Ayuntamiento, abrimos de oficio la **queja 14/2809** en la que formulamos **Sugerencia** a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias y trasladamos nuestras consideraciones a la Defensora del Pueblo de las Cortes Generales, que inició sus actuaciones con organismos de la Administración General del Estado y en la que, recientemente, nos ha dado traslado del informe emitido por la Dirección General de Coordinación de Competencias con las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Transcribimos a continuación la síntesis que hace la Defensora del Pueblo de esta cuestión:

“1º Comienza con una exposición del modelo de atribución competencial a los municipios diseñado por la Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL), tras la modificación en la Ley 7/1985, reguladora de las Base de Régimen Local (LRBRL). El sistema descansa sobre las competencias atribuidas como propias por ley o bien por delegación.

2º La exposición prosigue con las primeras. El artículo 25.1 LRBRL recoge una cláusula de carácter general de alcance limitado, pues reconduce la posibilidad de promover actividades y servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades de la comunidad vecinal a los términos allí previstos. Su apartado 2 enumera las materias en que el legislador sectorial, estatal o autonómico, en todo caso ha de determinar competencias propias municipales. No obstante, la LRSAL no prohíbe o impide el ejercicio por los municipios de competencias en esos otros ámbitos materiales no recogidos en el artículo 25.2. Teniendo en cuenta el modelo de distribución constitucional de competencias (artículos 148 y 149 CE), nada impide que las Comunidades Autónomas, en las materias en que hayan asumido competencia legislativa en sus Estatutos de

Autonomía, identifiquen las concretas competencias que corresponden al municipio en su legislación sectorial atribuyéndolas como propias de conformidad con el artículo 7.1 y 2 LRBRL. Lo mismo sucedería para las materias correspondientes al legislador sectorial estatal.

En ambos casos, desde la entrada en vigor de la Ley la determinación de las competencias propias, sea por el legislador sectorial estatal o autonómico, habrán de cumplir las garantías previstas en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 LRBRL. El apartado 3 hay que conectarlo con el artículo 7.2 del mismo texto legal, reserva formal de ley para la atribución de competencias propias y mandato al legislador sectorial, estatal o autonómico, en cuanto que debe evaluar la conveniencia de implantar servicios locales atendiendo a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera. El apartado 4 establece un mandato adicional al legislador: las leyes sectoriales que determinan las competencias propias municipales deben ir acompañadas de una memoria económica, con que reflejar el impacto sobre los recursos financieros de las Administraciones Públicas afectadas; y el cumplimiento del principio de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o actividad de que se trate. Además, se establece la garantía de que tales leyes han de prever la dotación de recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de los municipios, pero con la limitación de que en ningún caso pueda acarrear un mayor gasto administrativo. Para los proyectos de ley estatales exige que se acompañen de un informe del Ministerio acreditativo de los criterios señalados. El apartado 5 establece que dichas leyes sectoriales habrán de garantizar que no se produce una atribución simultánea de la misma competencia a otra Administración, para evitar duplicidades.

Las garantías señaladas en los apartados 3, 4 y 5, teniendo en cuenta la fecha de entrada en vigor de la LRSAL, despliegan su validez [sic] y eficacia desde el 31 de diciembre de 2013.

3º Otra posibilidad del modelo es la atribución de competencias por delegación, en los términos de los artículos 7.3 y 27 LRBRL. El artículo 27 incluye un listado ejemplificativo de materias delegables e introduce dos novedades:

- Se incorpora la garantía de que la delegación habrá de realizarse cuando se mejore la eficiencia de la gestión pública, se contribuya a eliminar duplicidades y sea conforme con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.
- Se vincula la delegación de competencias con la necesaria financiación de la actividad o servicio que se delega.

Relacionado con lo anterior, el nuevo artículo 57 bis LRBRL incluye una garantía adicional con relación a la financiación de delegación de competencias y suscripción de convenios de colaboración. El listado es meramente enunciativo y abierto, es decisión del legislador sectorial, estatal o autonómico, determinar la atribución como competencias propias o que se delegue su ejercicio.

4º Este esquema de atribución competencial se cierra con la posibilidad de ejercer otras competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando se cumplan unos requisitos materiales y procedimentales. Los primeros son:

No poner en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la hacienda municipal, de acuerdo con las determinaciones de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. No puede incurrirse en ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública.

En cuanto a los requisitos procedimentales, consisten en informes necesarios, vinculantes y previos en los términos siguientes:

- Informe necesario y vinculante de la Administración competente por razón de la materia, que

señale la inexistencia de duplicidades.

- Informe necesario y vinculante de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias.

5° Conforme a lo expuesto, la reforma del sistema de atribución competencial municipal llevada a cabo por la LRSAL implica que toda actuación o actividad municipal, entendida en un sentido amplio, debe tener el correspondiente amparo o habilitación competencial, la cual vendrá a determinar el régimen jurídico que le resulte aplicable en función de que se trate de una competencia propia atribuida por el legislador sectorial estatal o autonómico, o de una delegación o de este último tipo del artículo 7.4: este sistema se orienta a que la acción municipal se realice fundamentalmente a través de competencias propias, si bien admite la delegación cuando resulte adecuado para mejorar la eficiencia de la gestión pública, contribuya a eliminar duplicidades y sea acorde con la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Además, el artículo 7.4 cierra el sistema permitiendo un nuevo campo de actuación.

6° En lo que se refiere a la materia de seguridad vial, objeto de la presente actuación, destaca el Ministerio que el artículo 25.2 g) LRBRL enuncia como un ámbito en el que necesariamente se deberá reconocer competencia a las entidades locales: "g) Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano". El legislador estatal (competencia exclusiva sobre tráfico y circulación de vehículos a motor por el artículo 149.1.21ª de la Constitución) promulgó el Real Decreto Legislativo 339/1990, que aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LTCSV), cuyo artículo 1.2 a) define como uno de los objetivos de la norma "... la determinación de las (competencias) que corresponden en todo caso a las Entidades Locales".

El artículo 7 LTCSV atribuye a los municipios las siguientes competencias [las enumera], de cuyo examen deduce el Ministerio que no figura -ni figuraba antes de la aprobación de la LRSAL- la "educación vial" en sentido estricto.

7° La competencia de seguridad vial en sentido estricto está atribuida a la Administración General del Estado en los siguientes extremos. En virtud del artículo 4 c) LTCSV es competencia de la AGE "La publicación de las normas básicas y mínimas para la programación de la educación vial en las distintas modalidades de la enseñanza". Asimismo, es competencia del Ministerio del Interior (artículo 5) "p) Contratar la gestión de los cursos de sensibilización y reeducación vial que han de realizar los conductores como consecuencia de la pérdida parcial o total de los puntos que les hayan sido asignados, elaborar el contenido de los cursos, así como su duración y requisitos. Dicha gestión se realizará de acuerdo con lo establecido en el artículo 253 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público", Asimismo, conforme la Disposición adicional quinta LTCSV, las Comunidades Autónomas con competencia ejecutiva transferida en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor "serán las encargadas, en su ámbito territorial, de determinar el modo de impartir los cursos de sensibilización y reeducación vial, de acuerdo con la duración, el contenido y los requisitos de aquéllos, que se determinen con carácter general". Por último, el Anexo III LTCSV fija el objeto, clases y contenido de los cursos de sensibilización y reeducación vial, cuya duración, contenido y requisitos serán establecidos por Orden del Ministro del Interior.

Por ello. dice el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas que la competencia en "educación vial" stricto sensu tradicionalmente ha venido estando atribuida a la Administración General del Estado y, en los términos expresados, a las Comunidades Autónomas.

8° No obstante, prosigue, el Defensor del Pueblo hace alusión en su escrito a las siguientes actividades:

- "actividad de formación en educación vial que los servicios locales de tráfico y policía

venían desarrollando, dirigida a distintos sectores de población y, de manera singular, a menores y adolescentes".

- "enseñanza para formar preventivamente a la población en materia de seguridad vial".

Dichas actividades es cierto que están relacionadas con la educación vial y contribuyen indudablemente a mejorar seguridad de la circulación vial; en atención a su contenido y carácter no reglada podrían anudarse con las competencias propias municipales en materia de ordenación y control del tráfico, regulación de usos de las vías urbanas, y demás enumeradas en el artículo 7 LTCSV. Reitera que el artículo 25.1 LRBRL recoge una cláusula general en virtud de la cual el municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en ese artículo. Recuerda que, entre otros preceptos, el artículo 69.1 LRBRL establece que "Las Corporaciones locales facilitarán la más amplia información sobre su actividad y la participación de todos los ciudadanos en la vida local". Por ello, los municipios sí están legitimados para hacer campañas informativas y de difusión en el ámbito material de "tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad", en todas aquellas cuestiones que hayan sido reconocidas por el legislador como competencia propia municipal, y que aparecen enumeradas en el artículo 7 LTCSV.

Para el ejercicio de otras competencias en aquellos ámbitos donde no le hayan sido reconocidas competencias propias, la Entidad local deberá acudir a la vía del artículo 7.4 LRBRL anteriormente expresada.

Hasta aquí la información recibida. El Defensor del Pueblo encuentra, más allá de la exposición del sistema de distribución competencial resultante de Ley de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas considera que podrían anudarse con las competencias propias municipales en materia de ordenación y control del tráfico, regulación de usos de las vías urbanas, y demás enumeradas en el artículo 7 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (LTCSV, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990) las actividades de formación en educación vial que los servicios locales de tráfico y policía han venido desarrollando, dirigida de manera singular a menores y adolescentes; y de enseñanza para formar preventivamente a la población en materia de seguridad vial. También considera a los municipios "legitimados" para hacer campañas informativas y de difusión en el ámbito material de "tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad", en todas aquellas cuestiones que hayan sido reconocidas por el legislador como competencia propia municipal, y que aparecen enumeradas en el artículo 7 LTCSV. En todo lo demás donde no le hayan sido reconocidas competencias propias, el Ministerio considera que la Entidad local debe acudir a la vía del artículo 7.4 LRBRL.

Esta institución considera provisionalmente que, sin necesidad de acudir a la vía del artículo 7.4 LRBRL, hay un margen de interpretación del marco vigente de modo que, con alguna seguridad jurídica, los ayuntamientos podrían continuar impartiendo la enseñanza para formar preventivamente a la población en materia de seguridad vial".

Hechas estas aclaraciones, podemos pasar a comentar el resultado de la información remitida por los Ayuntamientos, desprendiéndose, resumidamente, de la misma que:

- 1. La inmensa mayoría de los municipios no sólo se han mostrado favorables a la adopción de esta medida sino que, con frecuencia, nos manifiestan que destinan una cantidad muy superior a cuestiones relacionadas con la seguridad vial, que el importe recaudado por multas.*
- 2. Hay un segundo grupo de municipios que nos manifiestan que están estudiando las posibles vías para articular el mecanismo o poner en práctica la sugerencia formulada.*

3. *Algún municipio nos dice que lo que tienen previsto es que se pueda sustituir la sanción pecuniaria por trabajos para la comunidad.*
4. *Como adelantábamos al principio, hay, también, algún municipio que considera que no podrían poner en práctica esta Sugerencia al considerar que técnicamente no sería posible por el principio de unidad de caja en materia presupuestaria.*
5. *Algunos municipios se han limitado a mostrar su compromiso con la seguridad vial concretado en las diversas actuaciones que vienen realizando, sin expresar con claridad su adhesión o no a esta Sugerencia. Tales actuaciones en el ámbito de la seguridad vial incluyen, según los distintos informes, el mantenimiento y mejora del viario público, así como de las señalizaciones verticales y horizontales, mantenimiento del parque infantil de tráfico y, en general, las medidas destinadas a impartir la educación vial, mejorar las dotaciones de la policía local poniendo a su disposición medios para garantizar una mayor eficiencia y eficacia a la hora de intervenir en el ámbito de la seguridad vial, etc.*
6. *Finalmente, como hemos comentado, algunos municipios excepcionalmente nos trasladaron los problemas de índole competencial que ya han sido comentados anteriormente.*

A modo de conclusión general, parece que los municipios ven muy positivo que se destine y, de alguna manera, se visualice que el importe del dinero que se destina en cada presupuesto a cuestiones relacionadas con la seguridad vial sea, como mínimo igual y, en muchos casos, superior al que se recauda por la imposición de multas de tráfico y, asimismo, defienden una política activa destinada a mejorar la seguridad vial, ya sea reforzando las actividades destinadas a la educación vial, ya mejorando las infraestructuras más directamente relacionadas con la prevención de accidentes. Parece imprescindible, en unos tiempos en los que cada vez se tiene una mayor conciencia, por que la experiencia lo ha demostrado, que las inversiones que se realizan en este ámbito y, en general, las políticas activas destinadas a prevenir los riesgos de accidentabilidad en este ámbito dan resultados extraordinariamente positivos pese al crecimiento del parque de vehículos de motor en las carreteras y calles de nuestras ciudades.

Con ello, damos por concluidas nuestras actuaciones en la presente queja y, por tanto, procedemos a su archivo”.

Investigación ante municipios de más de 20.000 habitantes sobre la actividad sancionadora de tráfico

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 13/4272 dirigida a

• 03 Julio 2013

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz finaliza la actuación de oficio iniciada para conocer los datos sobre las multas de tráfico impuestas por los Ayuntamientos en los últimos cinco años (2008 a 2012). Esta investigación se ha centrado en las actuaciones seguidas por los Ayuntamientos andaluces; por tanto, no se incluyen las sanciones impuestas por los órganos del Ministerio del Interior.

Como resumen, los datos que hemos obtenido no permiten concluir que exista un ánimo recaudatorio por parte de los municipios que venga a compensar la disminución de ingresos como consecuencia de la crisis económica. De hecho, la mayoría de los municipios han disminuido el número de expedientes sancionadores en los últimos años. Otra cosa es que, con frecuencia, el nivel de recaudación se haya mantenido, en algunos casos como consecuencia de una mayor eficacia en la gestión.

Por tanto, la imagen que se tiene sobre el objetivo recaudatorio de la imposición de multas en la esfera local no viene respaldada por los datos procedentes de la información requerida a los Ayuntamientos

03/07/2013 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

Con la finalidad de ofrecer una información adecuada en torno a las sanciones de tráfico y valorar si es cierto que, en los últimos años, se están imponiendo más multas de tráfico en nuestros municipios, el Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio dirigiéndose a todos los municipios de Andalucía de más de 20.000 habitantes para enviarles un cuestionario y conocer, con datos objetivos, la realidad de la idea –que sabemos que existe en la sociedad y en los medios de comunicación– de que las multas, en algunas ocasiones, son utilizadas como instrumento de recaudación de los Ayuntamientos.

Con motivo de la celebración de la IV Jornada sobre Seguridad Vial, esta Institución quiere que se genere un debate en torno a las sanciones de tráfico como medida educativa y preventiva. También sabemos que existe en la sociedad y en los medios de comunicación la idea de que las multas, en algunas ocasiones, son utilizadas como instrumento de recaudación de los Ayuntamientos, apreciación ésta que ha dado lugar a no pocas noticias en los medios de comunicación de ámbito nacional, cuando no en programas de televisión, foros de Internet, etc., en los que, de manera reiterada, se plantea la proporcionalidad y la adecuación de

la imposición de multas en relación con los fines perseguidos por las mismas: su carácter preventivo, educativo y sancionador.

De acuerdo con ello y con la finalidad de poder ofrecer una información adecuada en torno a esta cuestión y valorar si es cierto que, en los últimos años, se están imponiendo más multas de tráfico en nuestros municipios, el Defensor del Pueblo Andaluz ha abierto una actuación de oficio dirigiéndose a todos los municipios de Andalucía de más de 20.000 habitantes para enviarles un cuestionario y conocer, con datos objetivos, la realidad de esta idea muy marcada en la sociedad.

18/05/2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Hemos recibido las respuestas de todos los Ayuntamientos, aunque no han respondido a nuestro cuestionario o, al menos, no nos consta la recepción de sus respuestas, los siguientes: en la provincia de Almería, el Ayuntamiento de la capital de provincia, Almería; en la provincia de Cádiz, Barbate y Jerez de la Frontera; en Córdoba, Cabra; en Huelva, Almonte y Huelva; en la provincia de Málaga, Alhaurín de la Torre, Benalmádena y Ronda y, por último, Sevilla y Utrera en la provincia de Sevilla. Es decir, de los 80 municipios a los que nos dirigimos, todos aquellos de más de 20.000 habitantes, han respondido 69 y no lo han hecho 11.

Tras valorar las respuestas recibidas, hemos preparado un informe que se ha trasladado a todos los Ayuntamientos a los que nos dirigimos, con un resumen de las respuestas recibidas, unas valoraciones y conclusiones y, en base a todo ello, unas resoluciones que nos ha sugerido el resultado de la información obtenida.

Como resumen, los datos que hemos obtenido no permiten concluir que exista un ánimo recaudatorio por parte de los municipios que venga a compensar la disminución de ingresos como consecuencia de la crisis económica. De hecho, la mayoría de los municipios han disminuido el número de expedientes sancionadores en los últimos años. Otra cosa es que, con frecuencia, el nivel de recaudación se haya mantenido, en algunos casos como consecuencia de una mayor eficacia en la gestión.

Por tanto, la imagen que se tiene sobre el objetivo recaudatorio de la imposición de multas en la esfera local no viene respaldada por los datos procedentes de la información requerida a los Ayuntamientos

En consecuencia, una vez redactado el citado informe, entendemos que procede cerrar la actuación de oficio abierta en su día.

[Acceda al Informe del Defensor del Pueblo Andaluz](#)

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ



**SIN PERJUICIO DE OTROS FINES DE
INTERÉS PÚBLICO ¿CONSTITUYEN
LAS SANCIONES MUNICIPALES DE
TRÁFICO UN INSTRUMENTO DE
RECAUDACIÓN?**

ABRIL – 2015

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

SIN PERJUICIO DE OTROS FINES DE INTERÉS PÚBLICO ¿CONSTITUYEN LAS SANCIONES MUNICIPALES DE TRÁFICO UN INSTRUMENTO DE RECAUDACIÓN?.

Abril – 2015

ÍNDICE

1. Cuestiones generales.....	3
2. Respuestas dadas por los Ayuntamientos.....	5
2.1. Primera pregunta: Número de multas de tráfico impuestas en los últimos 5 años.....	5
2.2. Segunda pregunta: Volumen de recaudación obtenido por multas de tráfico en los últimos cinco años.....	13
2.3. Tercera pregunta: Porcentaje del número de multas en las que no ha sido posible su ejecución sobre el total de multas impuestas.....	21
2.4. Cuarta pregunta: Número de recursos formulados contra las sanciones impuestas por multas de tráfico y porcentaje de los que han sido estimados.....	25
2.5. Quinta pregunta: Breve valoración de las causas que han dado lugar a la alteración entre número de multas impuestas y cantidades recaudadas.....	29
2.6. Sexta pregunta: ¿Se destina algún porcentaje de las cantidades recaudadas por multas de tráfico a fines relacionados directamente con la mejora de la seguridad vial?.....	37
2.7. Séptima pregunta: ¿Está conectado el Ayuntamiento telemáticamente con la Dirección General de Tráfico para comunicar la retirada de puntos del carné de conducir?.....	43
2.8. Octava pregunta: Valoración sobre la percepción que un sector de la población tiene en torno a que las multas de tráfico con frecuencia son utilizadas como instrumento de recaudación.....	47
3. Valoraciones.....	53
4. Conclusiones.....	59
5. Resoluciones.....	61

1. Cuestiones generales.

En diversos medios de comunicación se han publicado noticias relativas a la utilización de las sanciones de tráfico como instrumento de recaudación, singularmente en tiempos de crisis. Resulta indudable que existe una cierta creencia en la sociedad en el sentido de que, en no pocas ocasiones, las sanciones de tráfico tienen un marcado objetivo recaudatorio, con independencia de su necesidad y utilidad en aras a hacer respetar la ordenación y regulación viaria.

Por este motivo iniciamos hace tiempo, en el ejercicio anterior, una actuación de oficio destinada a valorar si, efectivamente, se había producido un aumento del número de expedientes sancionadores con motivo de las infracciones de tráfico, al tiempo que nos interesábamos sobre otras cuestiones relacionadas con el derecho sancionador en este ámbito.

Una vez que hemos obtenido las preceptivas respuestas de la inmensa mayoría de los Ayuntamientos a los que nos dirigimos, estamos en condiciones de ofrecer un resumen de la información obtenida que, creemos, puede ser de interés tanto para los gobiernos locales, como para nuestro Parlamento y, en general, para la ciudadanía.

Relacionaremos, primero, los municipios que no han respondido a nuestro cuestionario o, al menos, no nos consta la recepción de sus respuestas, incumpliendo su deber de colaboración con esta Institución: en la provincia de Almería, el Ayuntamiento de la capital de provincia, **Almería**; en la provincia de Cádiz, **Barbate** y **Jerez de la Frontera**; en Córdoba, **Cabra**; en Huelva, **Almonte** y **Huelva**; en la provincia de Málaga, **Alhaurín de la Torre**, **Benalmádena** y **Ronda** y, por último, **Sevilla** y **Utrera** en la provincia de Sevilla. Es decir, de los 80 municipios a los que nos dirigimos, todos aquellos de más de 20.000 habitantes, han respondido 69 y no lo han hecho 11.

En este sentido, nos preocupa que municipios de gran entidad poblacional, algunos de ellos capitales de provincia, que tienen mecanizados sus procedimientos, no nos hayan suministrado esta información, que era de gran interés para la elaboración de este Informe. Nos estamos refiriendo a Almería, Huelva y Sevilla, que han mostrado, en este concreto expediente de queja, una falta de colaboración con esta Institución Estatutaria que no vemos justificable.

Tenemos que rechazar de plano ese comportamiento no colaborativo respecto de esta queja, que no sólo ha impedido que esta Institución acceda a la información requerida, que, insistimos, era de gran interés para nosotros, sino que también impide que sea conocida por la ciudadanía, pues no podemos ofrecérsela pese a que, creemos, puede resultar de interés general.

Por supuesto, tampoco tiene justificación y supone un comportamiento no colaborativo, insistimos en lo que concierne a esta queja, en sus relaciones con esta Institución la actitud de aquellos municipios que, sin ser capitales de provincia, tampoco nos han remitido la información o al menos no la hemos recibido, y que son, como ya hemos dicho, los municipios de Barbate, Jerez de la Frontera, Cabra, Almonte, Alhaurín de la Torre, Benalmádena, Ronda y Utrera.

En cuanto a las respuestas recibidas, el proceso que vamos a seguir es relacionar las distintas preguntas realizadas, en total 8, y, a continuación, incluir los datos globales obtenidos y un comentario que nos sugiere el resumen numérico de la información obtenida.

Finalmente, incluimos unas valoraciones, conclusiones y resoluciones que nos ha sugerido el resultado de la información obtenida.

2. Respuestas dadas por los Ayuntamientos.

2. 1. Primera pregunta: Número de multas de tráfico impuestas en los últimos 5 años.

La primera pregunta hacía referencia al número de multas de tráfico impuestas en los últimos cinco años, desde 2008 a 2012.

A continuación ofrecemos un cuadro con las respuestas que nos han remitido los Ayuntamientos que nos han respondido, que, excepto **Jaén**, en esta concreta cuestión han sido todos:

<i>Provincia</i>	<i>Ayuntamiento</i>	<i>2008</i>	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>2011</i>	<i>2012</i>
Almería	Adra	2.682	1.448	2.267	2.106	1.548
Almería	El Ejido	9.215	5.595	6.274	5.579	5.485
Almería	Níjar	No figura	971	994	899	1.057
Almería	Roquetas de Mar	10.175	6.841	5.591	5.455	3.895
Almería	Vícar	270	683	1.057	944	824
Cádiz	Algeciras	23.646	28.416	22.605	17.447	11.882
Cádiz	Arcos de la Frontera	4.356	4.811	4.262	3.576	2.189
Cádiz	Barrios, Los	2.261	3.012	1.622	2.036	2.932
Cádiz	Cádiz	31.743	34.291	22.013	29.007	33.443
Cádiz	Chiclana de la Frontera	11.883	9.136	7.126	9.610	8.550
Cádiz	Conil de la Frontera	7.064	5.771	5.408	4.667	3.188
Cádiz	Línea de la Concepción, La	27.831	20.699	16.906	13.993	10.555
Cádiz	Puerto de Santa María, El	13.550	14.854	18.475	18.692	10.732
Cádiz	Puerto Real	2.599	5.885	4.863	4.076	3.844

Provincia	Ayuntamiento	2008	2009	2010	2011	2012
Cádiz	Rota	11.800	7.430	7.638	8.047	6.211
Cádiz	San Fernando	24.900	22.134	19.225	18.943	18.321
Cádiz	San Roque	1.553	1.128	1.730	2.447	2.182
Cádiz	Sanlúcar de Barrameda	8.069	7.987	8.432	6.512	5.949
Córdoba	Baena	1.950	2.386	2.105	1.382	1.201
Córdoba	Córdoba (1)	68.713	73.891	70.224	60.267	74.572
Córdoba	Lucena	5.807	5.119	3.468	2.931	1.918
Córdoba	Montilla	3.531	3.210	2.072	2.182	1.403
Córdoba	Palma del Río (2)	2.959	2.325	2.163	1.804	1.137
Córdoba	Priego de Córdoba	3.335	3.137	2.282	1.841	2.037
Córdoba	Puente Genil	4.846	3.908	3.453	4.863	2.873
Granada	Almuñécar	25.688	24.960	26.845	23.192	15.589
Granada	Armillá	771	759	890	1.016	1.311
Granada	Baza	2.589	1.684	1.103	846	3.548
Granada	Granada	258.933	216.833	272.025	217.368	215.383
Granada	Guadix	2.703	3.608	4.144	3.627	3.276
Granada	Loja	2.528	2.890	2.718	1.993	1.695
Granada	Maracena	7.420	3.674	2.729	3.372	2.027
Granada	Motril	12.038	16.128	16.133	11.248	5.016
Huelva	Ayamonte	2.333	2.298	2.020	2.576	2.158
Huelva	Isla Cristina	3.223	3.325	2.207	1.918	1.234
Huelva	Lepe (3)	1.600	1.510	1.325	1.801	1.465
Jaén	Alcalá la Real	3.556	4.039	1.417	1.633	1.272
Jaén	Andújar (4): Concejalía Tráfico y Seguridad Vial	No figura	No figura	2.831	10.572	5.739

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Provincia	Ayuntamiento	2008	2009	2010	2011	2012
	Andújar: Policía Local	7.966	10.055	9.909	6.803	5.739
Jaén	Linares	10.894	6.296	8.194	5.597	5.353
Jaén	Martos	3.769	2.968	2.825	3.139	2.096
Jaén	Úbeda	1.795	5.330	6.358	7.019	7.473
Málaga	Alhaurín El Grande	2.357	3.211	2.981	1.909	1.451
Málaga	Antequera	4.300	3.410	2.569	1.621	1.542
Málaga	Cártama	2.944	2.339	2.060	860	555
Málaga	Coín (5)	3.455	2.035	2.079	1.920	1.650
Málaga	Estepona	5.829	8.616	3.998	4.352	8.468
Málaga	Fuengirola	18.361	17.278	19.681	13.746	39.586
Málaga	Málaga	181.646	180.233	194.256	159.313	137.173
Málaga	Marbella	41.082	33.214	25.534	20.063	17.543
Málaga	Mijas	7.277	7.202	3.889	6.697	5.953
Málaga	Nerja	2.246	2.426	2.044	2.664	2.553
Málaga	Rincón de la Victoria	6.962	6.423	3.897	4.321	3.043
Málaga	Torremolinos	18.421	15.361	13.357	11.553	7.779
Málaga	Vélez-Málaga	9.760	10.059	7.967	9.228	7.563
Sevilla	Alcalá de Guadaíra	7.465	6.848	5.179	3.082	3.016
Sevilla	Camas	No figura	899	2.874	2.593	1.841
Sevilla	Carmona	1.227	339	737	948	826
Sevilla	Coria del Río	No figura	4.914	3.011	2.644	2.888
Sevilla	Dos Hermanas	16.460	7.771	7.844	2.590	3.256
Sevilla	Écija	6.166	4.761	3.650	2.902	3.139
Sevilla	Lebrija	1.989	1.367	1.275	1.047	1.350
Sevilla	Mairena del Alcor	2.931	2.436	1.540	1.265	920

Provincia	Ayuntamiento	2008	2009	2010	2011	2012
Sevilla	Mairena del Aljarafe	2.345	3.556	2.653	2.545	1.871
Sevilla	Morón de la Frontera	4.405	3.438	3.364	2.615	2.185
Sevilla	Palacios y Villafranca, Los	5.071	3.645	3.126	2.587	3.277
Sevilla	Rinconada, La	2.601	2.468	2.289	1.584	1.322
Sevilla	San Juan de Aznalfarache	3.335	1.754	3.173	1.765	841
Sevilla	Tomares	2.965	2.939	1.981	1.869	2.339

Elaboración propia, según datos facilitados por los Ayuntamientos.

(1) Córdoba: Los datos se refieren a expedientes sancionadores abiertos entre el 1 de Enero al 31 de Diciembre, lo que no implica que sean infracciones de ese año, sino que existe un efecto desplazamiento (p.e. Infracciones de Noviembre/Diciembre se abren en el año siguiente). Igualmente tampoco implica que hayan concluido con sanción, sino que han podido sufrir otras contingencias como, por ejemplo, estimación de alegaciones/recursos, prescripción, duplicidad, etc. Por tanto, el número de sanciones es menor.

(2) Palma del Río: El resto de cuestiones las responde de forma singular, sin atenerse al cuestionario.

(3) Lepe: Multas remitidas a la Jefatura Provincial de Tráfico: 2008: 217 - 2009:115 - 2010: 221 - 2011: 325 - 2012: 244.

(4) Andújar: Envían dos cuestionarios. El primero de la Concejalía de Tráfico y Seguridad Ciudadana. El segundo de la Policía Local. Cuando no figuren los datos separados, las dos dependencias municipales han enviado los mismos datos.

(5) Coín: el informe lo envía el Patronato de Recaudación y Gestión Tributaria de la Diputación Provincial de Málaga.

El primer dato que podemos destacar es que, siguiendo la serie año tras año, sorprende que, en términos generales y contrariamente a una creencia, muy extendida, no es cierto que haya aumentado significativamente el número de sanciones de tráfico impuestas en los últimos años. Es más, en términos generales ha descendido y, en algunos casos, ostensiblemente.

Así ha ocurrido, en una comparativa entre 2008, año de partida, y 2012, de término, en los siguientes municipios: en la provincia de Almería, **Adra, El Ejido y Roquetas de Mar**; en la provincia gaditana, **Algeciras, Arcos de la Frontera, Chiclana de la Frontera, Conil de la Frontera, La Línea de la Concepción, El Puerto de Santa María, Rota, San Fernando y Sanlúcar de Barrameda**; en la de Córdoba, **Baena, Lucena, Montilla, Palma del Río, Priego de Córdoba y Puente Genil**; en la provincia granadina, **Almuñécar, Granada, Loja, Maracena y Motril**; en

la provincia onubense, **Ayamonte, Isla Cristina y Lepe**; en la de Jaén, **Alcalá la Real, Andújar, Linares y Martos**; en la provincia de Málaga, **Alhaurín El Grande, Antequera, Cártama, Coín, Málaga, Marbella, Mijas, Rincón de la Victoria, Torremolinos y Vélez-Málaga**; por último, **Alcalá de Guadaíra, Carmona, Dos Hermanas, Écija, Lebrija, Mairena del Alcor, Mairena del Aljarafe, Morón de la Frontera, Los Palacios y Villafranca, La Rinconada, San Juan de Aznalfarache y Tomares** en la provincia de Sevilla.

Por tanto, la inmensa mayoría de los municipios iniciaron menos expedientes sancionadores por infracciones de tráfico en 2012 que en 2008, tendencia que también se da, en términos generales, cuando vemos los datos de otros años.

Si sumamos todos los datos, esta conclusión desvirtúa la creencia en la utilización de este instrumento sancionador como medio recaudatorio. Siempre según los datos facilitados por los mencionados Ayuntamientos, en 2008 el número total de expedientes sancionadores fue 989.788, 915.556 en el año 2009, 928.674 en 2010, 797.733 en 2011 y, por último, 760.043 en 2012.

Además, es llamativa la diferencia entre los años 2008 y 2012 del número de expedientes sancionadores. Si en la anterior tabla, teniendo en cuenta sólo los municipios que nos han dado los datos de 2008 y 2012, ordenamos la misma según la diferencia entre el número de expedientes abiertos entre 2008 y 2012, vemos que los cinco municipios en los que más ha bajado ese número son **Cártama** (el -81,15 %), **Dos Hermanas** (-80,22 %), **San Juan de Aznalfarache** (-74,78 %), **Maracena** (-72,68 %) y **Mairena del Alcor** (-68,61 %). Al contrario, en los que más ha aumentado ese número es en **Puerto Real, Armilla, Fuengirola, VÍcar y Úbeda**:

<i>Ayuntamiento</i>	<i>2.008</i>	<i>2.012</i>	<i>Diferencia</i>
Cártama	2.944	555	-81,15 %
Dos Hermanas	16.460	3.256	-80,22 %
San Juan de Aznalfarache	3.335	841	-74,78 %
Maracena	7.420	2.027	-72,68 %
Mairena del Alcor	2.931	920	-68,61 %
Lucena	5.807	1.918	-66,97 %
Alcalá la Real	3.556	1.272	-64,23 %
Antequera	4.300	1.542	-64,14 %

Ayuntamiento	2.008	2.012	Diferencia
Línea de la Concepción, La	27.831	10.555	-62,07 %
Roquetas de Mar	10.175	3.895	-61,72 %
Isla Cristina	3.223	1.234	-61,71 %
Palma del Río	2.959	1.137	-61,57 %
Montilla	3.531	1.403	-60,27 %
Alcalá de Guadaíra	7.465	3.016	-59,60 %
Motril	12.038	5.016	-58,33 %
Torremolinos	18.421	7.779	-57,77 %
Marbella	41.082	17.543	-57,30 %
Rincón de la Victoria	6.962	3.043	-56,29 %
Conil de la Frontera	7.064	3.188	-54,87 %
Coín	3.455	1.650	-52,24 %
Linares	10.894	5.353	-50,86 %
Morón de la Frontera	4.405	2.185	-50,40 %
Algeciras	23.646	11.882	-49,75 %
Arcos de la Frontera	4.356	2.189	-49,75 %
Rinconada, La	2.601	1.322	-49,17 %
Écija	6.166	3.139	-49,09 %
Rota	11.800	6.211	-47,36 %
Martos	3.769	2.096	-44,39 %
Adra	2.682	1.548	-42,28 %
Puente Genil	4.846	2.873	-40,71 %
El Ejido	9.215	5.485	-40,48 %
Almuñécar	25.688	15.589	-39,31 %
Priego de Córdoba	3.335	2.037	-38,92 %

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	2.008	2.012	Diferencia
Alhaurín El Grande	2.357	1.451	-38,44 %
Baena	1.950	1.201	-38,41 %
Palacios y Villafranca, Los	5.071	3.277	-35,38 %
Loja	2.528	1.695	-32,95 %
Carmona	1.227	826	-32,68 %
Lebrija	1.989	1.350	-32,13 %
Chiclana de la Frontera	11.883	8.550	-28,05 %
Andújar	7.966	5.739	-27,96 %
San Fernando	24.900	18.321	-26,42 %
Sanlúcar de Barrameda	8.069	5.949	-26,27 %
Málaga	181.646	137.173	-24,48 %
Vélez-Málaga	9.760	7.563	-22,51 %
Tomares	2.965	2.339	-21,11 %
Puerto de Santa María, El	13.550	10.732	-20,80 %
Mairena del Aljarafe	2.345	1.871	-20,21 %
Mijas	7.277	5.953	-18,19 %
Granada	258.933	215.383	-16,82 %
Lepe	1.600	1.465	-8,44 %
Ayamonte	2.333	2.158	-7,50 %
Cádiz	31.743	33.443	5,36 %
Córdoba	68.713	74.572	8,53 %
Nerja	2.246	2.553	13,67 %
Guadix	2.703	3.276	21,20 %
Barrios, Los	2.261	2.932	29,68 %
Baza	2.589	3.548	37,04 %

Ayuntamiento	2.008	2.012	Diferencia
San Roque	1.553	2.182	40,50 %
Estepona	5.829	8.468	45,27 %
Puerto Real	2.599	3.844	47,90 %
Armillá	771	1.311	70,04 %
Fuengirola	18.361	39.586	115,60 %
Vícar	270	824	205,19 %
Úbeda	1.795	7.473	316,32 %

Datos: Elaboración propia según datos facilitados por los Ayuntamientos.

Por último y respecto del número de expedientes sancionadores incoados, tenemos que destacar el altísimo número de expedientes incoados en determinados municipios en relación con otros de una población similar e, incluso, superior. Así, llama la atención el caso del municipio de **Granada** capital, con 258.933 expedientes incoados en 2008 y 215.383 en 2012, frente, por ejemplo, a **Málaga** que, con muchísima más población, inicia 181.646 expedientes en 2008 y 137.173 en 2012, o el caso del Ayuntamiento de **Córdoba**, que con una población aproximada a la de Granada, incoa 68.713 expedientes en 2008 y 74.572 en 2012, o **Cádiz**, que con la mitad de población que Granada, aproximadamente, incoa 31.743 y 33.443 expedientes en 2008 y 2012, respectivamente. No encontramos justificación alguna al supuesto de Granada y las autoridades de esta ciudad deberían reflexionar muy seriamente por qué hay esa diferencia tan ostensible en el número de expedientes incoados en la ciudad frente a otras ciudades.

También en esa relación entre población y número de expedientes incoados, aún comprendiendo el aumento de la población que se produce en el periodo estival, son destacables los datos que arrojaban, en función de su población, los municipios de **Almuñécar** (aunque ha descendido bastante el número de expedientes de 2008 a 2012, de 25.688 a 15.589) y el de **Fuengirola**, que, justamente al contrario, pasa de 18.361 expedientes en 2008 a 39.586 en 2012 (teniendo en cuenta los datos que ofrecen los Ayuntamientos, es la tercera población andaluza que más aumenta el número de expedientes incoados entre 2008 y 2012). En contraposición, debemos destacar el dato de **Marbella**, que con una población mayor, pasa de 41.082 expedientes iniciados en 2008 a 12.543 en 2012.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

2. 2. Segunda pregunta: Volumen de recaudación obtenido por multas de tráfico en los últimos cinco años.

Nuestra segunda pregunta se refería al "*volumen de recaudación obtenida en estos últimos cinco años*". A esta pregunta no responden los Ayuntamientos de **Cádiz**, **Jaén** y el sevillano de **Alcalá de Guadaíra**; nos remiten una respuesta singular, que no hemos podido tabular el municipio cordobés de **Palma del Río** y el de **Málaga** ("*El cálculo es complejo ya que precisa un programa especial que recoja la recaudación de ejercicios*") o **Ayamonte**, en la provincia de Huelva, que nos dice que no tienen esos datos. Algunos municipios sólo nos dan los datos de algunos años, no de los cinco últimos que queríamos conocer. Otra dificultad que nos hemos encontrado es que algunos municipios indican el número de multas, otros la cantidad recaudada en euros y algunos el tanto por ciento, sobre el total de multas, de la cantidad recaudada.

Pasamos, a continuación, a facilitar la tabla con los datos que nos han dado los Ayuntamientos:

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	Observaciones
Adra	748	634	1.216	1.141	850	Número multas cobradas
El Ejido	750.529	446.896	443.767	468.757	473.451	Euros
Níjar	No contesta	63.007	60.047	54.680	77.430	Euros
Roquetas de Mar	3.850	3.073	3.010	3.191	2.982	Número multas
Vícar	27	158	445	413	451	Número de multas
Algeciras	7.556	10.506	11.248	8.947	6.384	Número de multas
Arcos de la Frontera	1.940	2.077	1.911	1.700	989	Número de multas
Barrios, Los	712	1.193	971	1.054	1.786	Número de multas.
Chiclana de la Frontera	602.433	468.300	606.869	860.916	1.047.523	Euros
Conil de la Frontera	2.508	3.226	2.285	1.917	2.262	Número de multas.
Línea de la Concepción, La	2.593	2.833	3.653	3.661	3.288	Sólo incluyen las abonadas en voluntaria y sin datos de la ejecutiva.
Puerto de Santa María, El	463.700	500.800	633.700	890.530	628.550	Euros
Puerto Real	371	2.346	2.368	2.482	2.168	Número de multas.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	Observaciones
Rota	7.668	2.855	3.564	4.224	3.552	Número de multas.
San Fernando	8.338	8.362	9.700	9.983	10.343	Número de multas.
San Roque	550	328	537	939	638	Número de multas.
Sanlúcar de Barrameda	944.236	987.485	1.278.891	1.240.860	1.171.780	Euros
Baena	61.281	67.029	71.916	43.037	37.947	Euros
Córdoba	1.661.156	1.719.618	2.186.059	3.323.037	2.568.610	Euros
Lucena	181.939	272.510	344.697	309.112	289.794	Euros
Montilla	107.649	106.113	92.225	141.750	123.090	Euros
Priego de Córdoba	147.926	123.401	116.197	130.006	99.154	Euros
Puente Genil	82.780	95.374	83.323	107.354	118.562	Euros
Almuñécar	289.882	276.184	749.632	898.752	524.933	Euros
Armillá	54.900	53.000	64.900	85.270	106.900	Euros
Baza	257.616	176.050	126.637	128.860	238.600	Euros
Granada	11.235.568	9.699.979	10.172.291	8.078.448	5.337.981	Euros

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	Observaciones
Guadix	1.249	1.813	2.063	1.845	1.546	Número multas
Loja	157.133	143.449	155.624	140.304	116.909	Euros
Maracena	792.427	383.803	310.357	453.570	267.270	Euros
Motril	655.512	623.596	1.361.375	1.245.607	717.917	Euros
Isla Cristina	156.623	220.635	307.506	303.862	108.232	
Lepe	666 - 41,62%	485 - 32,11 %	517 - 39,01 %	733 - 40,69 %	541 - 36,92 %	
Alcalá la Real	1.668	2.569	1.572	480	564	Número de multas.
Andújar	67.897	109.504	158.577	486.649	212.493	Euros
Linares	4.944	2.957	2.174	3.022	3.035	Número multas en voluntaria
Martos	1.256	1.778	1.892	1.900	1.397	Número de multas.
Úbeda	115.246	215.289	228.775	173.371	154.658	Euros
Alhaurín El Grande	85.585	131.678	150.070	77.178	40.819	Euros
Antequera	2.150	1.859	1.386	823	742	Número de multas.
Cártama	20.166	152.772	100.853	75.930	58.590	Euros

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	Observaciones
Coín	108.079	130.314	111.425	134.110	125.725	Euros
Estepona	124.733	295.451	218.595	272.918	579.162	Euros
Fuengirola	10.096	9.585	11.373	8.601	13.327	Número de multas.
Marbella	1.494.956	1.703.556	1.603.145	1.730.138	1.990.582	Euros
Mijas	No indican	No indican	1.525	308.040	459.050	Euros
Nerja	225.423	134.802	157.930	148.522	156.531	Euros
Rincón de la Victoria	175.850	393.447	221.803	275.752	249.334	Euros
Torremolinos	4.754	4.675	4.760	4.679	2.871	Número de multas.
Vélez-Málaga	498.773	573.097	511.895	637.015	676.586	Euros
Camas	No figura	89.323	411.711	493.140	352.671	Euros (separan cobradas y no cobradas, indicamos el total)
Carmona	No figura	24.648	55.056	65.925	48.380	Euros
Coria del Río	No figura	298.840	218.997	198.298	181.060	Euros
Dos Hermanas	433.435	219.537	314.246	167.718	209.710	Euros
Écija	137.402	138.328	122.634	114.545	124.311	Euros

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012	Observaciones
Lebrija	111.156	68.603	67.187	57.290	69.150	Euros
Mairena del Alcor	55.928	70.451	29.483	30.399	49.300	Euros
Mairena del Aljarafe	77.089	59.653	76.281	111.166	134.056	Euros
Morón de la Frontera	90.734	73.859	76.377	72.021	74.813	Euros
Palacios y Villafranca, Los	97.578	160.651	150.776	141.690	127.340	Euros
Rinconada, La	131.175	139.945	137.590	124.400	86.790	Euros
San Juan de Aznalfarache	37.754	14.071	53.824	37.667	12.489	Euros
Tomares	144.624	144.560	113.688	145.600	156.895	Euros

Elaboración propia, según respuestas de los Ayuntamientos.

Aunque, en líneas generales, lo lógico es que en paralelo con una disminución en la incoación de expedientes se hubiera producido una disminución, también, en la recaudación, sin embargo cuando hacemos una comparativa entre estos años, las cifras no permiten llegar con claridad a esa conclusión.

Creemos que ello puede ser debido a varios motivos que justifican que no se haya producido una disminución de lo recaudado pese a que, en los últimos años, haya disminuido el número de expedientes incoados. En primer lugar, al tratarse de procedimientos que, en vía ejecutiva, se desarrollan en largos periodos de tiempo, es probable que la disminución del número de expedientes iniciados no se haga notar hasta que pase un cierto periodo de tiempo y que, al mismo tiempo, al proceder los ingresos de expedientes iniciados, en muchos casos, en años anteriores, la disminución del número de expediente sancionadores en un ejercicio no afecte a que, a corto plazo, se obtengan unos ingresos superiores.

Por otro lado, parece que han mejorado ostensiblemente los mecanismos de gestión de recaudación y no se debe descartar que, dada la situación crítica de las arcas municipales, se haya hecho un seguimiento más exhaustivo de la ejecución de los expedientes.

En realidad, aunque se pueden hacer conjeturas, lo cierto es que algunos municipios, en la comparativa de los dos últimos años, han aumentado la recaudación y otros la han disminuido. Así, si sólo tenemos en cuenta los municipios que nos indican la cantidad recaudada, han aumentado la misma **El Ejido** y **Níjar**, en la provincia de Almería; **Chiclana de la Frontera**, en Cádiz; **Puente Genil**, en la provincia cordobesa; en la provincia de Granada, **Armilla** y **Baza**; **Marbella**, **Nerja** y **Vélez-Málaga** en la provincia malagueña y, por último, en lo que respecta a los municipios sevillanos, **Dos Hermanas**, **Écija**, **Lebrija**, **Mairena del Alcor**, **Mairena del Aljarafe**, **Morón de la Frontera** y **Tomares**.

Por el contrario, ha disminuido la cantidad recaudada en Chiclana de la Frontera, **El Puerto de Santa María** y **Sanlúcar de Barrameda**, en Cádiz; **Baena**, **Córdoba**, **Lucena**, **Montilla** y **Priego de Córdoba** en la provincia cordobesa; **Almuñécar**, **Granada**, **Loja**, **Maracena** y **Motril** en Granada; en la provincia onubense **Isla Cristina**; en la de Jaén, **Andújar** y **Úbeda**; **Alhaurín El Grande** y **Cártama** en Málaga; en Sevilla, **Camas**, **Carmona**, **Coria del Río**, **Los Palacios** y **Villafranca**, **La Rinconada** y **San Juan de Aznalfarache**.

2. 3. Tercera pregunta: Porcentaje del número de multas en las que no ha sido posible su ejecución sobre el total de multas impuestas.

Cuando nos interesamos por el porcentaje de multas en las que no ha sido posible su ejecución sobre el total de multas impuestas, llama poderosamente la atención el alto número de multas que no ha sido posible ejecutar.

En principio, vamos a destacar los municipios que no han contestado a esta pregunta: en la provincia de Almería, **Vícar**; **Cádiz**, **Chiclana de la Frontera**, **Conil de la Frontera**, **La Línea de la Concepción** y **El Puerto de Santa María**, en la provincia de Cádiz; **Lucena**, **Priego de Córdoba** y **Puente Genil** en la de Córdoba, amén de la respuesta singular de **Palma del Río**; en la provincia de Granada, no responden a esta cuestión concreta **Almuñécar**, **Armilla**, **Loja** y **Maracena**; en la de Huelva, **Ayamonte** e **Isla Cristina**; **Jaén**, en esta provincia; **Alhaurín El Grande**, en Málaga, aunque el Ayuntamiento de la capital de provincia nos solicita una aclaración sobre el concepto "multas no ejecutadas": "*Si se refieren a datos de ejecución en cobros, hay que tener en cuenta que, al margen de la recaudación en periodo voluntario, en el procedimiento de recaudación se despliegan un conjunto de actuaciones en periodo ejecutivo que pueden prolongarse durante varios años. Sería imposible concretar las denuncias que han sido cobradas en años subsiguientes teniendo en cuenta, además, que pueden estar inmersas en procedimientos de aplazamiento, fraccionamiento, suspensión, recurso, etc.*". Por último, no contestan los Ayuntamientos de **Alcalá de Guadaíra**, **Morón de la Frontera** y **San Juan de Aznalfarache** en la provincia de Sevilla.

Tampoco en este caso nos es posible establecer con claridad una conclusión, pues hay Ayuntamientos que han mejorado ostensiblemente la gestión de cobro si observamos los datos entre el año 2008 y 2012, mientras que otros presentan unos resultados más negativos en este intervalo.

Los resultados de los municipios que nos han contestado son los siguientes:

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012
Adra	60,51%	33,84%	36,83%	37,98%	35,92%
El Ejido	11,19%	10,17%	14,89%	8,10%	8,18%

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012
Níjar	Sin datos	43,35%	40,74%	43,71%	40,77%
Roquetas de Mar	62%	55%	46%	41%	23%
Algeciras	53,49%	57,32%	57,02%	65,15%	77,46%
Arcos de la Frontera	24,63%	30,78%	31,15%	50,77%	61,42%
Barrios, Los	49,11%	54,85%	53,70%	64,84%	76,92%
Puerto Real	0	36,75%	41,40%	25,87%	73,80%
Rota	1.743	2.307	2.935	1.975	2.528
San Fernando	43,95%	51,90%	52,90%	55,34%	67,95%
San Roque	Sin datos	15,10%	58,87%	62,00%	69,65%
Sanlúcar de Barrameda	18,96%	18,91%	8,06%	4,45%	7,03%
Baena	3,80%	4,20%	7,80%	5,50%	7,50%
Córdoba	35,50%	38,10%	28,20%	22,70%	24,00%
Montilla	0,04%	0,05%	0,05%	0,06%	0,06%
Baza	13,82%	13,95%	11,51%	3,54%	11,86%
Granada	51,41%	47,05%	46,72%	41,13%	53,37%
Guadix	9%	8%	10%	7%	7%
Maracena	29,81%	8,68%	36,71%	5,27%	4,98%
Motril	18,59%	15,60%	6,00%	9,80%	5,70%
Lepe	58,40%	67,80%	60,90%	59,30%	63,08%
Alcalá la Real	53	36	37	70	55
Andújar	Sin datos	Sin datos	4,31%	30,26%	41,88%
Linares	9%	13%	7%	13,80%	13,30%
Martos	66,67%	40,09%	33,02%	39,47%	23,80%
Úbeda	42,89%	55,14%	46,70%	47,37%	54,81%
Antequera	5%	5%	2%	2%	2%

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	2.008	2.009	2.010	2.011	2.012
Cártama	21%	39%	47%	41%	45%
Coin	38%	44%	41%	36%	45%
Estepona	46%	45%	49%	42%	44%
Fuengirola	40%	18%	17%	11%	25%
Marbella	47%	50%	45%	54%	66%
Mijas	30%	9%	20%	43%	48%
Nerja	433	534	24%	28%	34%
Rincón de la Victoria	37%	52%	51%	46%	55%
Torremolinos	9,12%	3,50%	31,10%	4,50%	2,12%
Vélez-Málaga	33%	43%	46%	43%	51%
Camas	Sin datos	52%	61%	62%	67%
Carmona	Sin datos	125	179	208	181
Coria del Río	Sin datos	47,92%	37,66%	23,41%	19,15%
Dos Hermanas	63,04%	62,84%	63,13%	60,23%	56,20%
Écija	17,20%	8,20%	9,60%	16,40%	12,90%
Lebrija	47,96%	50,98%	44,07%	38,68%	36,14%
Mairena del Alcor	17,67%	16,28%	30,32%	7,75%	11,24%
Mairena del Aljarafe	40,83%	36,64%	36,08%	22,29%	30,78%
Palacios y Villafranca, Los	28,30%	44,19%	38,38%	30,80%	25,20%
Rinconada, La	33%	36%	27%	16%	17%
Tomares	44,19%	42,98%	38,17%	30,77%	20,57%

Elaboración propia, según respuestas de los Ayuntamientos.

El Ayuntamiento de Córdoba nos hace la salvedad que los porcentajes han sido calculados una vez descontados de los expedientes sancionadores totales aquellas que no son viables para el cobro, indicando:

“Primeras denuncias del año. El Ayuntamiento de Córdoba, tiene implantado desde el año 1992 un sistema que bonifica con un 100 % de la sanción cuando se trata de la primera del vehículo en el año.

Este sistema ha ido cambiando en el tiempo, de tal suerte que en el sistema actual sólo se bonifican las infracciones LEVES, salvo que el policía denunciante proponga su NO BONIFICACIÓN, y la justifique.

Expediente por los artículos 9.bis y 72. Estos se refieren al incumplimiento de la obligación de comunicar el conductor en el momento de la infracción. En estos casos el expediente primitivo se archiva provisionalmente, y se abre uno nuevo por este concepto. Por tanto en el número total de expedientes se suman ambos, pero a efectos de cobro o sanción, sólo es viable el segundo de los referidos.

- Otros expedientes no viables. Por diversos motivos: Duplicidad, prescripción, estimación alegaciones/recursos, etc.”

De acuerdo con la respuesta que nos han dado los Ayuntamientos y teniendo en cuenta sólo los que nos dan todos los datos y, por tanto, podemos comparar, destacan los siguientes en los que el porcentaje de multas no ejecutadas ha aumentado: **Algeciras, Arcos de la Frontera, Los Barrios, Puerto Real, Rota, San Fernando, San Roque, Baena, Granada, Lepe, Alcalá la Real, Linares, Úbeda, Cártama, Coín, Marbella, Rincón de la Victoria y Vélez-Málaga.**

Al contrario, en los siguientes municipios ese porcentaje ha disminuido: **Adra, El Ejido, Roquetas de Mar, Sanlúcar de Barrameda, Córdoba, Baza, Guadix, Maracena, Motril, Martos, Antequera, Estepona, Fuengirola, Nerja, Torremolinos, Dos Hermanas, Écija, Lebrija, Mairena del Alcor, Mairena del Aljarafe, Los Palacios y Villafranca, La Rinconada y Tomares.**

Por tanto y siempre teniendo en cuenta los municipios que nos han dado todos los datos y podemos compararlos, en 23 municipios ha disminuido el porcentaje y en 18 ha aumentado.

En tercer lugar, debemos comentar que hay una serie de municipios en los que no se ha recaudado más del 40 % de las sanciones impuestas. Tal es el caso de **Algeciras, Los Barrios, Puerto Real, San Roque, Granada, Andújar, Cártama, Coín, Estepona, Marbella, Mijas, Rincón de la Victoria, Camas y Dos Hermanas.**

2. 4. Cuarta pregunta: Número de recursos formulados contra las sanciones impuestas por multas de tráfico y porcentaje de los que han sido estimados.

A esta pregunta no contestan los municipios de **Roquetas de Mar, Cádiz, Chiclana de la Frontera, Baena, Montilla, Palma del Río, Priego de Córdoba, Almuñécar, Armilla, Baza, Loja, Motril, Ayamonte, Isla Cristina, Martos, Alhaurín El Grande y Alcalá de Guadaíra.**

Se trata de una pregunta en cuya respuesta se evidencia que una importante proporción de ciudadanos tomen la decisión de impugnar y resulta que un porcentaje, también de cierta entidad, de los recursos interpuestos son estimados. Así, como municipios que han estimado un 10 % o más de los recursos interpuestos destacan los siguientes:

Ayuntamiento	% Año 2012
Adra	60,17%
Níjar	100,00%
Algeciras	18,62%
Arcos de la Frontera	11,54%
Barrios, Los	11,76%
Línea de la Concepción, La	30,00%
Puerto de Santa María, El	11,85%
Puerto Real	21,43%
Rota	11,61%
San Fernando	23,66%
Sanlúcar de Barrameda	28,30%
Córdoba	25,10%
Granada	15,55%
Maracena	15%
Lepe	35,60%

Ayuntamiento	% Año 2012
Alcalá la Real	33,33%
Andújar	87,00%
Linares	10,00%
Antequera	25,00%
Cártama	45,00%
Coín	28,00%
Estepona	40,00%
Marbella	58,00%
Mijas	43,00%
Rincón de la Victoria	28,00%
Vélez-Málaga	45,00%
Camas	30,00%
Coria del Río	30,03%
Écija	39,40%
Lebrija	30,25%
Mairena del Alcor	10,18%
Morón de la Frontera	35,20%
Palacios y Villafranca, Los	25,19%
San Juan de Aznalfarache	12,00%

Elaboración propia, según cuestionarios recibidos.

Estos datos porcentuales son de 2012 y vemos que en un porcentaje elevado, como decimos, la mayoría de los municipios estiman más del 10 % de los recursos interpuestos y bastante de ellos son superiores al 30 %.

Por otro lado, nos hemos encontrado un dato significativo que nos lleva a pensar que durante los últimos años se vienen estimando un número inferior de recursos. Hay municipios en los que el porcentaje de estimación ha disminuido, en otros ha aumentado y, en la mayoría, se mantiene en un nivel de presentación / aceptación más o menos similar año por año.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Una vez más, destaca el caso de Granada, pues vemos que el número de recursos interpuestos es extraordinariamente superior al de otras ciudades cuantitativamente y en números absolutos, si bien la proporción con las sanciones impuestas no es excesivo en términos comparativos.

Lamentablemente, no todos los municipios han contestado, pero con los datos que poseemos, podemos ofrecer la siguiente información en municipios de más de 100.000 habitantes:

Municipio	Años	Recursos presentados	Recursos estimados
Algeciras	2008	290	41,37 %
	2009	518	27,02 %
	2010	486	24,89 %
	2011	144	17,36 %
	2012	102	18,62 %

Córdoba	2008	2.651	30,90 %
	2009	2.929	29,20 %
	2010	2.931	43,70 %
	2011	2.606	35,10 %
	2012	2.086	25,10 %

Granada	2008	60.802	13,10 %
	2009	51.332	8,91 %
	2010	66.762	10,80 %
	2011	68.686	12,16 %
	2012	61.690	15,55 %

Jaén	2008	4.640	1.807
	2009	3.910	1.012
	2010	655	332

Municipio	Años	Recursos presentados	Recursos estimados
	2011	1.666	1.020
	2012	987	737

Málaga	2008	2.832	No facilitan datos
	2009	5.608	No facilitan datos
	2010	6.904	No facilitan datos
	2011	5.965	No facilitan datos
	2012	4.959	No facilitan datos

Marbella	2008	1.870	49,00 %
	2009	1.456	60,00 %
	2010	851	61,00 %
	2011	942	65,00 %
	2012	1.248	58,00 %

Dos Hermanas	2008	1.847	686
	2009	1.102	313
	2010	1.100	239
	2011	392	54
	2012	447	40

Fuente: Elaboración propia según cuestionarios.

2. 5. Quinta pregunta: Breve valoración de las causas que han dado lugar a la alteración entre número de multas impuestas y cantidades recaudadas.

La quinta cuestión que trasladamos a los Ayuntamientos era, textualmente, la siguiente: *“Respecto de las variaciones que se han producido entre el número de multas impuestas y en las cantidades recaudadas, rogamos nos traslade una breve valoración/motivación de las causas que, a su juicio, han dado lugar a las alteraciones producidas”*. Ésta era una pregunta abierta que pretendía conocer el origen de las alteraciones producidas en los datos facilitados.

A esta pregunta concreta no responden los Ayuntamientos de **Vícar, Arcos de la Frontera, Cádiz, Puerto Real, San Roque, Lucena, Montilla, Palma del Río, Puente Genil, Armilla, Guadix, Loja, Ayamonte, Alcalá la Real, Martos, Alhaurín El Grande, Cártama, Coín, Mijas, Nerja, Vélez-Málaga, Alcalá de Guadaíra**.

Las respuestas que nos han facilitado los Ayuntamientos son, textualmente, las siguientes:

Ayuntamiento	Texto
Adra	Entrada en vigor del nuevo Reglamento y el incremento del valor de las sanciones, que ha traído consigo que la gente se conciencie un poco más, disminuyendo el número de infracciones y el número de recursos, ya que la gente sólo recurre cuando ven posibilidades de que se estime el recurso.
El Ejido	No ha habido variaciones significativas, ya que cuando se modificó el cuadro de sanciones por la nueva LSV a las leves se les mantuvo el importe y el fijar un importe por Ley superior al anterior para las graves y muy graves no es particularmente significativo en las zonas urbanas.
Níjar	Las alteraciones son debidas, en la gran mayoría, a que las direcciones de tráfico no están actualizadas y los procedimientos se dilatan en el tiempo y también es debido a que en este municipio existe una gran población de inmigrantes que no tienen medios económicos.
Roquetas de Mar	Mejora de los medios informativos para la tramitación y ejecución.
Algeciras	Se aprecia un descenso en el número de denuncias probablemente motivado por una mayor concienciación de la importancia del cumplimiento de las normas de tráfico para la seguridad vial así como por las consecuencias económicas/puntos que las sanciones tienen.

Ayuntamiento	Texto
Barrios, Los	Se desconoce el motivo
Chiclana de la Frontera	No se han producido alteraciones. La recaudación ha subido debido a que la Diputación Provincial es quien lleva la gestión. Los motivos no son otros que la mayor capacidad de gestión así como las traba de propiedades.
Conil de la Frontera	Tal y como se aprecia en los datos relativos a la evolución de multas impuestas y número de multas recaudadas, se produce un incremento porcentual en la recaudación que se estima debido al incentivo que presenta para el sancionado el abono de la sanción con reducción del 50 % en caso de no formular alegaciones.
Línea de la Concepción, La	La reducción de denuncias se debe al aumento de la conflictividad laboral. La mejora en la recaudación se debe a la delegación de competencias en el Servicio Provincial de Recaudación y Gestión Tributaria (Diputación Provincial de Cádiz)
Puerto de Santa María, El	Hubo un incremento de sanciones al dotar de PDA a los agentes, así como incremento en el pago de sanciones al llevar la gestión el Servicio Provincial de Recaudación y Gestión Tributaria. Actualmente hay un descenso por mejora de vías, estacionamientos y mayor recaudación.
Rota	Respecto de la variación en el número de multas, ha disminuido progresivamente debido a su acción educativa. Respecto a las cantidades recaudadas, se mantiene prácticamente el mismo porcentaje.
San Fernando	Aun cuando el número de sanciones ha ido disminuyendo a lo largo de los años solicitados, es de destacar que el porcentaje del número de denuncias abonadas ha aumentado, creemos en virtud de las mejoras en la tramitación administrativa ha desarrollado, así como la aplicación de mayores descuentos en su abono para los denunciados.
Sanlúcar de Barrameda	En los años 2009 a 2011 se realizaron controles de ciclomotores para forzar la utilización del casco y, gracias a los mismos, se observa la disminución de las denuncias en años posteriores.
Baena	En los años 2011 y 2012 se ha producido un descenso de las sanciones que, posiblemente, esté motivado por el aumento de la cuantía de las multas y por el efecto preventivo de las mismas.
Córdoba	La Ley 18/2009, de 24 de noviembre, de modificación de la Ley de Seguridad Vial, cuyo cuerpo fundamental, entró en vigor a los 6 meses estableció, como norma general un incremento de las sanciones, junto con una agilización del procedimiento sancionador, y unas medidas que incentivaron tanto el pago de las sanciones voluntarias, como el cobro de las misma no voluntario, lo que tuvo como resultado un incremento del pago de sanciones y de la recaudación por las mismas, que se notó en los resultados del año 2010.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Texto
Priego de Córdoba	Se debe principalmente a la modificación de los importes de las sanciones y a la relajación o presión policial en esta materia, también incide en ello, aunque en menor medida, la crisis económica que ha llevado a muchos usuarios a respetar las normas y evitar con ello la denuncia.
Almuñécar	No ha existido una variación significativa en el número de multas impuestas si bien en el último año, al reducir el horario de la zona azul, se han reducido las multas. En cuanto al incremento de ingresos, se debe a una mejor aplicación de mecanismos ejecutivos.
Baza	El número de multas ha decrecido desde 2008 hasta 2011 debido, fundamentalmente, a la tramitación de las mismas. El aumento de 2012 se debe al inicio de la tramitación de las denuncias de la ORA. La variación de la cuantía se debe a la tipificación de las denuncias: leves, graves y muy graves.
Granada	Determinar las causas puede ser algo complicado, pero entre ellas se podrían destacar las siguientes: Defectos en la notificación; al tener Granada tanto turismo se puede dar el caso de que no se consiga localizar al titular del vehículo; que el domicilio de notificación sea erróneo en el permiso de circulación; imposibilidad de realizar el cobro por incompetencia territorial (embargos); prescripción de las multas.
Maracena	Valoración positiva, ya que se llevan las no ingresadas en voluntaria a ejecutiva.
Motril	Respecto de la variación en el número de multas, el motivo es la tramitación o no de infracciones de zona azul. Respecto de la variación de las cantidades recaudadas, el principal motivo fue la entrada en vigor de la Ley 18/2009.
Isla Cristina	En 2012 se delega la cuestión de cobro en el Servicio de Gestión Tributaria de Huelva (Diputación Provincial)
Lepe	Falta de publicación de las notificaciones en el BOP
Andújar: Concejalía de Seguridad Vial	En este Ayuntamiento, la Concejalía de Tráfico y Seguridad Vial nos dice que estas alteraciones se han producido por haber pasado el sistema de gestión de multas a la Diputación Provincial de Jaén. En cuanto al informe de la Policía Local, ésta nos dice que entrada en vigor de la tramitación y ejecución por parte del órgano instructor de la Diputación Provincial de Jaén.
Jaén	Las variaciones obedecen a la dinámica propia de las ciudades, en las que un año se decide realizar obras de importancia, como construir un tranvía para la ciudad y el mismo año se decide por la Autoridad competente trasladar la instrucción de los procedimientos sancionadores desde el Ayuntamiento de Jaén a la Diputación Provincial mediante convenio, recogiendo el año 2011 datos de este año y también del año 2010

Ayuntamiento	Texto
Linares	Se ha incrementado el pago en período voluntario debido al incremento de la cuantía de las sanciones y la posibilidad de pagar con el descuento del 50 % por pronto pago. No obstante, la crisis está haciendo bajar los índices de cobro en este último año.
Úbeda	Puede ir en función del estado en que se encuentre el procedimiento de recaudación por vía ejecutiva, así como el importe de la sanción y el tanto por ciento de reducción por pronto pago, siendo que hasta el mes de Mayo del año 2010 el importe de la reducción era del 30 % y a partir de entonces del 50 %. Asimismo, hay que tener en cuenta respecto a la variación en el número de recursos presentados entre unos años y otros, que puede deberse a la decisión por parte de los denunciados de abonar la sanción beneficiándose del 50 % de reducción en el importe de la multa o tener que pagar el 100% de dicho importe si presentaran alegaciones y éstas fueran desestimadas.
Antequera	Entrada en vigor de la Ley de Seguridad Vial 18/2009
Estepona	Subida último año de la cuantía de las sanciones. Peatonalización y configuración de las nuevas calles del casco urbano.
Fuengirola	El pequeño porcentaje de diferencia se debe a un ligero incremento de denuncias de carácter voluntario con aportación de prueba fotográfica.
Málaga	No están en condiciones de determinar las variaciones producidas en relación entre las denuncias interpuestas y el importe recaudado, porque como queda dicho la recaudación de una multa se puede producir desde el mismo momento en el que la policía interpone la misma hasta el cobro en vía ejecutiva años después.
Marbella	Mayor actividad preventiva, racionalización del estacionamiento, implantación de la zona azul.
Rincón de la Victoria	La vigilancia policial y la concienciación ciudadana respecto a la seguridad vial.
Torremolinos	Se evidencia que ha bajado el número de infracciones porque motivados por la crisis económica, los conductores tienen mucho más cuidado de cumplir con el Reglamento y como también se puede apreciar por los datos expuestos, la recaudación ha bajado aún en mayor proporción debido a la conmutación de las multas por trabajos sociales.
Camas	El número de denuncias ha seguido una media que se puede apreciar en los ejercicios 2010 y 2011, descendiendo en el año 2012 debido principalmente a los medios técnicos (radar, etilómetro...) que han podido sufrir alguna avería o someterse a las revisiones pertinentes, no existiendo variaciones significativas
Carmona	Tras la Ley 10/2009 se eleva el porcentaje de bonificación por el pago anticipado de la multa, del 30 al 50%. También la misma ley fija el importe

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Texto
	de las sanciones graves en una cantidad exacta de 200 euros y para las muy graves de 500 euros, mientras que en la anterior regulación entre 300 euros y las muy graves 600 euros. Hay un criterio fijo.
Coria del Río	Algunas han prescrito. Otras están en ejecutiva para hacer efectivo el cobro. Otras por alegaciones y recursos.
Dos Hermanas	Confusión por el cambio de la legislación.
Écija	Variación del importe de las sanciones.
Lebrija	Debido a la estimación de los agentes.
Mairena del Alcor	Mejora del procedimiento sancionador y recaudatorio; aumento del importe de la sanción.
Mairena del Aljarafe	Desde 2011, el rigor, la transparencia y la aplicación de la normativa vigente son nuestras máximas de trabajo.
Morón de la Frontera	Ha disminuido el número de multas ya que la población es cada más consciente en este sentido. Respecto a las cantidades recaudadas, no son más que las establecidas por el Estado para cada tipo de infracción.
Palacios y Villafranca, Los	En el año 2008 se ve un aumento de sanciones debido a que en este año y en el anterior se hizo una campaña para obligar a los conductores a circular con el casco de protección debido a que en este período de tiempo se produjeron varios accidentes mortales y lesionados graves en accidentes con ciclomotores, afortunadamente parece que la campaña ha tenido éxito ya que actualmente ha descendido apreciablemente el número de denuncias por no llevar el casco de protección. La recaudación no es proporcional al número de infracciones cometidas debido a que en estos años ha cambiado la legislación, los importes en las sanciones y sus descuentos. Desde el año 2009 la gestión está a cargo del OPAEF, dependiente de la Diputación Provincial de Sevilla.
Rinconada, La	Estimación de alegaciones; prescripción de la infracción y denuncias formuladas por vecinos (denuncia voluntaria) que al carecer de presunción de veracidad y practicar prueba conllevan la aplicación de la presunción de inocencia.
San Juan de Aznalfarache	Estimación de recursos, defecto de forma en boletines, insolvencia en infractores, no disponibilidad de ejecutiva.
Tomares	Se puede comprobar que aunque el número de multas ha disminuido, lo recaudado se ha mantenido debido a la modificación de la cuantía de las sanciones así como la modificación de la normativa sancionadora a aplicar.

Elaboración propia, según respuestas de los Ayuntamientos al cuestionario.

Como podemos ver, de la respuesta abierta que nos han facilitado los Ayuntamientos podemos destacar lo siguiente:

- Mayor eficacia: se justifica por cuestiones tales como mejores medios informáticos, la incorporación de la tramitación de expedientes al sistema de gestión de multas de la Diputación Provincial, etc.

- Mayor actividad preventiva, racionalización del estacionamiento e implantación de la zona azul.

- Mejora de los medios informáticos y tramitación.

- La recaudación ha podido ser modificada como consecuencia del aumento de personas que se han acogido a la bonificación por pronto pago, que en 2010 pasó del 30 % al 50 %. Esta medida ha podido incidir, también, en que se presenten un menor número de recursos.

- La propia dinámica de las ciudades.

- El aumento de las denuncias voluntarias por remisión de la prueba fotográfica.

- La crisis económica ha incidido claramente en una mayor cautela, prudencia y precaución de los conductores.

- La acción educativa incide muy directamente en el volumen de multas impuestas.

- En la disminución tiene mucho que ver la crisis económica y su incidencia en los comportamientos de los conductores.

De todo ello, podemos concluir que en el aumento ha sido muy importantes las modificaciones de gestión y, especialmente, los convenios con las Diputaciones Provinciales y la posibilidad de bonificación por pronto pago que aunque teóricamente disminuye la recaudación, en la práctica está dando unos resultados muy positivos en términos de recaudación. Hay muchas personas que, en vez de recurrir o hacer caso omiso a la sanción, optan por su pago.

También ha aumentado el número de multas y su recaudación en aquellos municipios en los que se implanta la zona azul.

Es curioso que, en algunos casos, el aumento de la recaudación se justifica por la gran cantidad de personas, que abonan la multa ante la posibilidad de

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

acogerse a la bonificación y, en otros, esto mismo motiva que sirva para reducir la recaudación.

2.6. Sexta pregunta: ¿Se destina algún porcentaje de las cantidades recaudadas por multas de tráfico a fines relacionados directamente con la mejora de la seguridad vial?.

El contenido concreto de la pregunta que trasladamos a los Ayuntamientos era el siguiente: “¿Se destina algún porcentaje de las cantidades recaudadas por multas de tráfico a fines relacionados directamente con la mejora de la seguridad vial?”. Para ello, tabulamos las posibles respuestas en Si o No, pero también dejamos un campo abierto por si los Ayuntamientos querían trasladarnos su valoración.

En cuanto a los Ayuntamientos que no responden a esta cuestión son **Arcos de la Frontera, Cádiz y Puerto Real** en la provincia de Cádiz; **Montilla, Palma del Río y Puente Genil**, en la de Córdoba; en la provincia granadina **Baza y Loja**; **Alhaurín el Grande, Coín, Mijas, Nerja y Vélez-Málaga**, en la provincia malagueña y, por último, **Alcalá de Guadaíra, Dos Hermanas y Mairena del Alcor** en la provincia de Sevilla.

Aunque no contestan, sí nos dan una respuesta singular los municipios de **Conil de la Frontera** (“Desde el principio de unidad de caja y no afectación de los ingresos municipales no puede concluirse la adscripción concreta de las cantidades recaudadas en concepto de sanciones de tráfico a fines relacionados directamente con la mejora de la seguridad vial”), **Baena** (“No existe un nivel de vinculación presupuestaria entre la recaudación de las multas de tráfico y a qué partida se destina. En los ingresos municipales existe el principio de caja única”), **Granada** (“El Ayuntamiento destina desde hace años distintas aplicaciones presupuestarias al mantenimiento y conservación del viario público, mejoras en la semaforización así como el mantenimiento y conservación de la señalización y al centro de educación vial”), **Linares** (“Se desconoce”), **Málaga** (“No conocen el porcentaje destinado a la recaudación por multas de tráfico a fines relacionados directamente con la mejora de la seguridad vial”), **Torremolinos** (“El Ayuntamiento trabaja constantemente en la mejora de la seguridad vial cuyos presupuestos se consignan en los gastos de la Delegación de Tráfico pero que no guardan relación con lo recaudado por multas porque son contabilizadas de forma diferente”), **Camas** (“La recaudación de las multas de tráfico no es un recurso afectado, se trata de un recurso general, es decir, ingreso corriente por lo que debe destinarse a financiar la totalidad del gasto municipal. Sin embargo en los últimos años se ha invertido en dotación para la Policía Local (etilómetro evidencial, digitales, grupo de motoristas, cursos de formación...), así como la eliminación de badenes, resaltes y colocación de otros conforme a la legislación

vigente, redundando todo ello en la seguridad vial de los usuarios de las vías de esta localidad”) y Écija (“La educación vial en los colegios”).

Por tanto, teniendo en cuenta sólo los municipios que han respondido la pregunta y repartiendo por provincias las respuestas, podemos hacer el siguiente cuadro resumen:

<i>Provincia</i>	<i>Responden</i>	<i>SI</i>	<i>NO</i>
Almería	5	2	3
Cádiz	9	2	7
Córdoba	3	0	3
Granada	5	1	4
Huelva	3	0	3
Jaén	5	1	4
Málaga	6	1	5
Sevilla	9	3	6
Totales	45	10	35

Elaboración propia según respuestas de los Ayuntamientos.

A continuación, relacionamos las respuestas que nos han dado los Ayuntamientos que han respondido a esta cuestión y, en su caso, la apreciación que nos han trasladado:

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
Adra	SI	Del conjunto de los ingresos municipales se destina una parte a seguridad vial.
El Ejido	NO	Se destina una cantidad específica previamente fijada.
Níjar	SI	
Roquetas de Mar	NO	
Vícar	NO	
Algeciras	NO	Se realizan diversas actividades y programas para el fomento y concienciación de la seguridad vial.
Barrios, Los	NO	

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
Chiclana de la Frontera	NO	
Línea de la Concepción, La	NO	
Puerto de Santa María, El	NO	No se destina específicamente por regir el principio de caja única con respecto a lo recaudado.
Rota	SI	
San Fernando	NO	
San Roque	SI	Todos los años hay una partida presupuestaria para seguridad vial (señalización)
Sanlúcar de Barrameda	NO	
Córdoba	NO	En el ámbito municipal no es posible tal destino, por ser contrario al principio de caja única, previsto en el art. 194 del RDL 2/2004, por el que se aprueba el texto refundido de Haciendas Locales.
Lucena	NO	
Priego de Córdoba	NO	
Almuñécar	NO	Está previsto realizar actuaciones en este sentido.
Armillá	SI	
Guadix	NO	
Maracena	NO	Pensamos que sería muy positivo.
Motril	NO	Debería hacerse
Ayamonte	NO	
Isla Cristina	NO	
Lepe	NO	
Alcalá la Real	NO	La recaudación va a la caja única del Ayuntamiento.
Andújar	NO	
Jaén	NO	
Martos	NO	Sería interesante que se invirtiera parte de la recaudación en planes y medidas de educación vial y seguridad circulatoria.
Úbeda	SI	

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
Antequera	NO	
Cártama	NO	
Estepona	NO	
Fuengirola	SI	Se invierte más de la mitad de lo recaudado: mejora de la señalización vial y reestructuración de la red viaria.
Marbella	NO	
Rincón de la Victoria	NO	
Carmona	NO	Se destina a caja única.
Coria del Río	NO	
Lebrija	NO	
Mairena del Aljarafe	SI	
Morón de la Frontera	SI	Teniendo en cuenta el principio de Caja Única, que rige en los Ayuntamientos, en las partidas presupuestarias se consignan cantidades para pintura de tráfico, señalización, mantenimiento de vías públicas, etc., contribuyéndose con todo ello a la mejora de la seguridad vial.
Palacios y Villafranca, Los	NO	Todas las mejoras en seguridad vial (colocación de señales, pintura de pasos y señalización en las calzadas, construcción de glorietas, medianas entre carriles, etc.) son abonadas con cargo al presupuesto general sin que en éste haya una partida específica para este fin.
Rinconada, La	NO	Aún así, se realizan anualmente campañas de educación de la seguridad vial en colegios e institutos.
San Juan de Aznalfarache	SI	Sobre todo en la mejora de la señalización.
Tomares	NO	Directamente no se destinan las cantidades recaudadas a la mejora de la seguridad vial, pero sí se destina todos los años dinero para este fin, aunque de forma indirecta.

Elaboración propia.

Como vemos, un porcentaje importante destinan fondos a esta finalidad, pero no vinculados específicamente a lo recaudado por multas. Incluso alguno cuestiona que se puedan destinar recursos específicos a esta finalidad porque iría en contra del principio de unidad de caja. En fin, algunos de estos municipios, aunque no lo hacen, consideran que sería una medida positiva.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

2. 7. Séptima pregunta: ¿Está conectado el Ayuntamiento telemáticamente con la Dirección General de Tráfico para comunicar la retirada de puntos del carné de conducir?.

La séptima pregunta fue la siguiente: “¿Está conectado el Ayuntamiento telemáticamente con la Dirección General de Tráfico para comunicar la retirada de puntos del carné de conducir?”. También esta pregunta, como la anterior, estaba pensada para que los Ayuntamientos nos indicaran Sí o No, pero añadiéndole un campo abierto para que nos trasladaran sus valoraciones sobre esta cuestión.

En cuanto a las respuestas dadas, no han contestado esta concreta cuestión los Ayuntamientos de **Arcos de la Frontera, Cádiz, Puerto Real, Palma del Río, Puente Genil, Loja, Alhaurín El Grande, Coín, Nerja, Vélez-Málaga, Alcalá de Guadaíra y Mairena del Alcor.**

De los que han contestado, todos nos han dicho que Sí excepto los Ayuntamientos de **Algeciras, Los Barrios, Chiclana de la Frontera, Conil de la Frontera, Lepe, Estepona, Marbella, Rincón de la Victoria, Camas, Carmona, Mairena del Aljarafe y San Juan de Aznalfarache.** Ahora bien, de estos municipios hay que hacer la salvedad de que los siguientes, aunque como hemos dicho nos señalan que no están conectados, sí lo están a través de los órganos supraprovinciales (generalmente dependientes de las Diputaciones Provinciales), que son los que se encargan de comunicar telemáticamente a la Dirección General de Tráfico las retiradas de puntos del carné de conducir: **Algeciras, Estepona, Marbella, Rincón de Victoria, Camas, Carmona y Mairena del Aljarafe.** También que hay que citar que **Chiclana de la Frontera** nos dice que tienen un convenio firmado con la Dirección General de Tráfico pero no han podido ejecutarlo por problemas informáticos.

Pasamos, a continuación, a transcribir las valoraciones que nos han trasladado los Ayuntamientos que han respondido Sí a esta cuestión:

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
Adra	SI	Es efectivo.
El Ejido	SI	El número de infracciones con detracción de puntos nos permite la detracción manual a través del entorno web habilitado por la DGT. Entorno que, después de ciertas dificultades iniciales, actualmente funciona bastante bien. En la actualidad están desarrollando el

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
		entorno para hacer los envíos por lotes, pero aún están en pruebas.
Puerto de Santa María, El	SI	Se valora positivamente, aunque la gestión de las sanciones de tráfico está concertada con Diputación Provincial, siendo este órgano el encargado de la detracción de puntos, cuando procede.
San Fernando	SI	Mejora la tramitación entre administraciones lo que supone mayor agilidad procedimental.
Baena	SI	La retirada de puntos en el carnet de conducir tiene un efecto disuasorio en las infracciones cometidas.
Córdoba	SI	El sistema en líneas generales, y una vez solventadas las complicadas exigencias para acceder al mismo, funciona adecuadamente y las funciones de acceso y consulta son fáciles de realizar. Sólo se echa en falta la difícil o nula comunicación entre la Dirección General y los órganos gestores (ayuntamientos), así como información puntual de las modificaciones que se establecen en el sistema, lo que en la mayoría de los casos provoca su descubrimiento de forma casual los problemas de gestión que ello conlleva; ausencia de información del que en numerosas ocasiones son ajenas incluso las Jefaturas Provinciales.
Priego de Córdoba	SI	Muy positiva, aunque debería potenciarse la intercomunicación para agilizar y automatizar aún más su tramitación.
Almuñécar	SI	El permiso por puntos es una de las mejores medidas tomadas. Sin duda ha contribuido sensiblemente a la mejora de la seguridad vial.
Baza	SI	El derecho de igualdad, establecido en la Constitución, se ve infringido ya que no todos los Ayuntamientos efectúan esta comunicación a la DGT
Motril	SI	Es muy conveniente y necesario.
Alcalá la Real	SI	Medida muy eficaz y ejemplarizante entre los conductores infractores al saber que aquellas infracciones graves o muy graves cometidas en población también llevan aparejada la retirada de puntos.
Martos	SI	Considero que es positivo toda vez, de esta manera, se consiguen ejecutar sanciones por infracciones graves y muy graves sobre todo a los verdaderos problemas de los conductores: los reincidentes conflictivos.
Antequera	SI	Positiva, más respeto de las normas y legislación.
Fuengirola	SI	La aplicación funciona a satisfacción.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Resp.	Valoración
Málaga	SI	Desde 2009 están en contacto con la DGT relacionando semanalmente a todos aquellos infractores que tras habersele impuesto la sanción, está lleva aparejada la detracción de puntos de su saldo, al objeto de que se haga efectiva la misma.
Mijas	SI	El 5 de Octubre de 2010 la Diputación aprobó la delegación de competencias al Patronato Provincial de Recaudación, siendo este Patronato el que está conectado con la Dirección General de Tráfico.
Rinconada, La	SI	Muy buena.

Elaboración propia según respuestas de los Ayuntamientos.

Ésta era una pregunta crucial pues, en las Jornadas de Seguridad Vial que organiza esta Institución anualmente, junto a la Red de Fiscales de Seguridad Vial de Andalucía, se ha puesto de relieve la trascendencia que tiene que los municipios estén conectados con la Dirección General de Tráfico a estos efectos o, en su caso, a través de intermediadores como las Diputaciones Provinciales y los órganos «ad hoc» que crean.

Tal importancia deriva de que si los municipios no están conectados, las consecuencias positivas previstas en la Ley de Seguridad Vial al detracer puntos del carné de conducir no tendrían lugar con una doble consecuencia: en primer lugar, que pueden continuar conduciendo personas a las que, legalmente, no les correspondería hacerlo por las infracciones cometidas y, en segundo lugar, porque supone una clara violación del principio de igualdad que el art. 14 de la Constitución reconoce y garantiza para toda la ciudadanía en el tratamiento que se merece ante la Ley.

Ello, además, genera diferencias y discriminación a nivel territorial, que irían en contra de las previsiones del art. 137 de la Constitución.

De acuerdo con todo ello, esta Institución tiene previsto abrir de oficio una queja ante aquellos Ayuntamientos que nos han respondido negativamente a fin de conocer los motivos por los que no están conectados con la citada Dirección General de Tráfico.

2. 8. Octava pregunta: Valoración sobre la percepción que un sector de la población tiene en torno a que las multas de tráfico con frecuencia son utilizadas como instrumento de recaudación.

La octava pregunta, de campo abierto, era la siguiente: *“Si lo estima oportuno, puede añadir a continuación su valoración sobre la percepción que un sector de la población tiene en torno a que las multas de tráfico con frecuencia son utilizadas como instrumentos de recaudación”*.

Los Ayuntamientos que no han contestado esta pregunta son **Níjar y Vícar** en la provincia de Almería; en la de Cádiz, **Arcos de la Frontera, Los Barrios, Cádiz, Conil de la Frontera, La Línea de la Concepción, Puerto Real y San Roque; Baena, Lucena, Montilla, Palma del Río y Puente Genil** en la provincia cordobesa; en la granadina, **Armillá, Guadix y Loja; Ayamonte e Isla Cristina**, en la provincia de Huelva; en Jaén, **Linares y Úbeda**; en la provincia de Málaga, **Alhaurín el Grande, Cártama, Coín, Estepona, Málaga, Marbella, Mijas, Nerja, Rincón de la Victoria y Vélez-Málaga** y, por último, en la provincia sevillana, **Alcalá de Guadaíra, Coria del Río, Dos Hermanas, Lebrija, Mairena del Alcor, Morón de la Frontera, La Rinconada y Tomares**.

Se trata de una pregunta de sumo interés para la Institución ya que queríamos conocer la preocupación que tienen los propios municipios sobre la naturaleza recaudatoria de la sanción económica impuesta con las multas de tráfico.

A continuación reproducimos las respuestas enviadas por los Ayuntamientos:

Ayuntamiento	Valoración
Adra	No es el caso, es más se estiman más recursos y hay menos sanciones.
El Ejido	La percepción tiene su origen en el rechazo que se siente instintivamente cuando nos denuncian, pero no está basada en que el ciudadano tenga conocimiento de los datos reales. La trascendencia de las sanciones de tráfico respecto de los ingresos, al menos en El Ejido, no es en absoluto significativa y la capacidad para aumentar los ingresos por ese medio bastante limitada. Es una asignatura pendiente conseguir que el ciudadano asocie la denuncia con una conducta incívica y corrija su actitud en lugar de afianzarse en el tópico de la recaudación para no reconocer que se mejora la educación vial sobre todo en las ciudades.
Roquetas de Mar	Percepción errónea.

Ayuntamiento	Valoración
Algeciras	En ningún caso, observándose como en este municipio ha descendido notablemente el número de denuncias.
Barrios, Los	Manifestaciones frecuentes del vecino denunciado, por lo que le supone la denuncia.
Chiclana de la Frontera	Efectivamente, un porcentaje alto de la población es de esa opinión, si bien no se ajusta a la realidad, ya que la Policía Local no recibe presiones en dicho sentido.
Puerto de Santa María, El	Apreciación subjetiva ya que el ciudadano normalmente entiende que la sanción se pone con fines recaudatorios, cuando el objetivo que tiene es corregir las infracciones e incumplimiento de la Ley de Seguridad Vial y Reglamento que la desarrolla.
Rota	No tenemos esa percepción, debido que el número de denuncias impuestas no es elevado.
San Fernando	Es una percepción falsa, ya que tenemos experiencia de hacer campañas informativas para que los conductores cumplan con las normas de tráfico y no producen el efecto deseado, por ello las denuncias son la única arma coercitiva para el cumplimiento de dichas normas que redundan en beneficio del resto de la comunidad.
Sanlúcar de Barrameda	Siempre se quejan quienes han sido denunciados. Las cuantías de las multas son impuestas por el Estado, por lo que no puede haber «aldebrío» para cambiarlas a nivel local.
Córdoba	Existe una cierta percepción por gran porcentaje de la población, de que las sanciones de tráfico tiene un componente fuertemente recaudatorio, el cual en mi opinión no ha sido suficientemente contrarrestado, ya sea vía campañas de los organismos implicados (que escasamente inciden en esta materia en sus campañas publicitarias), ya por la actuación y explicaciones de los agentes denunciadores (Guardia Civil, y Policías Locales/ Municipales), que tampoco suelen explicar el componente de prevención de seguridad vial, que contienen las denuncias de las infracciones. Por otro lado existe una cierta tendencia a la autocomplacencia, de los infractores, en el sentido de que la denuncia soportada, tiene un sentido de recaudación (por tanto injusto), y no de enmienda de su comportamiento (infractor) insolidario, con el resto de ciudadanos, cuando no peligroso. Es muy necesario hacer esfuerzos, para concienciar a la ciudadanía, para que entiendan e interioricen por un lado la necesidad de la corrección de las infracciones a las normas de seguridad vial, y que las mismas van en beneficio de la generalidad, y preservan los valores de convivencia y de seguridad personal.
Priego de Córdoba	En cuanto a las infracciones de tráfico urbanas tal percepción es coartada utilizada por los propios afectados para intentar distraer la atención sobre su incívico comportamiento. En cuanto a las interurbanas, concretamente de velocidad, tal percepción estaba fundamentada en la ubicación de algunos radares que en muchas ocasiones sólo se justifica por tal motivo.

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Valoración
Almuñécar	Efectivamente, parte de la población tiene la percepción de que los fines son meramente recaudatorios. A mi juicio, debería explicarse más, mediante campañas informativas, el perjuicio que genera al resto de los ciudadanos la comisión de infracciones de tráfico.
Baza	Los infractores reincidentes suelen opinar de este modo. Sin embargo, tal y como muestra las estadísticas, si no se tramitaran las denuncias la convivencia en las ciudades sería un caos.
Granada	En muchas ocasiones, la población considera o tiene la percepción de las multas de tráfico como un instrumento de recaudación. No obstante, las multas se imponen cuando se produce algún incumplimiento del código de circulación. El no cumplimiento de las citadas normas puede dar lugar a accidentes que podrían llegar a ser muy graves, también se podrían producir importantes deficiencias en el tráfico si cada uno, por ejemplo, dejara el coche donde quisiera, se saltara los semáforos que estimara oportunos, etc. Cuando se impone una multa por parte de un agente de la Policía Local, es porque se ha producido algún incumplimiento del código de circulación.
Maracena	En general, la opinión es que se utiliza como instrumento de recaudación.
Motril	En el municipio no tienen esa finalidad, a los datos se remiten. La apreciación del ciudadano, en su caso, sería errónea.
Lepe	Es lo que mucha gente piensa.
Alcalá la Real	Efectivamente, entre la ciudadanía y más concretamente entre los menos respetuosos con las normas de circulación, existe la creencia de que las multas es un sistema más de recaudación.
Andújar	La verdadera preocupación de la Concejalía de Seguridad y Tráfico es la seguridad vial y no la recaudación. Es la valoración general que hace el usuario del vehículo o la ciudadanía en general. No hay conciencia de que es por su seguridad.
Jaén	La percepción de un sector de la población de las multas como instrumento de recaudación se verá aumentada cuando la denuncia le afecte directamente y no tenga clara conciencia del sentido de la denuncia, pero esta percepción se verá agravada cuando el mecanismo de denuncia sea por métodos automáticos de denuncia rápida, como los radares, en lugares donde el límite de velocidad se percibe como injusto. Esta Policía Local no ha recibido, ni ha impartido, instrucciones sobre cuota de denuncias periódicas en ningún caso.
Martos	En la localidad de Martos pienso que no es esa la concienciación de la mayoría de la población ya que la mentalidad renovada de la plantilla de la Policía Local lejos de recaudar, lo que intenta es solucionar y solventar las infracciones de la manera más rápida posible siendo la denuncia el último instrumento a utilizar.
Antequera	Si.

Ayuntamiento	Valoración
Fuengirola	Ese sector de la población se siente molesto por haber sido sorprendido en la infracción sin darse cuenta que las multas redundan en su beneficio. Son más una solución que un problema.
Torremolinos	Estiman que no existe tal percepción de que las multas de tráfico son utilizadas como instrumentos de recaudación. En modo alguno el Ayuntamiento utiliza las multas como instrumentos de recaudación. No utiliza medios para imponer multas con carácter generalizado como pueden ser los radares. Todas las sanciones que se imponen son personalizadas y responden a cada infracción detectada por los agentes. De hecho y salvo lo relacionado con drogas, son numerosísimas las multas que se conmutan por trabajos sociales, muy especialmente entre los jóvenes hasta 30 años y desempleados en general.
Camas	<p>La percepción de este determinado sector de población, en ocasiones tiene como único fin el menoscabar la labor y la imagen policial, sin ningún fundamento y sin demasiado criterio, ya que todas las denuncias formuladas por la Policía Local del Ayto. de Camas se realizan escrupulosamente ciñéndose a lo legalmente establecido, así mismo son seguidos los expedientes sancionadores en materia de tráfico hasta su culminación y atendiendo a los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad.</p> <p>Tendríamos que partir del hecho de que las sanciones de tráfico no son un impuesto directo o indirecto con el que el Ayto. decida cargar a la ciudadanía, sino que es la consecuencia de la comisión de una infracción, por lo que si las normas de tráfico se cumplieran como preceptúa la normativa, no habría conducta alguna que sancionar. De hecho es curioso y sirva de anécdota como hay determinadas personas que manifiestan no haber sido sancionadas nunca, y como otras manifiestan que en dos meses le han impuesto tres sanciones.</p> <p>En otro orden de cosas, queremos poner de manifiesto que la Dirección General de Tráfico planifica, establece una serie de campañas de concienciación en fechas determinadas, donde junto al argumentario, solicita la colaboración de los Ayuntamientos, y a los que la Policía Local de Camas se adhiere casi en su totalidad. El objetivo de la adhesión y la colaboración es contribuir a reforzar el impacto de las campañas, ya que se llevan a cabo en las mismas fechas y siempre dando publicidad a la ciudadanía con antelación. De este modo se realizan campañas de distracción al volante, transporte escolar, cinturón de seguridad, control velocidad, motocicletas.</p> <p>Y para finalizar actualmente el Ayto. está estudiando la viabilidad jurídica de la aprobación de la Ordenanza Municipal sobre ejecución alternativa de sanciones económicas mediante trabajos en beneficio de la comunidad con interés social y valor educativo.</p>

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

Ayuntamiento	Valoración
Carmona	En los tiempos que corren, se ha extendido la idea, en la gran totalidad de la población, de que las multas de tráfico son para fines recaudatorios. No obstante, habría que concienciar a los conductores de la necesidad de percibir la idea de "sanción" como "educación", "responsabilidad" y, por qué no, "disciplina" Si se somete una infracción obviamente el conductor debe tener plena conciencia de que será sancionador por ello y no echar la culpa al sistema la idea recaudatoria que, como ya he dicho, tanto se ha impuesto, librándose así de toda responsabilidad y trasladándola, por tanto, a un tercero. Por supuesto, la Administración, por su parte, debe acondicionar aparcamientos en relación al número de habitantes y vehículos; no puede, tampoco, eximir su responsabilidad.
Écija	Existe esa percepción. La realidad es el que el coste es superior a los ingresos.
Mairena del Aljarafe	Desde 2011, se llevan con rigor las multas y cobro de las mismas. No se desestiman las multas a no ser que presentadas alegaciones quede probada la falta de contenido de las mismas. No es mayor el número de multas impuestas, sino el número de multas cobradas, que sin lugar a dudas el ciudadano percibe como un cambio notable. No podemos valorar el periodo 2008-2011 por no haber sido parte del Gobierno Local, aunque las cifras hablan por sí solas.
Palacios y Villafranca, Los	Consideramos que en ningún caso las sanciones impuestas a los ciudadanos tienen intención recaudatoria. El interés es mantener la circulación de vehículos fluida, que los conductores respeten los pasos de peatones y que los vehículos no obstaculicen su paso por las aceras, corregir la circulación peligrosa por no llevar casco de protección, cinturón de seguridad, hablar por el teléfono mientras se conduce, conducir bajo los efectos del alcohol. También consideramos que muchas de las infracciones son corregidas verbalmente mediante advertencias de posible sanción y que los infractores no dudan en presentar sus alegaciones ante cualquier anomalía que puedan apreciar en las denuncias.
San Juan de Aznalfarache	En el caso de este municipio, no. Se denuncian solamente las infracciones que causan perjuicios graves a los ciudadanos.

Elaboración propia.

La lectura de estas respuestas nos parece de gran interés, pues se desprende de ellas que, aunque muchos municipios conocen esa percepción de la ciudadanía, ninguno comparte esa creencia recaudatoria de las multas.

Entendemos que es frecuente que las personas, cuando son sancionadas, puedan tener en muchos casos esa percepción por no considerarse, asimismo, como merecedoras de esa sanción.

Ese sentimiento se agrava cuando no se realiza una notificación personalizada y en el momento en que esto ocurre, sino con los radares y otras técnicas como las multas a través de cámaras, etc.

Por otro lado, en la multa de tráfico en el espacio urbano con frecuencia no existe la percepción de proporcionalidad en la regulación del tráfico que existe con las infracciones que se cometen en carretera.

Además, en los núcleos urbanos, aunque la multa frecuentemente se impone no directamente por la peligrosidad creada en personas y bienes, sino por afectar a la conducción y regulación del tráfico, y generar disfuncionalidades en relación con éstas, los infractores no siempre tienen una clara percepción de los efectos disfuncionales que su conducta genera en las políticas de movilidad.

Tal vez por ello algunas respuestas inciden en que es muy necesario incidir en la educación vial para concienciar del daño que se genera con esas conductas.

3. Valoraciones.

1. Los datos que hemos obtenido no permiten, en absoluto, concluir que exista un ánimo recaudatorio por parte de los municipios que venga a compensar la disminución de ingresos como consecuencia de la crisis económica. De hecho, la mayoría de los municipios han disminuido el número de expedientes sancionadores en los últimos años. Por tanto, la imagen que se tiene sobre el objetivo recaudatorio de la imposición de multas en la esfera local no viene respaldada por los datos procedentes de la información requerida a los Ayuntamientos.

Destacamos, como municipios que sí han aumentado estos ingresos, los siguientes, ordenados de menor a mayor porcentaje de aumento: **Cádiz, Córdoba, Nerja, Guadix, Los Barrios, Baza, San Roque, Estepona, Puerto Real, Armilla, Fuengirola, VÍcar y Úbeda.**

2. En cuanto a la cantidad recaudada, en términos generales se ha mantenido, pese a la disminución de expedientes sancionadores incoados, lo que evidencia una mayor eficacia en la ejecución de las sanciones impuestas, fruto, sin duda, de la incorporación de los sistemas informáticos a la gestión de estos expedientes y de la colaboración entre distintas Administraciones en aras a conseguir ese objetivo de mayor eficiencia.
3. Si hubiera habido un ánimo recaudatorio, se habría mantenido la “presión sancionadora” imponiendo un número similar de multas pero aplicando, de forma más efectiva, los procedimientos de gestión y recaudación de sanciones económicas lo que, evidentemente, hubiera elevado ostensiblemente el nivel recaudatorio e, incluso, hubiera aumentado simultáneamente el número de multas impuestas y el de recaudaciones.
4. En todo caso, llaman la atención algunas de las “cifras” que destacamos de los datos ofrecidos por los Ayuntamientos. Así, en primer lugar, estaría el caso de **Granada**, que incoa un número extraordinario de expedientes que no guarda relación alguna con el parámetro de población. No es posible entender por qué motivos Granada, que posee una población similar a la de Córdoba, impone un número de multas extraordinariamente superior a ésta; incluso respecto de Málaga, que aproximadamente dobla la población de Granada, se imponen menos multas que en esta ciudad.

De no haber una causa objetiva para ello, las autoridades granadinas deberían indagar los motivos por los que, en esta ciudad, se sanciona con más frecuencia a las personas usuarias de sus vías públicas que en otras. Esto, por cuanto puede ser debido a disfuncionalidades en la señalización o porque la Policía Local tenga instrucciones de ejercer la inspección con un especial celo, pero no creemos que la población de la ciudad de Granada y/o sus visitantes mantenga, año tras año, una actitud menos respetuosa con las normas de ordenación y regulación del tráfico que la de otros municipios. En todo caso, hemos tramitado un expediente de oficio en torno a este asunto ante el Ayuntamiento de Granada ([queja 14/4953](#)), en el que hemos formulado recientemente una [Sugerencia](#).

Por otro lado, hay dos supuestos que han llamado la atención porque, en un determinado ejercicio, impusieran un número excepcional de sanciones. Nos referimos a **Almuñécar**, en 2010, y **Fuengirola**, en el año 2012.

5. No obstante lo ya manifestado sobre un cierto aumento de la eficiencia en los procedimientos recaudatorios, lo cierto es que estamos muy lejos de conseguir un objetivo muy deseable y es que, cuando una autoridad, justificadamente, impone una sanción, ésta se ejecute.

La ejecución de los procedimientos, siempre que se lleva a cabo con todos los requisitos legales, es una manifestación de la voluntad de los poderes públicos de hacer cumplir las leyes en un Estado de Derecho, a fin de garantizar los intereses públicos o generales que justifican la tipificación de la infracción y su correlativa sanción.

Si se impone una multa que, posteriormente, no se puede ejecutar, por haber incurrido en infracción de normas que afectan a la forma o fondo del expediente, o por falta de eficacia en la gestión de los diversos trámites, no sólo no se consigue el objetivo de castigar la conducta infractora para disuadirla, sino que se desprestigia el sistema mismo.

No se trata de imponer muchas multas y admitir que un porcentaje importante no se podrán ejecutar, sino imponer las necesarias para hacer respetar la ordenación y regulación del tráfico, pero cuidando de observar todos los principios legales e intentar asegurar que la sanción va a ser, finalmente, ejecutada.

Es llamativo que un importante número de municipios no llegan a recaudar más del 40 % de las sanciones impuestas. En esta situación estarían los municipios de Algeciras, Los Barrios, Puerto Real, San Roque, Granada, Andújar, Cártama, Coín, Estepona, Marbella, Mijas, Rincón de la Victoria, Camas y Dos Hermanas.

6. Nuestra quinta pregunta iba dirigida a conocer, en cierta medida, la reacción de la ciudadanía ante la imposición de las sanciones a fin de valorar si acude a la interposición de recursos administrativos para manifestar su disconformidad con las sanciones impuestas.

Al respecto, es destacable que pese a la dificultad que en ocasiones supone la interposición de recursos, en torno al 25,30 % de las multas impuestas son recurridas.

Por tanto, la actitud de los sancionados, en un porcentaje elevado, deja de ser pasiva. Pero es que, además, un gran porcentaje de estos recursos son estimados, posiblemente en torno al 25-30 % de los interpuestos.

Como dato a destacar, cabe señalar que la “serie” de años sobre los que se pide información, más del 30 % de los recursos interpuestos son estimados en **Córdoba**, más del 50 % en **Marbella** y sólo en torno al 12 % en **Granada**, donde, además, se da la circunstancia de que el número de recursos interpuestos es enorme, concretamente los siguientes: en 2008, 60.082; en 2009, 51.332; 66.762, en 2010; 68.686 en 2011 y, por último, 61.690 en 2012.

7. De la información recibida parece desprenderse que se multa menos porque hay una mayor conciencia ciudadana sobre la necesidad de observar las normas de tráfico. En ello ha tenido, también, incidencia el aumento de la cuantía de las sanciones. Por otro lado, la crisis no sólo ha incidido en que se utilicen menos los vehículos de motor por el gasto que conllevan -por lo que, al mismo tiempo, se disminuye el número de accidentes-, sino que, además, también ha incidido en que las personas conductoras de vehículos tengan una mayor precaución con la finalidad de evitar infracciones de tráfico por las consecuencias económicas que de ello se derivan. Ha influido también el aumento de la cuantía de las multas, que ha tenido un claro efecto disuasorio.
8. Casi todos los municipios consideran que los procedimientos han mejorado en eficiencia, en muchos casos por la delegación de la tramitación de los expedientes sancionadores en los Servicios Provinciales de Recaudación de las Diputaciones Provinciales.
9. A veces, los aumentos significativos en años determinados se provocan por actuaciones excepcionales o que se ponen en marcha «ex novo» en un determinado ejercicio: nuevas implantaciones de zona azul, planes de inspección de control de ciclomotores, incorporación de material informático y/o vehículos con cámaras para la imposición de multas, etc. Es decir, se producen situaciones excepcionales por hechos, asimismo, excepcionales.

10. La recaudación, en bastantes supuestos, no ha bajado pese a hacerlo el número de expedientes incoados, tanto por la ya citada mayor eficiencia en la tramitación de expedientes, como por los importantes descuentos que se ofrecen al abonar voluntariamente en el plazo establecido el importe de las multas, lo cual ha fomentado que los sancionados prefieran pagar y “evitar” daños mayores.
11. Las causas fundamentales de la reducción de las cantidades recaudadas por sanciones de tráfico son la estimación de recursos, la imposibilidad de localizar el domicilio del infractor, la imposibilidad de poder “cobrar” la multa por falta de recursos del sancionado, la caducidad del expediente y la prescripción de las acciones.
12. Existe un cierto número de municipios que continúan sin estar conectados al sistema telemático de la Dirección General de Tráfico, lo que conlleva que no se aplique, en sus términos municipales, cuando se trata de sanciones de la Policía Local, la Ley de Seguridad Vial en lo que concierne a la retirada del carné de conducir.

A nuestro juicio, se trata de una situación insostenible desde el punto de vista de la seguridad vial, que exige que las sanciones tengan el contenido y efectos previstos en la Ley, como del principio de igualdad en la aplicación del derecho sancionador a todos los españoles.

13. De los informes de los Ayuntamientos se desprende claramente que consideran injustificada la creencia en el móvil recaudatorio de la imposición de sanciones de tráfico y que tal opinión pública obedece más al rechazo que genera la imposición de sanciones, al afectar a sus patrimonios, que a una evidencia de que ello sea así.

Lo ven plenamente injustificado tanto por los datos que nos han enviado como porque consideran que, en general, la imposición de sanciones está plenamente justificada y pretende conseguir ese objetivo de cumplimiento de los intereses públicos que, con su imposición, se pretende. No obstante, bastantes Ayuntamientos estiman que, efectivamente, esa creencia está muy extendida en la población y que obedece a distintos motivos.

En este sentido, consideran que en los cursos y campañas sobre la seguridad vial se debe insistir y concienciar a la ciudadanía de que no es cierto que sea un ánimo recaudatorio el que lleva, en distintas ocasiones, a los municipios a imponer las sanciones de tráfico. Como nos decía el Ayuntamiento de **Córdoba**, *“Es muy necesario hacer esfuerzos, para concienciar a la ciudadanía, para que entiendan e interioricen por un lado la necesidad de la corrección de las*

Sin perjuicio de otros fines de interés público, ¿Constituyen las sanciones municipales de tráfico un instrumento de recaudación?.

infracciones a las normas de seguridad vial, y que las mismas van en beneficio de la generalidad, y preservan los valores de convivencia y de seguridad personal”.

4. Conclusiones.

1. Como conclusión general, podemos decir que, en primer lugar, no se observa un ánimo recaudatorio en el ámbito local en la imposición de multas en los últimos años, por cuanto la recaudación se ha mantenido a un nivel similar a otros ejercicios y, en general, ha disminuido el número de multas impuestas.
2. La conclusión anterior nos lleva a afirmar que existe, en términos generales, una mayor eficacia en la tramitación de expedientes sancionadores; sin embargo, un altísimo número de expedientes no se ejecutan en muchos municipios.

Al mismo tiempo, llama la atención el alto porcentaje de recursos que, en algunos municipios, se resuelven de manera positiva a la pretensión de los recurrentes.

Creemos que, dados los derechos y principios en juego en el derecho sancionador, el uso ponderado de las sanciones para corregir conductas no está reñido con la necesidad de observar una mayor eficacia en la ejecución de las sanciones para la consecución del interés público que, con su imposición, se pretende y tener una especial diligencia para evitar que tales sanciones se impongan de manera inmotivada o injustificada, como evidencia el gran número de recursos resueltos favorablemente en algunos municipios.

3. Creemos que la imposición de multas y la política de inspección deben responder a objetivos claros de interés público o general, que faciliten el respeto a la ordenación y regulación del tráfico y la mejora de la seguridad vial.

Una Administración eficiente y respetuosa con los intereses públicos debe velar porque, en la aplicación del derecho sancionador en materia de tráfico, se respeten los principios constitucionales de seguridad jurídica, igualdad, legalidad, eficiencia, congruencia entre fines y medios, equidad, etc.

4. Creemos que, en función de los datos de que disponemos y de las experiencias vividas en el ejercicio de competencias en materia de tráfico, los responsables de movilidad debieran revisar con cierta periodicidad sus criterios, políticas y/o planes de inspección en este ámbito, a fin de utilizar las multas como medida preventiva, educativa y sancionadora en unas condiciones que permitan alcanzar ese triple objetivo, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, eficiencia e igualdad. En todo caso, se deben evitar las inercias administrativas

en las que, con frecuencia, se incurre y que son utilizadas por la ciudadanía, al no compartir los criterios que se siguen en la imposición de sanciones en términos de garantizar la seguridad y eficiencia del tráfico rodado.

5. Es incuestionable que las previsiones de la Ley de Seguridad Vial en lo que concierne a la retirada de puntos del carné de conducir con motivo de la comisión de infracciones de tráfico, cuando su imposición se lleva a cabo por la Policía Local, no está teniendo eficacia alguna en muchos municipios de Andalucía y no sólo a los efectos de retirada de puntos y, en su caso, del carné de conducir y su incidencia en la seguridad vial, sino también que la actitud de estos municipios supone la inaplicación de la ley en determinadas partes del territorio nacional, por lo que se está vulnerando el art. 14 de la Constitución. Es importante que se adopten medidas para evitar esta intolerable situación.
6. Los informes de los Ayuntamientos parecen confirmar que, efectivamente, existe un amplísimo sector de la población que piensa que la imposición de multas de tráfico obedece, de forma frecuente, a criterios meramente recaudatorios.

Sin embargo, estos mismos informes desmienten esa creencia, fundándose en la propia información que nos remiten y porque rechazan de plano que ello sea una motivación para sancionar, achacando esa percepción a diversos motivos, como la propia disconformidad del sancionado con la imposición de la multa. Estos informes coinciden en que es muy necesario concienciar a la población del sentido e importancia que tiene que los Ayuntamientos pueden sancionar determinadas conductas que vulneren las normas de tráfico y seguridad vial.

7. Mantenemos en todos nuestros escritos que la imposición de multas debe obedecer a un criterio de proporcionalidad entre los medios aplicados y los fines que se pretenden alcanzar, pero creemos que esa penalización exige que cuando una multa se impone, porque es necesaria para hacer respetar la ordenación y regulación del tráfico y cumple con todos los requisitos, nos encontramos ante un interés público o general en que ésta se tramite eficazmente a fin de conseguir su objetivo: educar, preventiva y punitivamente.
8. Finalmente, parece desprenderse de los datos facilitados que el importe de las multas impuestas y los efectos de la crisis económica, han tenido una cierta incidencia en un mayor respeto a las normas de tráfico por parte de los conductores.

5. Resoluciones.

- I. Dado que con este Informe se ha evidenciado que, salvo excepciones, la gran mayoría de los municipios no han aumentado el número de sanciones impuestas, ni la recaudación derivada de éstas y, no obstante ello, parece desprenderse de los informes la conveniencia de impulsar un aumento de tales sanciones para garantizar el respeto a la ordenación del tráfico, **RECOMENDAMOS** que se mantenga este criterio no sólo para evitar una imagen, que vemos en gran medida injustificada, del móvil recaudatorio en la imposición de sanciones, sino, también, porque creemos que el criterio de ponderación y proporcionalidad debe estar muy presente en el ejercicio del derecho sancionador y, si un objetivo puede alcanzarse sin necesidad de aumentar la presión sancionadora de las multas, debe evitarse ésta.
- II. Teniendo en cuenta que la imposición de toda multa únicamente se justifica por motivos de interés público, **RECOMENDAMOS** que se haga un seguimiento exhaustivo de los motivos por los que son estimados los recursos que se interponen y de las causas de imposición de sanciones para, en función de las conclusiones a las que se llegue, subsanar las disfuncionalidades que provocan que se sancione o se tramiten las sanciones indebidamente y/o se inejecuten las resoluciones emitidas.

La imposición de una sanción observando todas las garantías de fondo y procedimiento es una condición «sine qua non» en un Estado de Derecho y, en la actualidad, existe información y medios para evitar errores y disfuncionalidades perfectamente subsanables para garantizar la legalidad y la eficacia en la imposición de sanciones.

- III. Los planes de inspección de los Ayuntamientos deben tener muy en cuenta las conductas más incívicas y rechazadas por la sociedad, evitando la imagen, justificada o no, de que con frecuencia se multa masivamente por conductas que no afectan, de manera grave, a la ordenación y regulación del tráfico, en vez de actuar selectivamente para castigar aquellos comportamientos más incívicos y que exigen una actitud más proactiva de los agentes de la Policía Local para castigar tales conductas.

De acuerdo con ello, **RECOMENDAMOS** que, en todo caso, se aprueben planes de inspección para alcanzar los objetivos de interés público y que, dentro de ello,

se contemple disuadir y sancionar las conductas que, a todas luces, resultas más incívicas y/o generan una mayor peligrosidad en términos de seguridad vial.

- IV. Como quiera que hemos detectado una serie de municipios que, por los motivos que fueren, no están conectados telemáticamente con la Dirección General de Tráfico para comunicar la retirada de puntos del carné de conducir, **RECOMENDAMOS** que, a la mayor urgencia, se adopten las medidas preventivas para su incorporación a este sistema no sólo para que surta sus efectos, previstos en la Ley de Seguridad Vial en coherencia con los fines de ésta, sino, también, para que el principio constitucional de igualdad sea respetado cualquiera que sea el ámbito territorial donde se produzca la infracción.
- V. Teniendo en cuenta que, por un lado, la creencia de que, en gran medida, la imposición de sanciones de tráfico responde a criterios recaudatorios y que la información facilitada desmiente, con datos objetivos y con carácter general, esa creencia, manifestando, además, los municipios que no es correcta, **RECOMENDAMOS** que se intensifiquen las campañas de información y comunicación en materia de educación vial para informar de la necesidad y sentido que tiene la imposición de multas de tráfico a fin de prevenir accidentes y garantizar que la ordenación y regulación del tráfico sea respetada como requisito para garantizar la eficiencia del tráfico rodado.

¿Existe comunicación entre Ayuntamientos y Tráfico para conocer la retirada de puntos del carné de conducir?. Lo preguntamos

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2079 dirigida a Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), Ayuntamiento de Alhaurín De La Torre (Málaga), Ayuntamiento de Alhaurín El Grande (Málaga), Ayuntamiento de Almería, Ayuntamiento de Almonte (Huelva), Ayuntamiento de Arcos de La Frontera (Cádiz), Ayuntamiento de Barbate (Cádiz), Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz), Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), Ayuntamiento de Cabra (Córdoba), Ayuntamiento de Cádiz, Ayuntamiento de Chiclana de La Frontera (Cádiz), Ayuntamiento de Coín (Málaga), Ayuntamiento de Conil de La Frontera (Cádiz), Ayuntamiento de Huelva, Ayuntamiento de Jerez de La Frontera (Cádiz), Ayuntamiento de Lepe (Huelva), Ayuntamiento de Loja (Granada), Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla), Ayuntamiento de Nerja (Málaga), Ayuntamiento de Palma del Río (Córdoba), Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz), Ayuntamiento de Ronda (Málaga), Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache (Sevilla), Ayuntamiento de Sevilla, Ayuntamiento de Utrera (Sevilla), Ayuntamiento de Velez-Málaga (Málaga)

• 13 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz inicia una actuación de oficio para conocer si todos los municipios de más de 20.000 habitantes de Andalucía están conectados con la Dirección General de Tráfico para comunicarle la retirada de puntos del carné de conducir cuando los conductores cometen faltas graves.

La Ley 17/2005, de 19 de julio, regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (BOE núm. 172, de 20-7-2005). El denominado sistema por puntos, que supone su detracción cuando se incurre en determinadas infracciones, graves o muy graves, de tráfico ha tenido y posee una clara incidencia en la mejora de los aspectos preventivos de la seguridad vial.

Como decía la Exposición de Motivos de esta Ley, *“El reproche jurídico que se produce cuando se llega a la pérdida total de los puntos lo será, sin duda, no tanto por el hecho que ha constituido la infracción a la norma de tráfico, sino, esencialmente, por la actitud de reiterada vulneración de las reglas, que intentan poner el necesario orden en la circulación de vehículos y que sistemáticamente son ignoradas por algunos usuarios de la vía, generando riesgos a los que una sociedad como la nuestra ha de hacer frente de forma severa. Tender a la reeducación, al convencimiento, a la asunción de actitudes de respeto hacia los derechos de todos y, en concreto, a ése tan próximo al derecho a la vida, como es el de la seguridad vial, deben ser los principios que inspiran el sistema”*.

De acuerdo con todo ello, esta Institución ha manifestado en distintas ocasiones, de la misma forma que han hecho los participantes en las Jornadas de Tráfico que, en colaboración con la Red de Fiscales de Seguridad Vial, organizamos anualmente, la necesidad de que todos los municipios, ya sea directamente o a través de las Diputaciones Provinciales, se “conecten” a la Dirección General de Tráfico con la finalidad de informar a ésta de las detracciones de puntos que se produzcan con motivo de la comisión de infracciones de tráfico que la lleven aparejada.

Con motivo de la investigación que llevamos a cabo en la **queja 13/4272**, abierta de oficio, en la que remitimos un cuestionario a todos los municipios de más de 20.000 habitantes destinada a valorar si, efectivamente, se había producido un aumento del número de expedientes sancionadores con motivo de las infracciones de tráfico, nos interesamos en conocer también si el municipio estaba conectado de forma telemática con la Dirección General de Tráfico.

De los Ayuntamientos que nos han respondido, la mayoría nos ha dicho que sí, ya sea directamente o a través de órganos supraprovinciales, generalmente dependientes de las Diputaciones Provinciales.

En el caso de los municipios a los que nos dirigimos y de los que no hemos obtenido respuesta, o ésta ha sido negativa, hemos considerado conveniente iniciar una actuación de oficio para conocer, en síntesis, si están conectados a la Dirección General de Tráfico y si están informando a ésta de todas las infracciones de tráfico y de las correspondientes sanciones que conlleva la retirada de puntos. En caso negativo, queremos conocer las razones de ello y si, en un futuro próximo, van a remitir esta información a la tan citada Dirección General.

El Ayuntamiento de Sevilla, si tiene presupuesto, estudiará ampliar la plantilla para agilizar la respuesta de los recursos de la ciudadanía

Queja número 14/2452

• 10 Diciembre 2015

Tras la actuación del Defensor del Pueblo Andaluz, el Ayuntamiento de Sevilla se compromete a estudiar, dentro de las disponibilidades presupuestarias, una modificación de la Relación de Puestos de Trabajo del Tribunal Económico-Administrativo del citado Ayuntamiento para que la respuesta a la ciudadanía de sus recursos lo sea de forma rápida y eficaz.

Tras formular [resolución](#) a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla en la que, en síntesis y ante la situación de retraso en resolver que se viene produciendo en el Tribunal Económico-Administrativo del citado Ayuntamiento -sobre todo en materia sancionadora de tráfico- le recomendábamos que adoptara las medidas necesarias para dotar al citado tribunal de los medios suficientes para evitar los retrasos que se estaban produciendo en la tramitación y resolución de las reclamaciones económico-administrativas. El Ayuntamiento, como respuesta, nos trasladó que se aceptaba nuestra resolución pues reconocían que el tribunal debe contar con una estructura y medios que le doten de la adecuada proporcionalidad para el cumplimiento de sus funciones, de forma que se pueda dar una respuesta rápida y eficaz a las reclamaciones presentadas por los ciudadanos.

Esta aceptación se concreta en que, de acuerdo con las disponibilidades presupuestarias, se iba a iniciar un estudio de la Relación de Puestos de Trabajo del tribunal para modificar la misma y dotarla de nuevos puestos de trabajo, incrementando el número de vocales para paliar los retrasos existentes en la actualidad en la resolución de las reclamaciones, de forma que sean emitidas en los tiempos marcados por la legislación.

Con ello, hemos dado por concluida nuestras actuaciones en este expediente de queja, aunque, en el momento de comunicar al Ayuntamiento el archivo del expediente, le hemos manifestado que esperábamos que las medidas anunciadas de incremento de la dotación de medios personales del tribunal sean efectivas a la mayor brevedad posible y produzcan una reducción relevante de los actuales retrasos en la emisión de sus resoluciones, como la que afectaba a la reclamante. No obstante ello, también le trasladábamos que, para esta Institución, debe constituir una prioridad la atención a los derechos de la ciudadanía, entre los que se encuentra el derecho a que los asuntos que le afectan sean atendidos en los plazos previstos legalmente; en definitiva, que se les garantice el derecho a una buena administración.

Pedimos que se adopten las medidas para ejecutar el paseo fluvial desde el puente de las Delicias hasta el puente de San Telmo, en Sevilla

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3205 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 02 Diciembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha sugerido al Ayuntamiento de Sevilla que adopte las medidas oportunas para proceder a la ejecución del paseo fluvial previsto en el PGOU, garantizando así la apropiación pública de los márgenes fluviales y su utilización por parte de la ciudadanía desde el puente de las Delicias hasta el puente de San Telmo.

ANTECEDENTES

En relación a la queja de oficio tramitada por esta Institución respecto de la ausencia de desarrollo de la previsión del PGOU de ejecución de un paseo público en la orilla derecha de la dársena del Guadalquivir desde el puente de las Delicias hasta el puente de San Telmo y después de varias actuaciones con la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla tuvimos conocimiento de que, en síntesis, con fecha 22 de Mayo de 2013 fue suscrito un Convenio de Colaboración con la Autoridad Portuaria de Sevilla para la formulación y tramitación de una innovación del Plan Especial del Puerto en la zona identificada como cabecera actual del Puerto. Tras informar del objeto de este Convenio, se manifestaba que se instrumentó la colaboración de ambos organismos mediante la constitución de una Comisión de Seguimiento que solamente se ha reunido en una ocasión, añadiendo que el Ayuntamiento estaba a la espera que la Autoridad Portuaria presentara la documentación de ordenación desarrollada de cada una de las zonas que configuran el ámbito de actuación, para convocar una nueva sesión de la Comisión de Seguimiento y analizar las propuestas presentadas. Añadía que, a tal efecto, había remitido escrito a la Autoridad Portuaria por ser conveniente que se retomara la agenda de planificación acordada y los compromisos adquiridos en la firma del Convenio.

De acuerdo con todo ello, recabamos informe de la Autoridad Portuaria de Sevilla, solicitando que nos mantuviera informados de las causas por las que no se ha seguido impulsando el Convenio de Colaboración entre esas dos administraciones, nos señalara su posicionamiento sobre lo expresado por el Ayuntamiento y, en todo caso, nos indicara las actuaciones desarrolladas por su parte para la formulación y tramitación de la innovación del Plan Especial del Puerto.

CONSIDERACIONES

Pues bien, hemos recibido la respuesta de la Autoridad Portuaria de Sevilla de la que se desprende, en

síntesis, que los títulos concesionales que tienen varias Asociaciones sobre terrenos que pudieran afectar a la construcción del paseo fluvial, no impedirían en modo alguno el desarrollo de las previsiones del PGOU en tal sentido toda vez que, una vez concretada la ordenación de la zona, deberían ser revertidos en el plazo máximo de tres meses sin indemnización alguna. Añade que la construcción del paseo fluvial esta expresamente contemplada en el Plan Especial del Puerto de Sevilla, por lo que su ejecución resulta viable sin modificación alguna de dicho planeamiento especial. En cuanto al Convenio de Colaboración con el Ayuntamiento, se afirma que están realizando los trabajos de definición de las distintas alternativas sin que, en todo caso, esté prevista la eliminación de la posibilidad de ejecución del paseo de ribera.

Por todo ello, la Autoridad Portuaria de Sevilla concluye que, el Ayuntamiento podría solicitarle *“el correspondiente título administrativo o suscripción de convenio que ampare la ejecución por parte del referido Consistorio del referido paseo fluvial (necesaria la previa definición técnica del mismo mediante el correspondiente proyecto), debiéndose tramitar expediente a tal efecto...”*

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA para que, dado que las previsiones del PGOU deben ser vinculantes, teniendo en cuenta, además, que nos encontramos ante una actuación de interés general que lo que pretende es poner en valor y al servicio de la ciudadanía un espacio de dominio público para destinarlo a ocio y esparcimiento de la población, se adopten las medidas oportunas para que, de acuerdo con aquellas previsiones y previos los trámites legales oportunos, se proceda a la ejecución del paseo fluvial previsto en el PGOU de Sevilla y, consecuentemente, quede garantizada, tal y como pretendía éste, *“la apropiación pública de los márgenes fluviales y su utilización por parte de los ciudadanos”* desde el puente de las Delicias hasta el puente de San Telmo.

Ello sin perjuicio de que, en la medida de lo posible y siempre desde la legalidad, se compatibilicen los usos públicos y los privados de quienes, amparados en el ordenamiento jurídico, necesitan también utilizar este espacio para desarrollar las actividades propias de las entidades existentes en los alrededores de la ribera del río.

Respecto de estos intereses estimamos que, en ningún caso, pueden suponer una privatización, como «de facto» está ocurriendo en distintos tramos de este espacio, del uso público y general.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Actuamos ante los problemas de suciedad de un solar cercano a unas viviendas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0464 dirigida a Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla)

• 17 Febrero 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

Actuamos ante los problemas de suciedad de un solar cercano a unas viviendas.

El Ayuntamiento de Dos Hermanas procede a limpiar el solar y derruir el muro.

17-02-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer las gestiones que esté realizando el Ayuntamiento de Dos Hermanas para que una explanada, situada a escasos 50 metros de unas viviendas, esté en las debidas condiciones de limpieza y salubridad pues, según los vecinos, existen roedores e insectos en las viviendas debido a la suciedad que presentan estos terrenos.

Esta Institución ha abierto una actuación de oficio cuando ha conocido, a través de los medios de comunicación, que los vecinos de la barriada de Las Torres, en el municipio sevillano de Dos Hermanas, han denunciado la presencia de ratas por las calles de esta zona como consecuencia de la existencia de varios puntos donde se acumulan escombros y restos de basura.

Se trata en concreto, siempre según estas noticias, de una gran explanada a pie de la Nacional IV, donde antaño se ubicaban unas fábricas de envases y de aceitunas y que, en la actualidad, se encuentra sin uso, acumulándose en su interior la suciedad, de la que alertan estos vecinos especialmente al situarse este terreno a unos escasos cincuenta metros de los primeros pisos.

Asimismo, también se menciona el riesgo permanente que existe provocado por unos muros sin estructuras a los que podrían acceder menores y producirse algún accidente.

La iniciación de actuaciones en esta cuestión se enmarca siempre dentro de los fines que pretenden garantizar el art. 46 CE, derecho al medio ambiente adecuado; el art. 33 CE, función social de la propiedad. Asimismo, la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002, de 17 de diciembre, prevé en este contexto la obligación de los propietarios de inmuebles o terrenos de conservarlos en adecuadas condiciones, conforme a su art. 51, previendo, en caso contrario, la obligación de dictar una orden de ejecución al amparo del art. 158 de la misma ley.

En vista de tales hechos, hemos procedido a abrir esta actuación de oficio en la que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Dos Hermanas para conocer, en especial, las medidas que tenga previsto adoptar para facilitar la limpieza y recogida de la basura existente en este lugar, exigiendo, en su caso, a los propietarios

que mantengan en un adecuado estado los inmuebles y terrenos de su titularidad, evitando los riesgos que, al parecer, puede suponer, para los menores, el estado en el que se encuentran algunas de sus construcciones.

08-06-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, finalmente hemos conocido que el Ayuntamiento había llevado a cabo los trabajos de limpieza del inmueble, añadiendo que se iba a proceder a la demolición del muro existente en dicho solar. Cuando el Ayuntamiento nos informó, posteriormente, que ya había demolido el muro, por lo que habían cesado los problemas de seguridad que su estado ocasionaba. Por tanto, entendimos que ya no resultaban precisas nuevas gestiones en esta actuación de oficio y procedimos a su archivo.

Preguntamos por las gestiones para cumplir con la demolición de un edificio en Castilleja de Guzmán

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0748 dirigida a Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán (Sevilla), Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 12 Marzo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio para conocer las gestiones que hubieran realizado el Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán y la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio para cumplir la sentencia por la que se ordena la demolición del edificio que se construyó para albergar la Escuela de Hostelería en el citado municipio.

Esta Institución ha iniciado una actuación de oficio al conocer, por los medios de comunicación, que el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) ha emitido una diligencia por la que da un plazo de diez días hábiles a la Junta y al Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán (Sevilla) para que les informe sobre qué actuaciones y resoluciones han adoptado para demoler el edificio construido que iba a albergar a la Escuela de Hostelería y que indiquen qué *“autoridad o funcionario”* ha sido designado como responsable de los trabajos a realizar. Siempre según estas noticias, *“En el escrito, que se puede recurrir en el plazo de cinco días, se recuerda además que, en caso de que no se haga nada, será la propia sala del TSJA la que adoptará «las decisiones oportunas para llevar a cabo dicha demolición»”*.

La diligencia respondería a la petición formulada por varios vecinos de la urbanización colindante con el edificio, que denunciaron en su día la modificación urbanística por la que, en 2009, el Ayuntamiento y la Junta intentaron legalizar esta construcción, incompatible con la calificación que tenía el suelo de zona verde. El Tribunal Supremo confirmó la resolución judicial del TSJA por la que se ordenaba la demolición del inmueble.

En las mencionadas noticias podemos leer que *“La modificación urbanística, según el Supremo «no obedeció a la búsqueda y satisfacción de intereses generales, sino enmendar una actuación de ilegalidad provocada por el propio Ayuntamiento»”*.

A la vista de tales hechos se ha iniciado esta actuación de oficio pues en la información que comentamos se menciona que los interesados acudieron en su día al Defensor del Pueblo Andaluz, y ello es cierto por cuanto iniciamos actuaciones para aclarar el asunto en cuestión, a través de la **queja 08/4203**.

Durante la tramitación de esta queja recibimos un informe, de fecha 1 de Septiembre de 2009, de la entonces Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda, de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio, así como un escrito de la Fiscalía de la Audiencia

Provincial de Sevilla, Sección de Medio Ambiente, Delitos Urbanísticos y Patrimonio Histórico, por el que se interesaba por nuestras actuaciones. Del contenido de este último escrito se desprendía claramente que la cuestión de fondo, la posible ilegalidad de la mencionada construcción, se encontraba sub-iudice, por lo que procedimos, el 30 de Septiembre de 2009, a suspender nuestras actuaciones de acuerdo con lo establecido en el art. 17.1 de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz. Ello teniendo en cuenta, además, que la citada Dirección General había adoptado una clara posición dirigida a exigir el cumplimiento de la legalidad urbanística.

En este sentido, debemos recordar que, tal y como consta en el documento, la mencionada Dirección General nos decía que el 10 de Agosto de 2009, había remitido nuevo escrito al Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán en el que le solicitaba la remisión de las resoluciones que se adoptaran en el procedimiento de revisión iniciado. En concreto y teniendo en cuenta la copia del escrito que nos remitió la Dirección General, en el mismo se indica, textualmente, lo siguiente:

“A la vista de todo lo expuesto por la presente se solicita del Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán:

Se declare la nulidad del Acuerdo adoptado, en fecha 31 de Enero de 2008, por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán, mediante el que se concede a D. Daniel Santana Oria, en representación de Construcciones Mego, S.A., licencia urbanística de obras, para la construcción de una Escuela de Hostelería en un Espacio Libre, en la Unidad de Ejecución 3, en el ámbito de los sectores PP-1 y PP-3, de su término municipal. Para ello se habrá de instruir y resolver el correspondiente procedimiento de revisión de oficio en los términos establecidos en la Ley 30/1992. Transcurrido el plazo de tres meses desde la recepción del presente escrito sin que por ese Ayuntamiento se hubiere comunicado a esta Dirección General el acuerdo adoptado al respecto para la revisión de oficio del Acuerdo de referencia, se entenderá desatendido el requerimiento, lo que habilitará a esta Administración a la impugnación de la desestimación presunta de la solicitud formulada de conformidad con lo dispuesto en el art. 102.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el art. 25.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

2. Se acuerde la suspensión de los efectos del Acuerdo cuya revisión se solicita, al amparo de lo dispuesto por el art. 104 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.

Todo ello en aplicación de los principios de colaboración administrativa y pleno respeto al ejercicio legítimo de las competencias propias según disponen los arts. 3 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, y art. 4 de la LOUA”.

Llegados a este punto, ha causado sorpresa en esta Institución que, en lugar de haber hecho un seguimiento de la Resolución adoptada por la Dirección General y, en su caso, adoptar las medidas oportunas en vía administrativa o judicial para exigir su cumplimiento, se puede leer en los medios de comunicación que, en vez de ello, lo que hizo la Consejería fue aprobar la modificación del planeamiento para *“enmendar una actuación de ilegalidad provocada por el propio Ayuntamiento”*.

A la vista de ello, sin perjuicio de la cuestión litigiosa de fondo, sobre la que ya se han manifestado los tribunales y cuyo contenido lógicamente respetamos, hemos interesado informe tanto a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, como al Ayuntamiento de Castilleja de Guzmán con objeto de conocer, en síntesis, los motivos por los que no se realizó un seguimiento de la resolución adoptada para su ejecución y se aprobó la modificación del planeamiento en un intento de legalizar la actuación en vez de instruir la anulación de oficio de la licencia otorgada. Asimismo, también nos hemos interesado por saber si se van a iniciar actuaciones para determinar si se ha incurrido en responsabilidad por parte de las autoridades y/o funcionarios en los términos del art. 145.3 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.

Nos interesamos por la seguridad ante un pretil en zona de Cádiz

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/0965 dirigida a Ayuntamiento de Cádiz

• 18 Marzo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante el Ayuntamiento de Cádiz para conocer las actuaciones que vaya a realizar para dotar de una mayor seguridad al pretil existente en la avenida Fernández Ladreda, a la altura de la calle Escritor Ramón Solís y la plaza de Asdrúbal, donde se produjo un accidente.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando ha tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, que, en Cádiz, un hombre de 28 años y de nacionalidad colombiana falleció el pasado 15 de Febrero al precipitarse al vacío desde el paseo marítimo, en la avenida Fernández Ladreda, a la altura de la calle Escritor Ramón Solís y la plaza de Asdrúbal. Siempre según estas noticias, los agentes de la Policía Local que asistieron al accidentado y a un amigo, el suceso se produjo en un lugar donde es más estrecho el paseo y con la altura del pretil más bajo pero en plena recta, dándose la circunstancia de que *“desde el paseo a la playa hay una auténtica pared con una pequeña zapata en su base, que es contra la que se golpeó el joven colombiano. De hecho, en la tarde de ayer todavía se podían ver en la arena algunos restos de sangre. En ese lugar el pretil que sirve de protección apenas tiene medio metro de altura, pero hasta ahora nunca se había producido un accidente de este tipo en esa zona”*.

A la vista de los hechos expuestos y con independencia de las causas que han provocado el mencionado accidente, de la información que se recoge en uno de estos medios de comunicación, a partir de los comentarios de los lectores se desprende que existe un riesgo de caída, especialmente en el caso de los menores que transitan por este paseo. Así, en los mencionados comentarios, podemos leer:

“Incomprensible que no esté protegida esa zona con una baranda”. “Nunca he entendido como esa parte del paseo sólo esta protegida por ese murete de 50 cm. , es peligrosísimo, cualquier descuido o incidencia inesperada puede acabar en una tragedia como ésta”. “Hay un tramo largo que es muy peligroso. El muro es ridículo. Si añades peatones, ciclistas, palmeras y farolas, ahí puede ocurrir una desgracia cualquier día. Si en Carnaval le sumas alcohol y juventud, era cuestión de tiempo que alguien se despeñara”. “Es un peligro evidente. Cuando paso por ese sitio procuro distanciarme del muro pero el paso de peatones y ciclistas lo dificultan”. “Ese murito es un verdadero peligro, siempre que por allí paso pienso lo peligrosísimo que es para los niños”. “Es un peligro un muro tan bajo y una caída tan grande. Se debería subir la valla. Por esa zona pasean muchos niños”. “En esa zona cualquier leve empujón, broma o tropiezo cualquier persona puede caer, de hecho ya acaba de ocurrir y desde siempre lo he comentado”. “El día que caiga el hijo, nieto, padre, madre de un político por ese muro, lo arreglarán al día siguiente. Incumple toda normativa sobre seguridad. En cualquier otra ciudad de nuestro país estaría denunciado por imprudencia”. Los que vivimos por allí cerca no vemos el peligro que realmente entraña esa zona con la acera tan pequeña, bicicletas pasado y hasta el acerado a veces levantado. Es muy fácil tropezar y caerse

abajo". "A los arquitectos nos lo ponen dificilísimo con la nueva Normativa de Seguridad y acabamos haciendo proyectos encorsetados y poco atractivos por culpa de eso; pero el Ayuntamiento, la Junta o quien sea se lo pasa por el forro. Nunca entendí la nula protección del proyecto "Entre catedrales", p.e., o este murete". "Paso a menudo por ahí y el murete es demasiado bajo. A veces coincido con alguna bicicleta y es realmente peligroso. Creo que debería de ser cambiado por uno más alto". "Un paseo donde pasan a diario tantísimas personas es incomprensible que tenga tanto peligro, también en la parte donde tanta gente se paran para hacer ejercicios, esquina a comisaría. Es necesario y obligación del organismo correspondiente se suba la altura de estos muretes para evitar que vuelva a ocurrir tragedias de este tipo". "Estoy de acuerdo con la mayoría de los comentarios de que hay que levantar un poco más la muralla por esa parte, porque en mi opinión, es verdaderamente un peligro para todos los transeúntes y ciclistas que pasean por esa zona". "Suelo salir a correr y pasar por esa zona os aseguro que intento siempre alejarme del muro, cualquier despiste y tropiezo con otra persona te vas abajo. Ese muro es una bomba y ya va siendo hora que los responsables la desactiven". "Es que en esa parte es muy estrecha y si uno tropieza con otro es fácil que caiga, ya que esa muralla está a la altura entre la rodilla y el tobillo de una persona de media altura, es una tragedia que ha pasado demasiado tarde y la cual tenía fácil solución". "Hace unos años se cayó una persona ciega, lo raro es que no haya más accidentes porque no es lógico que donde hay más altura de la acera a la playa es donde el muro es más bajito, ridículo, muy peligroso para los niños, yo ahora con tantas bicicletas como encima por ahí es donde más estrecha la acera, cruzo a la otra acera y cuando ya la altura es menor y el muro más alto, pues ya cruzo para pasear al lado del mar". "Yo no sé si la culpa de la Demarcación de Costas, de la Comisión Provincial de Patrimonio (la muralla es un BIC) O DEL Ayuntamiento. Pero peligroso sí que es ese pequeño murete para la diferencia de altura existente. Que en medio del campo no ocurre nada, pero en una ciudad, con un paseo que pasa bastante gente. Es una temeridad".

A la vista de tales hechos y con independencia de las causas que hayan podido provocar el desgraciado accidente, resulta claro que existe una permanente situación de riesgo en este lugar provocado por las características del pretil y la elevada concurrencia de personas en un espacio donde, al parecer con frecuencia, acuden menores acompañados de sus familiares.

El hecho de que se trate de un BIC, o de un bien situado en su entorno, en un lugar no solo no restringido al paso de personas, sino muy transitado, no debe de impedir que se adopten medidas de seguridad mientras se mantenga su actual uso, máxime cuando en la actualidad existen soluciones técnicas que, precisamente con el objetivo de garantizar la seguridad de las personas, se instalan en algunos BIC.

En todo caso, en el supuesto de un hipotético conflicto de normas, entendemos que mientras se mantenga el actual uso del pretil y del espacio alledaño a éste tendrían prevalencia los intereses protegibles incluidos en el art. 15 de la CE (protección de la integridad física y vida), frente a los incluidos en el art. 46 también de la CE (protección del patrimonio histórico, cultural y artístico).

En vista de tales hechos nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Cádiz para conocer, en síntesis, si existe presupuesto para realizar alguna actuación que permita dotar de una mayor seguridad a este espacio, a fin de prevenir y evitar que se puedan producir accidentes por las características que presenta el pretil.

Queremos conocer la actuación municipal sobre un inmueble construido en suelo no urbanizable

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1776 dirigida a Ayuntamiento de Arcos de la Frontera (Cádiz)

• 23 Abril 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, que una sociedad promotora ha construido un inmueble, según las fotografías que acompañan a estas noticias de gran tamaño, sin licencia de obras municipal, en una zona conocida como Finca Los Agustinos del municipio gaditano de Arcos de la Frontera.

Sin embargo, ello no ha motivado, al parecer, que se haya paralizado la ejecución de estas obras, pese a su visibilidad dada la entidad de las mismas, indicándose que ese Ayuntamiento se ha limitado a imponer una multa en base al acta levantada en el año 2012 (hace ahora más de 2 años). Se añade, siempre según estas noticias, que ahora se está tramitando otra sanción en base a una segunda acta de infracción llevada a cabo en 2013. Concluyen estas informaciones indicando que, previamente, existía en este lugar otro inmueble que, sin autorización alguna, fue demolido.

A la vista de tales hechos, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera para conocer, en síntesis, si el inmueble ha sido construido sin autorización legal, si es autorizable y, en especial, medidas que haya adoptado el Ayuntamiento, así como si dio cuenta de ello a la Administración de Justicia.

Por la efectiva ejecución de las sentencias que ordenan una demolición. Pedimos más colaboración interadministrativa

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1778 dirigida a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

• 21 Abril 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

La Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio nos informa que va a proponer un aumento en los presupuestos de la Comunidad Autónoma de la cuantía asignada a las finalidades señaladas, a fin de que sea atendida por los órganos competentes para la aprobación del presupuesto.

21-04-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio al conocer, en la Jornada de Coordinación que hemos mantenido con la Fiscalía Superior de Andalucía sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente, los problemas para conseguir la efectiva ejecución de las sentencias que ordenan una demolición pues, cuando los órganos judiciales requieren la colaboración de la Administración Autonómica, en este caso la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se encuentran con el obstáculo de que, desde hace aproximadamente dos años, reciben una notificación manifestando que se carece de consignación presupuestaria o que la partida «ad hoc» está agotada, por lo que no puede prestar la colaboración que se demandan. Por ello, hemos recomendado a la citada Consejería que, en observancia de los principios constitucionales, estatutarios y legales de cooperación, coordinación y eficiencia, a la mayor urgencia y previos los trámites legales oportunos, se adopten cuantas medidas sean necesarias para que, en los supuestos que proceda, la Consejería, dotándose de la consignación presupuestaria para ello, preste la debida colaboración a los jueces y tribunales para ejecutar las sentencias, cambiando con ello una situación que, a todas luces, resulta insostenible e inaceptable con el Estado de Derecho.

Con motivo de la [Jornada de Coordinación entre el Defensor del Pueblo Andaluz y la Fiscalía Superior de Andalucía sobre delitos contra la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente](#), que celebramos en Granada el pasado 26 de Marzo de 2015, se pusieron de manifiesto diversas disfuncionalidades que restan eficacia a la protección real y efectiva de la legalidad urbanística.

En este contexto, además de debatirse acerca de la pasividad en la que, con demasiada frecuencia, incurren los Ayuntamientos ante la ejecución de obras y edificaciones no autorizadas y no autorizables en suelo no urbanizable (circunstancia ésta que carece de justificación alguna tanto por las competencias que

tienen atribuidas, como por su obligación de poner estos hechos en conocimiento de las autoridades judiciales, siendo esto además de un deber cuyo incumplimiento puede dar lugar a la imposición de sanciones, conforme al art. 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de la posible responsabilidad en la que pueden incurrir si se encuentran incurso en los supuestos tipificados en el art. 320 del Código Penal), se planteó el problema de las disfuncionalidades en las que, con demasiada asiduidad, se encuentran los jueces y tribunales a la hora de ejercer la función constitucional de, una vez juzgada la cuestión litigiosa, hacer ejecutar lo juzgado conforme a lo previsto en el art. 117 de la Constitución.

En relación con esta última cuestión, los problemas para conseguir la efectiva ejecución de las sentencias que ordenan una demolición, en el curso de la mencionada Jornada de Coordinación se trató el problema que representa el hecho de que, cuando la Administración de Justicia requiere la colaboración de la Administración Autonómica, en este caso la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, se encuentra con el obstáculo de que, desde hace aproximadamente dos años, recibe una notificación manifestando que se carece de consignación presupuestaria o que la partida «ad hoc» está agotada, por lo que no puede prestar la colaboración que se demanda.

Este hecho debe preocuparnos extraordinariamente pues si resulta que, en un Estado de Derecho, las leyes aprobadas por el órgano legislativo no se respetan, en muchísimos supuestos las infracciones o denuncias no se persiguen y, cuando se consigue que se dicte una sentencia condenatoria, ésta no se ejecuta, lo que se está provocando es una quiebra absoluta de los mecanismos legales de protección y reacción de las normas que protegen este suelo, con las graves consecuencias que de ello se derivan, no solamente en términos ambientales.

Por tanto, hemos considerado oportuno iniciar una actuación de oficio para dirigirnos a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio trasladándole nuestras consideraciones de que, como es comprensible, la impunidad del delito no puede prevalecer frente a las leyes aprobadas por los órganos legislativos y las normas de los planeamientos urbanísticos aprobadas por los Ayuntamientos y la Administración Autonómica, sin que tampoco se puedan dejar de proteger los derechos y valores constitucionales que justificaron la tipificación de estos delitos y sin que, igualmente, sea de recibo que los jueces y tribunales no puedan ejercer, de manera efectiva y eficiente, la función que constitucionalmente tienen atribuidas de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Por ello, en observancia de los principios constitucionales, estatutarios y legales de cooperación, coordinación y eficiencia, hemos **Recomendado** a la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio que, a la mayor urgencia y previos los trámites legales oportunos, se adopten cuantas medidas sean necesarias para que, en los supuestos que proceda, esa Consejería, dotándose de la consignación presupuestaria para ello, preste la debida colaboración a los jueces y tribunales para ejecutar las sentencias, cambiando con ello una situación que, a todas luces, resulta insostenible e inaceptable con el Estado de Derecho.

25-06-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

En la respuesta que nos remitió la Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio a nuestra resolución, ésta enumeraba todas las actuaciones que venía desarrollando con los distintos órganos de la administración que intervienen en la actividad de disciplina urbanística, citando el Convenio de Colaboración suscrito con el Ministerio Fiscal y subrayando el papel jugado en este aspecto por parte de la Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo en diversos casos.

En tal orden de cosas, se aludía al vigente Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo que, entre otras previsiones, recoge la continuación de la colaboración institucional y el auxilio a los Jueces y Tribunales para el cumplimiento de la legalidad urbanística. En todo caso, resalta su respuesta que la solicitud de auxilio y colaboración para la ejecución de las resoluciones judiciales debe ir dirigida, en primer lugar, a las Entidades Locales, que pueden a su vez solicitar la asistencia material y

técnica de las Diputaciones Provinciales.

Para finalizar se aludía a la desfavorable coyuntura económica y financiera por la que se había atravesado en los últimos años, que había obligado a reducir los recursos disponibles para el desarrollo de las competencias de inspección y disciplina urbanística, limitación que afectó a los presupuestos de la Comunidad Autónoma de los últimos años.

No obstante, dando respuesta a la Recomendación formulada, y en cumplimiento de la misma, se nos indicaba que la Consejería iba a proponer un incremento de la cuantía asignada a las finalidades señaladas, a fin de que fuera atendida por los órganos competentes para la aprobación del presupuesto.

Para esta Institución, y así se lo hemos comunicado a la citada Viceconsejería al comunicarle que dábamos por concluidas nuestras actuaciones al entender que se había aceptado nuestra resolución, debe subrayarse que la incorporación de los tipos relativos a los delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo resultó imprescindible para la protección de los valores inherentes al suelo no urbanizable, valores íntimamente conectados con el derecho constitucional y estatutario a un medio ambiente adecuado, protegiendo este suelo como garantía de un desarrollo sostenible.

Por ello, suscita la preocupación de esta Institución el hecho de que, con frecuencia, los jueces y tribunales puedan estar encontrando graves dificultades para obtener el auxilio y colaboración necesario de las administraciones locales y de esa Administración Autonómica a la hora de, una vez dictada sentencia por la comisión de estos delitos contra el suelo no urbanizable, hacer ejecutar lo juzgado conforme a lo previsto en el artículo 117 de la Constitución Española. Y es que la continuidad de dicha situación podría provocar la quiebra de los mecanismos legales de protección y reacción de las normas que protegen este suelo con las graves consecuencias ambientales y de otro tipo que ello podría ocasionar.

No podemos obviar que el territorio andaluz ha sido objeto, durante demasiados años, de continuas y graves agresiones perfectamente conocidas por los responsables de los gobiernos locales y autonómicos pese a lo cual no reaccionaron de manera comprometida y eficaz para proteger los valores inherentes al suelo no urbanizable.

Todo ello, con el resultado, sobre el que no vamos a insistir por haber sido denunciado una y otra vez por parte de esta Institución, de que se han ejecutado en el suelo andaluz más de 1.000 parcelaciones ilegales, en realidad procesos urbanizadores irregulares surgidos al margen de la decisión pública, e infinidad de viviendas aisladas que siembran por doquier nuestro territorio de construcciones ilegales, infracciones que, en la inmensa mayoría de los casos, han prescrito.

En efecto, desde hace ya bastantes años contamos con una legislación urbanística y penal perfectamente conocida por los poderes públicos y por la inmensa mayoría de los promotores, constructores y técnicos pese a lo cual se han continuado cometiendo delitos/infracciones urbanísticas aunque, hay que decirlo, con un carácter más excepcional y limitado en nuestro territorio. De hecho, en la actualidad la rápida intervención de los poderes públicos y la mayor conciencia del daño territorial y ambiental que se genera ha permitido que apenas se ejecuten parcelaciones ilegales.

Así las cosas, es muy necesario que, en la lucha contra la delincuencia en la comisión de estos delitos, se llegue a un punto de no retorno a la situación anterior en el que la acción coordinada y comprometida de los gobiernos locales y autonómicos y de la Fiscalía y los tribunales de justicia en el marco establecido por el poder legislativo puedan impedir definitivamente la comisión de estos delitos en nuestro suelo.

Una vez cumplido ese objetivo, creemos que se podrían afrontar, con más coherencia y respeto a los intereses públicos protegibles, los procesos que al amparo del ordenamiento jurídico puede abordarse para regularizar, en los casos que proceda, la situación creada por tantos y tantos años de desidia. Lo contrario, es decir facilitar procesos de regularización sin haber demostrado una capacidad para poner término a la comisión de estos delitos podría generar por motivos obvios una situación completamente insostenible y ausente de credibilidad ante la ciudadanía en torno al compromiso de los poderes públicos

de amparar los derechos y los valores constitucionales y estatutarios en este ámbito.

A esa convicción sobre la necesidad de poner término a hechos de esta naturaleza, respondió la reunión mantenida por la Red de Fiscales de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente y la Oficina del Defensor del Pueblo Andaluz en la que, entre otras conclusiones, se adoptó la Recomendación que motiva esta queja.

Ocupación del espacio público peatonal en detrimento de las personas

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/1813 dirigida a Ayuntamientos de más de 10.000 habitantes

• 06 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la usurpación del espacio público peatonal (entre otras y sólo a título de ejemplo, instalación, sin autorización o excediéndose de ella, de terrazas y veladores; instalaciones ilegales de kioscos, cartelería o inadecuada ubicación de mobiliario urbano y, de manera singular, la invasión de aceras y otros espacios peatonales por vehículos indebidamente estacionados), inicia la presente actuación de oficio para sugerir en una [Resolución](#) a todos los Ayuntamientos de Andalucía de más de 10.000 habitantes que incluyan en sus planes de inspección una específica destinada a terminar con estas conductas incívicas que generan riesgos para la seguridad vial de peatones y conductores, obstáculos para la seguridad y negativas consecuencias en la conservación del espacio público peatonal.

¿Existe comunicación entre Ayuntamientos y Tráfico para conocer la retirada de puntos del carné de conducir?. Lo preguntamos

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2079 dirigida a Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra (Sevilla), Ayuntamiento de Alhaurín De La Torre (Málaga), Ayuntamiento de Alhaurín El Grande (Málaga), Ayuntamiento de Almería, Ayuntamiento de Almonte (Huelva), Ayuntamiento de Arcos de La Frontera (Cádiz), Ayuntamiento de Barbate (Cádiz), Ayuntamiento de Los Barrios (Cádiz), Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), Ayuntamiento de Cabra (Córdoba), Ayuntamiento de Cádiz, Ayuntamiento de Chiclana de La Frontera (Cádiz), Ayuntamiento de Coín (Málaga), Ayuntamiento de Conil de La Frontera (Cádiz), Ayuntamiento de Huelva, Ayuntamiento de Jerez de La Frontera (Cádiz), Ayuntamiento de Lepe (Huelva), Ayuntamiento de Loja (Granada), Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla), Ayuntamiento de Nerja (Málaga), Ayuntamiento de Palma del Río (Córdoba), Ayuntamiento de Puente Genil (Córdoba), Ayuntamiento de Puerto Real (Cádiz), Ayuntamiento de Ronda (Málaga), Ayuntamiento de San Juan de Aznalfarache (Sevilla), Ayuntamiento de Sevilla, Ayuntamiento de Utrera (Sevilla), Ayuntamiento de Velez-Málaga (Málaga)

• 13 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz inicia una actuación de oficio para conocer si todos los municipios de más de 20.000 habitantes de Andalucía están conectados con la Dirección General de Tráfico para comunicarle la retirada de puntos del carné de conducir cuando los conductores cometen faltas graves.

La Ley 17/2005, de 19 de julio, regula el permiso y la licencia de conducción por puntos y modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (BOE núm. 172, de 20-7-2005). El denominado sistema por puntos, que supone su detracción cuando se incurre en determinadas infracciones, graves o muy graves, de tráfico ha tenido y posee una clara incidencia en la mejora de los aspectos preventivos de la seguridad vial.

Como decía la Exposición de Motivos de esta Ley, *“El reproche jurídico que se produce cuando se llega a la pérdida total de los puntos lo será, sin duda, no tanto por el hecho que ha constituido la infracción a la norma de tráfico, sino, esencialmente, por la actitud de reiterada vulneración de las reglas, que intentan poner el necesario orden en la circulación de vehículos y que sistemáticamente son ignoradas por algunos usuarios de la vía, generando riesgos a los que una sociedad como la nuestra ha de hacer frente de forma severa. Tender a la reeducación, al convencimiento, a la asunción de actitudes de respeto hacia los derechos de todos y, en concreto, a ése tan próximo al derecho a la vida, como es el de la seguridad vial, deben ser los principios que inspiran el sistema”*.

De acuerdo con todo ello, esta Institución ha manifestado en distintas ocasiones, de la misma forma que han hecho los participantes en las Jornadas de Tráfico que, en colaboración con la Red de Fiscales de Seguridad Vial, organizamos anualmente, la necesidad de que todos los municipios, ya sea directamente o a través de las Diputaciones Provinciales, se “conecten” a la Dirección General de Tráfico con la finalidad de informar a ésta de las detracciones de puntos que se produzcan con motivo de la comisión de infracciones de tráfico que la lleven aparejada.

Con motivo de la investigación que llevamos a cabo en la **queja 13/4272**, abierta de oficio, en la que remitimos un cuestionario a todos los municipios de más de 20.000 habitantes destinada a valorar si, efectivamente, se había producido un aumento del número de expedientes sancionadores con motivo de las infracciones de tráfico, nos interesamos en conocer también si el municipio estaba conectado de forma telemática con la Dirección General de Tráfico.

De los Ayuntamientos que nos han respondido, la mayoría nos ha dicho que sí, ya sea directamente o a través de órganos supraprovinciales, generalmente dependientes de las Diputaciones Provinciales.

En el caso de los municipios a los que nos dirigimos y de los que no hemos obtenido respuesta, o ésta ha sido negativa, hemos considerado conveniente iniciar una actuación de oficio para conocer, en síntesis, si están conectados a la Dirección General de Tráfico y si están informando a ésta de todas las infracciones de tráfico y de las correspondientes sanciones que conlleva la retirada de puntos. En caso negativo, queremos conocer las razones de ello y si, en un futuro próximo, van a remitir esta información a la tan citada Dirección General.

Preguntamos por la apertura de una pasarela en la ladera de la Alcazaba de Málaga

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2208 dirigida a Ayuntamiento de Málaga

Pasarela mirador de la ladera de la Alcazaba sigue sin estar abierta al público, pese a la inversión efectuada en su construcción.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio, al tener conocimiento de que una pasarela construida en la ladera de la Alcazaba de Málaga aún no se ha abierto, a pesar de la importante inversión que se ha hecho para su rehabilitación, con objeto de conocer los motivos por los que no se ha puesto en servicio la misma.

Esta Institución ha tenido conocimiento, a través de los medios de comunicación, que casi cuatro años después de que el Ayuntamiento de Málaga invirtiera cerca de 600.000 euros en la rehabilitación de la ladera de la Alcazaba, en la que se ha construido una pasarela-mirador, sigue sin estar abierta al público. Siempre según estas noticias, esta infraestructura se ejecutó con la finalidad de generar varios miradores de acero y dispuestos en trinchera -para que los mismos sean invisibles desde fuera-, que permitieran contemplar el casco histórico de la ciudad y poner en valor el marco natural en el que se localiza la senda.

La obra contratada para la ejecución del proyecto ha tenido un coste de 594.714 euros y, en la actualidad, no sólo no ha entrado en servicio sino que, además, parece que se está deteriorando, al menos en su aspecto estético al haberse producido varias "pintadas" y ser un lugar donde se producen algunas "botellonas". Incluso, al parecer, se han robado algunas de las luminarias instaladas.

Respecto de la información alusiva al deterioro de la pasarela, la Concejalía de Cultura estima, por su parte, que no ha tenido lugar tal deterioro sino que se trata de una sola pintada y que "*la pasarela está perfecta*", según las manifestaciones que ha hecho la Concejalía a los medios de comunicación.

En todo caso, parece que la pasarela, efectivamente, hoy por hoy, carece de utilidad alguna al no haberse abierto al público. Al parecer, el sentido de esta pasarela sería integrarla en un recorrido más amplio sobre cuya ejecución parece que no hay previsión a corto plazo.

Esta Institución, en los últimos años, está abriendo actuaciones de oficio en aquellos supuestos en los que tenemos conocimiento de infraestructuras que se ejecutan con cargo a las arcas públicas y que, por diferentes motivos, no reportan utilidad alguna al no haberse abierto al público o puesto en servicio.

El objetivo de nuestras actuaciones no es otro que llamar a la responsabilidad de las autoridades públicas

sobre la necesidad de que las infraestructuras, cualquiera que sea su naturaleza, obedezcan a una exigencia por motivos de interés general o una demanda social clara que justifique, en términos de interés público, que se aborde su ejecución. Ello a fin de evitar la lamentable imagen de infraestructuras, como en el transporte, que una vez ejecutadas no prestan servicio alguno, como ha ocurrido con algunos tranvías, obras hidráulicas sin canalizaciones para su puesta en servicio, intercambiadores de transportes sin uso, carreteras reprogramadas que quedan, de facto, sine die y que tantas y tantas noticias han generado en los medios de comunicación.

En última instancia, la apertura de estas quejas de oficio está en congruencia con los principios constitucionales de sometimiento de la riqueza del país al interés general, el uso racional del suelo y de los recursos naturales, la eficacia de la administración y el sometimiento de sus actuaciones al interés general (arts. 128.1, 45, 103.1 de la Constitución).

En este contexto, hemos decidido abrir de oficio la presente queja, en la que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Málaga para conocer la finalidad de la pasarela ejecutada según el pliego de condiciones que sirvió de base al contrato de ejecución de su proyecto y los motivos por los que no se ha puesto en servicio esta infraestructura.

Actuamos de oficio ante las obras sin licencia que se realizan en una urbanización irregular

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2244 dirigida a Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla)

• 28 Diciembre 2015

RESUMEN DEL RESULTADO (CIERRE DE QUEJA DE OFICIO)

El Defensor del Pueblo Andaluz procede a archivar esta actuación de oficio cuando el Ayuntamiento de Coria del Río nos ha informado que los terrenos donde se iba a ubicar esta parcelación irregular habían quedado en su estado originario tras ejecutar los infractores la resolución dictada por el citado Ayuntamiento.

21-05-2015 APERTURA DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de una notificación enviada por la Fiscalía Delegada de Medio Ambiente de la Audiencia Provincial de Sevilla, la existencia de una parcelación, con posteriores obras ilegales hechas sin licencia, en el término municipal de Coria del Río (Sevilla), en la zona denominada Camino de Rianzuela, parcela 63, polígono 16.

El Fiscal Delegado nos informaba del archivo de las Diligencias de Investigación relativas a una denuncia formulada por el Ayuntamiento de Coria del Río, por la existencia de la citada parcelación ilegal. Del contenido del Decreto de la Fiscalía resulta que *“las obras expuestas, aunque constituyen una infracción administrativa muy grave en cuanto implican una parcelación, difícilmente tiene encaje en el concepto de urbanización previsto desde diciembre de 2010 en el art. 319 del C.P. En consecuencia, por la insignificancia del ataque al bien jurídico protegido penalmente y siendo obras de incipiente urbanización, que dista mucho de estar consolidada -sin perder de vista la restitución del suelo a su estado original hechas después por el denunciado-, resulta desproporcionado el recurso a la jurisdicción penal. Todo ello sin perjuicio de que si el denunciado avanzara en el futuro en las construcciones acometidas, pueda variarse el criterio. Por ello y como los hechos pueden ser constitutivos de infracción urbanística muy grave, debe comunicarse el archivo a la Administración competente (Ayuntamiento de Coria del Río) para hacerle saber que queda expedita la vía administrativa sancionadora y restablecedora del suelo a su estado original, ejerciendo las funciones que le competen en materia de disciplina urbanística”*.

A la vista de lo notificado por la mencionada Fiscalía y de acuerdo con el compromiso de colaboración asumido por esta Institución destinado a proteger el suelo no urbanizable, impidiendo cualquier tipo de acción que suponga una vulneración de las normas que regulan el mismo y dado que, presuntamente, nos encontramos ante una infracción urbanística muy grave, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Coria del Río con objeto de hacer un seguimiento de las actuaciones que se están llevando a cabo ante los actos ilícitos presuntamente realizados.

28-12-2015 CIERRE DE LA QUEJA DE OFICIO

El Defensor del Pueblo Andaluz procede a archivar esta actuación de oficio cuando el Ayuntamiento de Coria del Río nos ha informado que los terrenos donde se iba a ubicar esta parcelación irregular habían quedado en su estado originario tras ejecutar los infractores la resolución dictada por el citado Ayuntamiento.

El Defensor del Pueblo Andaluz inició en su día esta actuación de oficio con objeto de conocer las actuaciones que estuviera realizando el Ayuntamiento de Coria del Río (Sevilla) ante las obras sin licencia que se venían realizando en una urbanización irregular.

En la misma, hemos dado por concluidas nuestras actuaciones cuando este Ayuntamiento nos informó que había quedado archivado el expediente de disciplina urbanística, tras acreditar que se había desmontado la parcelación urbanística realizada y los terrenos estaban en su estado originario, salvo el cerramiento que sí había quedado legalizado por ser ello ajustado a la normativa urbanística de aplicación.

De todo ello dimos cuenta a la Fiscalía que nos había informado de esta incipiente parcelación ilegal.

Nos interesamos por la situación de un solar en Jaén

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/2432 dirigida a Ayuntamiento de Jaén

• 25 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, por los medios de comunicación, la situación de un solar sito en calle Almendros Aguilar de Jaén que, según estas noticias, presenta una situación de insalubridad e inseguridad para las personas que reside en los inmuebles colindantes.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, que en Jaén existe un solar en ruinas, que las noticias sitúan en la C/ Almendros Aguilar, de propiedad privada y en el que los desprendimientos hacia otras construcciones colindantes son constantes. Siempre según estas noticias, sus vecinos denuncian “*«Es un nido de suciedad. Hay de todo: ratas, palomas, gatos y basura. Un desastre»*», resume uno de los vecinos, que prefiere mantener su nombre en el anonimato. Describe con hastío el “*vertedero*” en que se ha convertido el solar que está a la espalda de su edificio. Ocupa parte de la calle Almendros Aguilar. Los residentes no saben qué hacer. «*La zona se ha ido degradando por falta de limpieza*»”.

Entre los edificios colindantes se encuentra el sito en C/ Martínez Molina, 29, formado por catorce familias con hijos menores, cuyo patio de luces está junto al solar y que, según estas noticias “*Hay motivos para pensar en un desprendimiento con más consecuencias que las tres que ya se han producido (dos en el último año) (...) «La única separación que hay es una valla metálica», expresa. Es muy fácil hacer un pronóstico desde la azotea del edificio: en caso de que la vivienda en ruinas ceda aún más afectará al patio. «Mi piso quedaría dañado, porque soportaría el impacto. Lo de menos serán las humedades. Si se viene abajo, tendremos un problema de verdad. Queremos prevenir antes de que ocurra algo», señala*”.

En fin, los pisos que integran este edificio se construyeron en 2008 y “*cuentan los propietarios que ya entonces el terreno colindante presentaba signos de suciedad y deterioro. La situación se ha agravado en el último año hasta tal punto que los vecinos están preparados para que, en cualquier momento, parte del inmueble ruinoso se venga abajo*”.

Para esta Institución, indudablemente de las imágenes que aparecen en el medio de comunicación se desprende, con claridad, que existe un incumplimiento de los deberes de conservación y ornato de los inmuebles, además del mantenimiento en debidas condiciones de salubridad y seguridad a que la LOUA obliga a todos los propietarios.

En este sentido, basta recordar el contenido del art. 155 de la citada LOUA (Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía), cuyo tenor literal es como sigue:

«Artículo 155 Deber de conservación y rehabilitación

1. Los propietarios de terrenos, construcciones y edificios tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, realizando los trabajos y obras precisos para conservarlos o rehabilitarlos, a fin de mantener en todo momento las condiciones requeridas para la habitabilidad o el uso efectivo.

Los municipios podrán ordenar, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para conservar aquellas condiciones.

2. El deber de los propietarios de edificios alcanza hasta la ejecución de los trabajos y obras cuyo importe tiene como límite el del contenido normal del deber de conservación.

3. El contenido normal del deber de conservación está representado por la mitad del valor de una construcción de nueva planta, con similares características e igual superficie útil o, en su caso, de dimensiones equivalentes que la preexistente, realizada con las condiciones necesarias para que su ocupación sea autorizable.

4. Las obras de conservación o rehabilitación se ejecutarán a costa de los propietarios dentro del límite del deber normal de conservación que les corresponde.

5. Cuando las obras de conservación y rehabilitación rebasen el contenido normal del deber de conservación, para obtener mejoras o beneficios de interés general, aquéllas se ejecutarán a costa de la entidad que lo ordene en la cuantía que exceda de dicho deber.

6. En todo caso, el municipio podrá establecer:

a) Ayudas públicas en las condiciones que estime oportunas, entre las que podrá incluir la explotación conjunta del inmueble.

b) Bonificaciones sobre las tasas por expedición de licencias.

7. Será aplicable lo dispuesto en los artículos 150, 151 y 152 de esta Ley al incumplimiento de los deberes de conservación y rehabilitación».

Por ello, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Jaén a fin de conocer si ha dictado alguna orden de ejecución en el marco establecido en el precepto citado de la LOUA y, en su caso, de las medidas que hubiera adoptado para garantizar la seguridad de las personas y bienes y la salubridad de este espacio.

Queremos conocer las medidas del Ayuntamiento ante la denuncia de policías que retiraban multas de tráfico

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/3537 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 20 Julio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante el Ayuntamiento de Sevilla para conocer las actuaciones que hubiera realizado al conocerse que agentes de la policía local retiraban sanciones de tráfico o eliminaban los expedientes sancionadores.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de los medios de comunicación, de que como consecuencia de la tramitación del proceso judicial que se sigue por el Juez de Instrucción nº 8 de Sevilla en el marco de la “operación pájaro”, las transcripciones telefónicas han revelado la existencia de una presunta trama para retirar multas de tráfico hasta el punto de que, al parecer, el teléfono del agente investigado habría gestionado decenas de peticiones solicitando que se les *“quitara la denuncia realizada por la policía local”*.

En la mencionada noticia se incluyen también referencias a las gestiones que, presuntamente, se harían por parte del agente para anular denuncias realizadas a través de *“una foto de radar móvil”* o la denuncia realizada a la esposa de un futbolista, e incluso terminaba esta noticia mencionando literalmente una expresión recogida en la transcripción según la cual el agente estaba *“agobiado de la gente que me llama para que les quite las multas”*.

Por otra parte, la noticia alude a la supuesta práctica habitual del cobro de tasas por escoltar a camiones de mercancías especiales por parte de agentes fuera de servicio.

A la vista de estos hechos y si llegaran a confirmarse los mismos, con independencia de que lógicamente esta Institución no puede entrar en la cuestión de fondo planteada en el proceso judicial que se sigue por el Juzgado nº 8, a tenor de lo establecido en el art. 17 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, ello no impide el que sí podamos entrar a investigar otras cuestiones que, al margen de las planteadas y tratadas en el proceso judicial en curso, pudieran significar la existencia de disfuncionalidades en el modo de actuar de la administración, en el caso que nos ocupa del Ayuntamiento de Sevilla, en lo que concierne a los procedimientos de tramitación de sanciones en materia de tráfico.

En este contexto, nos preocupa muy seriamente que, si se confirman estos hechos o se han creado situaciones similares, ello supondría el que, con independencia de las responsabilidades de distinto orden en las que pudiera incurrir el agente o agentes que sin justa causa *“quitaran”* o *“eliminaran”* denuncias de la policía, así como de los encargados de la tramitación de los expedientes afectados, no exista un control exhaustivo y completo del trámite que se le da a todas y cada una de las denuncias formuladas por la

policía, de tal forma que se pueda verificar -sin posibilidad de injerencia alguna- el curso que ha seguido cada una de ellas desde que se formaliza hasta que el procedimiento termina con una resolución, ya sea sancionadora o de archivo de actuaciones por no haber lugar a una resolución de esta naturaleza.

Dicho de otro modo, en el caso de confirmarse estos hechos, se evidenciaría que el sistema de grabación y registro que debe impedir el que las denuncias formuladas puedan ser suprimidas o eliminadas sin seguir los procedimientos legales (ya sea acordando su archivo o adoptando resolución sancionadora) no habría funcionado con la necesaria y exigible eficacia, lo que determina que se hayan podido producir las actuaciones irregulares objeto del procedimiento judicial en curso no detectadas por el sistema mencionado.

Este hecho nos preocupa porque creemos que, si se formula una denuncia, el propio respeto a la legalidad en el ámbito de la seguridad vial y lo, que no es menos importante, el principio de igualdad que el art. 14 CE reconoce y garantiza para todos los españoles, exige que nadie, ni agentes, ni autoridades, puedan tener margen alguno para “eliminar”, “suprimir” o dar una indicación u orden de no tramitación de las denuncias formuladas por los agentes de la autoridad y que, por tanto, todas ellas deban ser seguidas por los procedimientos administrativos sancionadores habilitados para su tramitación y por el respeto más absoluto a las normas que justifican la aplicación del derecho sancionador.

Este respeto a la ley y a la igualdad exige, a nuestro juicio, que se establezca un sistema de grabación y registro que asegure un seguimiento que verifique que todas y cada una de las denuncias formuladas por la policía, sea quien sea la persona denunciada y la causa de la misma, sean tramitadas con rigor y haciéndose un seguimiento desde su iniciación hasta la terminación de los procedimientos.

Igualmente, es exigible, de confirmarse los hechos, una exhaustiva investigación acerca del supuesto cobro de tasas por la escolta de camiones de mercancías por parte de agentes fuera de servicio. Creemos que tal servicio, en todo caso, debe prestarse de forma reglada y por parte de agentes que se encuentren de servicio, desarrollando sus funciones de agentes de la autoridad, ingresándose las tasas que procedan al erario municipal.

En vista de tales hechos, nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Sevilla con objeto de conocer las actuaciones que éste haya realizado sobre estas cuestiones.

Preguntamos por el robo de material en las instalaciones del tranvía de Jaén

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4002 dirigida a Ayuntamiento de Jaén, Consejería de Fomento y Vivienda, Delegación Territorial de Jaén

• 25 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante la situación en la que se encuentran las instalaciones del tranvía de Jaén, en las que se han producido muchos hurtos de material durante estos meses.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando, a través de los medios de comunicación, ha conocido de los hurtos que se han cometido en las instalaciones del tranvía de Jaén y, más concretamente, de la sustracción de cinco equipos informáticos y pantallas de control del sistema, cuyo valor, aunque todavía no está determinado, parece que es bastante elevado.

Según estos medios, los delincuentes forzaron las puertas, aprovechándose de la falta de vigilancia en ese momento de las instalaciones ya que, al parecer, conocían bien los “horarios” en los que la policía patrullaba estas instalaciones para prevenir la posible comisión de un delito como el que ha tenido lugar. Las alarmas, según estas informaciones, no funcionaron, ni tampoco las videocámaras de vigilancia.

Parece ser, siempre según estas noticias, que era conocida la situación de riesgo de robo en la que se encontraban estas instalaciones, tanto por el alto valor de los equipos informáticos como por el hecho de que, recientemente, se había producido un intento de robo por lo que el Ayuntamiento procedió a sellar las puertas “*con un cordón de soldadura*”.

Los hechos comentados, si se confirman y con independencia de lo que resulte de la investigación policial y de las actuaciones judiciales, ponen de manifiesto, además del probable conocimiento de las instalaciones y de las medidas de prevención de sustracciones con las que cuenta el inmueble por parte de los delincuentes, lo que indudablemente pudo facilitar la comisión del delito, que las medidas preventivas para evitar hechos de esta naturaleza han sido completamente ineficaces.

En este sentido, nos ha causado sorpresa ya que, si se confirman los hechos recogidos en los medios de comunicación, lo cual no lo tenemos verificado, indudablemente se pondría de manifiesto una falta de diligencia de quienes tienen la responsabilidad de custodia de esta infraestructura y sus instalaciones.

Como conocen, tanto la Alcaldía del Ayuntamiento de Jaén como la Consejería de Fomento y Vivienda, la situación del tranvía de Jaén ha sido objeto de preocupación por parte de la Institución. La situación escandalosa de una infraestructura en la que se invierten cien millones de euros, en una Comunidad Autónoma en la que amplios sectores de la población necesitan una respuesta urgente a sus necesidades vitales, sin que una vez inaugurada esté prestando servicio alguno, cualquiera que sea la causa de ello, y

ya sabemos que existe una amplia discrepancia entre el Ayuntamiento de la ciudad y la Administración Autonómica sobre el origen del problema, motivó el inicio de oficio de la **queja 13/1705** que hubo de cerrarse, como bien conocen las partes, por que nuestro intento de mediar para rentabilizar este servicio público resultó infructuoso. De este hecho dimos cuenta al Parlamento de Andalucía conforme a lo establecido en el art. 29.2 de nuestra Ley reguladora, dando con ello por concluidas nuestra actuaciones.

El motivo de dirigirnos ahora al Ayuntamiento de Jaén y a la Consejería de Fomento y Vivienda trae causa de que se ha producido un hecho nuevo, tal cual es la comisión del mencionado delito. En este contexto, debemos traer a colación que en la resolución que esta Institución dirigió el 16 de Abril de 2014, al Ayuntamiento de Jaén y a la, entonces, Dirección General de Movilidad, de la Consejería de Fomento y Vivienda, se decía literalmente, en la segunda **Recomendación**, en su primer párrafo, lo siguiente (el subrayado de ahora es nuestro):

*“**RECOMENDACIÓN** de que, en el supuesto de que no sea posible el establecimiento del funcionamiento del tranvía a medio plazo, alternativamente se adopten las siguientes medidas:*

Determinación de actuaciones encaminadas a garantizar la conservación y vigilancia de esta infraestructura y a evitar su progresivo deterioro, de forma que se minimice en lo posible la depreciación que su inutilización, el paso del tiempo y posibles actos vandálicos puedan ocasionar a la misma”.

Lo acontecido viene a agravar si cabe la situación del tranvía de la ciudad de Jaén, que no responde a esa idea de buen gobierno y ejemplaridad en la administración de los recursos públicos que, desde distinta instancias públicas y privadas, se está demandando cada vez con mayor exigencia, para dar respuesta a una sociedad bien informada que exige responsabilidad a los poderes públicos.

En vista de tales hechos nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Jaén y a la Delegación Territorial de la Consejería de Fomento y Vivienda de Jaén para que nos informen, en síntesis, cuál era la administración que tiene la competencia y que, como tal, viene ejerciéndola en materia de vigilancia y custodia de las instalaciones del tranvía; si, con independencia de las investigaciones policiales, es cierto que las rondas de vigilancia de la policía local se llevaban a cabo con una rutina horaria que permitía conocer, con antelación, aproximadamente cuándo comenzaban y terminaban éstas; si es cierto que las cámaras de vigilancia no funcionaban y que las alarmas no “saltaron” pese a que recientemente se había producido un intento de sustracción y, por último, medidas que, con carácter inmediato, hayan adoptado, o se tenga previsto adoptar, para evitar, en la medida de lo posible, que se puedan a volver a producir hechos de estas naturaleza.

Pedimos la retirada de carteles y publicidad sin autorización en los espacios públicos

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4136 dirigida a Municipios andaluces de más de 50.000 habitantes

• 07 Septiembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante los municipios andaluces de más de 50.000 habitantes a fin de que adopten las medidas legales oportunas para ordenar la retirada inmediata de todas las instalaciones que ocupen el espacio público sin contar con autorización alguna y que, de alguna manera, limiten y/o dificulten el uso y disfrute del espacio peatonal ya que, a veces, suponen un riesgo para los desplazamientos peatonales y, con frecuencia, implican una vulneración de las normas de accesibilidad.

Para el Defensor del Pueblo Andaluz, en caso de mantenerse una actitud pasiva por parte de los responsables municipales, en la mayoría de los municipios se terminará agravando seriamente el deterioro, en términos de funcionalidad y accesibilidad, que está teniendo ya el espacio público peatonal de nuestras ciudades como consecuencia de la diversidad de instalaciones y mobiliario urbano que, sin criterio adecuado y la mayoría de las veces de forma ilegal, se está instalando en estos espacios.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando hemos conocido, por distintas noticias que se están publicando en los medios de comunicación, las extralimitaciones en las que, diversos establecimientos de hostelería, incurren en lo que concierne a la instalación, en los espacios peatonales, de mesas, sillas, veladores, carteles, etc., en distintas ciudades de nuestra Comunidad Autónoma.

Este problema ha sido objeto de tratamiento, entre otras cuestiones, en nuestro reciente Informe Especial al Parlamento de Andalucía con título "*Seguridad, Accesibilidad y Calidad Ambiental en los Espacios Urbanos Peatonales de las ciudades andaluzas*", todavía pendiente de debate en la Comisión correspondiente del Parlamento. En el mismo hacíamos unas valoraciones y una serie de Recomendaciones a fin de garantizar que nuestro espacio público peatonal reúna los mencionados requisitos y se impida su usurpación que, en la práctica se está realizando, con motivo de estas extralimitaciones, cuando no de su ocupación sin autorización previa.

A la vista de tales hechos, hemos decidido iniciar una actuación de oficio en la que nos hemos dirigido a los Ayuntamientos andaluces de más de 50.000 habitantes a los que hemos trasladado nuestras consideraciones pues, con independencia de las medidas que los Ayuntamientos decidan adoptar en relación con este asunto, queremos hacerles llegar que venimos observando, desde hace tiempo y con una extraordinaria frecuencia, que locales de negocio, con independencia de la actividad a que se dediquen, vienen instalando, suponemos -en la inmensa mayoría de los casos por su inadecuada ubicación- sin

autorización alguna, carteles anunciadores consistentes en soportes o atriles de gran tamaño en los que se publicitan bienes y/o servicios que se ofertan en el local y que suponen, según los casos, un obstáculo, un riesgo y, en todo caso, generan molestias para las personas que transitan por las aceras y otros espacios públicos peatonales.

A veces, estas instalaciones, por su colocación junto a otras existentes, como terrazas, kioscos, mobiliario urbano, etc., o por la estrechez del espacio en las que se instalan, suponen un obstáculo serio para el desplazamiento de personas con movilidad reducida e, insistimos, una incomodidad para el tránsito peatonal. Otras veces, los vemos situados en mitad de una acera, junto a un paso de peatones o en otros lugares donde, además de que estéticamente suponen un claro elemento de contaminación visual, suponen un riesgo serio para las personas invidentes e imponen que las personas que se desplazan a pie tengan que “sortearlos” para continuar su rumbo.

Al principio eran unos pocos los que se atrevían a invadir el espacio público peatonal con tales instalaciones pero, ahora, son centenares y cada vez, por doquier, surgen en una carrera anunciadora, que parece que no tiene fin, para atraer a los posibles usuarios y consumidores a la adquisición o consumo de los bienes y servicios que ofertan.

Pues bien, llama la atención que tales actuaciones que suponemos, insistimos, que en ningún caso están autorizadas porque basta conocer la normativa de accesibilidad para comprender su incompatibilidad con ésta (Decreto 293/2009, de 7 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía), se llevan a cabo con una, al menos aparente, absoluta pasividad por parte de quienes deben garantizar que el espacio público de uso general no sufra otras limitaciones que las derivadas de la autorización administrativa de su ocupación.

¿Como es posible, por ejemplo, que en nuestras ciudades infinidad de estas instalaciones hayan invadido, en muchos casos privando al espacio peatonal de la garantía de accesibilidad y en todo caso restando calidad a la hora de facilitar los desplazamientos, sin que hasta la fecha no se hayan adoptado medidas para impedir estas acciones?. Son preguntas que nos hacemos en el día a día cuando transitamos por nuestras ciudades y sobre las que no obtenemos otra respuesta, en principio, que la pasividad de los gobiernos locales ante la usurpación fáctica del espacio público peatonal.

A la vista de tales hechos y teniendo en cuenta que los desplazamientos peatonales es un pilar básico del modelo de movilidad sostenible por el que deben apostar todas las ciudades y que exige que todos los espacios respondan a unos adecuados estándares de seguridad, accesibilidad y calidad, hemos formulado a las citadas Alcaldías-Presidencia **Recomendación** para que, sin perjuicio de regular, legalmente:

1. A la mayor brevedad posible se adopten medidas para ordenar la retirada inmediata de todas las instalaciones de esta naturaleza que estén ocupando el espacio público sin contar con autorización alguna y que, de alguna manera, limitan y/o dificultan el uso y disfrute del espacio peatonal y que, a veces, suponen un riesgo para los desplazamientos peatonales y, con frecuencia, implican una vulneración de las normas de accesibilidad.

2. Que, en caso de incumplimiento, al tratarse de ocupaciones de hecho del dominio público destinado a un uso general de la población que, en muchos supuestos, suponen una vulneración de las normas citadas, se proceda por el Ayuntamiento, previos los trámites legales oportunos, a su retirada por ejecución subsidiaria.

Esta resolución la hemos enviado a todos los municipios andaluces de más de 50.000 habitantes desde el convencimiento de que, si continúa manteniéndose esta actitud pasiva por parte de los responsables municipales, en la mayoría de los municipios se terminará agravando seriamente el deterioro, en términos de funcionalidad y accesibilidad, que está teniendo ya el espacio público peatonal de nuestras ciudades como consecuencia de la diversidad de instalaciones y mobiliario urbano que, sin criterio adecuado, la

mayoría de las veces de forma ilegal, se está instalando en estos espacios.

Preguntamos por el Punto Limpio de San Fernando, Cádiz, aún sin funcionar

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4140 dirigida a Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz)

• 31 Agosto 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio ante el Ayuntamiento de San Fernando cuando ha conocido por los medios de comunicación que el punto limpio construido en la zona de Camposoto, cuyas obras finalizaron en 2011, aún no ha entrado en funcionamiento.

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al tener conocimiento de que el punto limpio situado en la zona de Camposoto, en San Fernando (Cádiz), construido hace 5 años y financiado con el denominado "Plan E", no ha entrado en funcionamiento. Parece, según las noticias a las que ha tenido acceso esta Institución, que esta infraestructura, terminada en 2011, tuvo un coste de más de 300.000 euros y que tiene prevista su puesta en marcha para 2017 con motivo de la concesión de los servicios de limpieza y recogida de basuras que se licitarán en 2016.

A la vista de ello y sin perjuicio de que esperamos que, efectivamente, este punto limpio pueda entrar en funcionamiento en 2017, nos preocupa el hecho de que una inversión pública como la que implicó la construcción del mismo no se haya puesto en marcha más de cuatro años después de que terminaran las obras de su construcción.

Esta Institución, en los últimos años, ha procedido a abrir distintas quejas de oficio con motivo, precisamente, de la paralización de infraestructuras en curso de ejecución, algunas ya terminadas, por cuanto la inversión pública que conlleva su ejecución se realiza, básicamente, con cargo a los impuestos de la ciudadanía y es de difícil justificación, en términos de buen gobierno, que no se hayan terminado o se posponga su funcionamiento.

De ello se pueden encontrar no pocos ejemplos en nuestros informes anuales presentados en el Parlamento de Andalucía, donde hacemos mención a hechos y situaciones de esta naturaleza.

En vista de tales hechos nos hemos dirigido al Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) para que nos informe, en síntesis, de los plazos de ejecución y coste de esta infraestructura, los motivos por los que aún no está en funcionamiento y la fecha prevista para el inicio de sus actividades.

Actuamos de oficio ante el estado que presenta el paseo Rey Juan Carlos I de Sevilla

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/4455 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 06 Octubre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio cuando ha tenido conocimiento del estado en que se encuentra el Paseo Rey Juan Carlos I que viene sufriendo, desde hace años, un extraordinario deterioro, singularmente desde la Pasarela de la Cartuja hasta el Puente de la Barqueta.

En la actualidad, prácticamente ningún peatón transita por él ya que es evidente el riesgo de caídas, siendo así que, además, su aspecto no invita precisamente a realizar un uso peatonal del mismo. Ello, a pesar de que se trata de un espacio público de entidad que, bien cuidado, podría ofrecer un valor añadido de calidad al paseo fluvial y, en general, a este espacio de uso público para disfrute de toda la ciudadanía.

Se trata de un problema recurrente y que ha sido objeto de tratamiento en distintos medios de comunicación en los últimos años sin que, hasta la fecha, se haya afrontado una decisión para su puesta en valor y, en definitiva, para su arreglo.

Por todo ello y en unos tiempos en los que las ciudades están apostando, o deben hacerlo, por la movilidad sostenible, lo que implica, entre otros objetivos, garantizar un espacio destinado al uso y disfrute peatonal de calidad, esta Institución cree que ha llegado el momento de que, previos los trámites legales oportunos, se afronte la subsanación de las graves deficiencias que presenta este espacio.

Por ello, hemos iniciado esta actuación de oficio en la que, teniendo en cuenta las competencias que, con carácter obligatorio, ostentan los Ayuntamientos en lo que concierne al mantenimiento y conservación de las vías y otros espacios públicos, de acuerdo con la legislación de régimen local, nos hemos dirigido a la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Sevilla para que, en síntesis, nos informe si se tienen previsto acometer, a corto plazo, las obras necesarias para la subsanación de las graves deficiencias que presenta este espacio público y, de no ser así, razones que lo impidan, indicando las previsiones que se tengan al respecto de cara al futuro.

Pedimos políticas inclusivas para la atención a personas con discapacidad



Pedimos políticas inclusivas para la atención a personas con discapacidad

• 27 Noviembre 2015

El encuentro mantenido el pasado 4 de noviembre de 2015 del Defensor del Pueblo Andaluz con las 8 Federaciones andaluzas de Asociaciones de Personas con Discapacidad ha puesto de manifiesto la necesidad de impulsar una política inclusiva que, con carácter transversal, garantice los derechos constitucionales y estatutarios de las personas con discapacidad.

Al mismo tiempo, es preciso que la sociedad se sienta vinculada, junto con los poderes públicos, a garantizar los derechos de este colectivo, tal y como se recoge en el artículo 9 de la Constitución, así como los principios rectores de la vida social y económica que deben ser respetados.

Es preciso un gran pacto por la accesibilidad, que involucre a los poderes públicos y a la sociedad civil en la garantía de estos derechos.

- [Conclusiones de la reunión del 4 de noviembre 2015 del Defensor con las 8 federaciones andaluzas de Personas con Discapacidad](#)
-

Preguntamos por el estado en que se encuentra la calle Regocijos, en Almería

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5149 dirigida a Ayuntamiento de Almería

• 20 Noviembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz inicia una actuación de oficio con objeto de conocer el estado en que se encuentra la calle Regocijos de Almería.

En una reciente visita de personal de esta Institución a la ciudad de Almería se mantuvo una entrevista con un ciudadano de Almería en la que denunció un problema de seguridad vial que afecta a la calle donde reside: siempre a juicio de esta persona, la calle Regocijos, de la ciudad de Almería, presenta problemas de seguridad para los peatones debido a que el acerado es muy estrecho y en algunos puntos queda por debajo del asfalto, lo que además se ve agravado porque habitualmente aparcan vehículos sobre la acera, obligando a los peatones a circular por la calzada con la peligrosidad que ello conlleva. Indicaba que es normal observar golpes a los viandantes casi a diario.

Señalaba que sus peticiones, realizadas de forma verbal, a responsables municipales no habían sido atendidas. En definitiva, demandaba que el acerado de la calle fuera ampliado de forma que el tránsito por el mismo no resulte tan arriesgado, así como que la Policía Local incremente su vigilancia para impedir que la acera se vea invadida por vehículos.

En vista de tales hechos, el Defensor del Pueblo Andaluz inició esta actuación de oficio en la que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Almería para conocer si, efectivamente, éste entiende que la calle en cuestión reviste peligrosidad para el tránsito de los peatones y, de ser así, si considera posible atender la petición formulada de ampliar el acerado y de incrementar la vigilancia de la Policía Local para evitar aparcamientos irregulares sobre el mismo.

Queremos saber qué va a hacer el Ayuntamiento para mejorar el acceso a la Universidad de Almería desde La Cañada

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5394 dirigida a Ayuntamiento de Almería

• 20 Noviembre 2015

Esta Institución ha iniciado una actuación de oficio al conocer, a través de ciudadanos que se han dirigido a la misma, aportándonos reportajes fotográficos, que los accesos a la Universidad de Almería desde la barriada almeriense de La Cañada de San Urbano presentan un estado deficiente al no llevarse a cabo un adecuado mantenimiento, siempre de acuerdo con lo que nos indicaban estos ciudadanos, por parte del Ayuntamiento.

Asimismo, en estas denuncias nos comentan que la calle del Mar, que recientemente ha pasado a ser una vía verde, se encuentra sin alumbrado, sin mantenimiento y sin limpieza, encontrándose las plantas en un nivel alto de abandono que hace que sus ramas invadan la calzada, generando riesgos para las personas que transitan por ella.

En vista de tales hechos nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Almería con objeto de que nos informe si tiene previsto abordar el mantenimiento y conservación adecuados de estas vías y, en tal caso, plazo en el que se llevarían a cabo las tareas de conservación y mejora de estas infraestructuras.

Preguntamos por el billete único para el autobús, tren y metro

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5665 dirigida a Consejería de Fomento y Vivienda, Presidente de RENFE-Operadora

• 30 Noviembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio al conocer, por los medios de comunicación, que hace ya algunos años, al parecer en 2008, se firmó un protocolo entre el, entonces, Consejero de Obras Públicas y Transportes de la Junta de Andalucía, el Presidente de los Consorcios de Transportes Metropolitanos de Andalucía y el Presidente de RENFE Operadora, con objeto de crear el denominado “billete único”, que permitiría su utilización por los usuarios tanto en la red de autobuses metropolitanos, como en la línea del Metro de Sevilla y los trenes de cercanías.

Se trataría, siempre según estas noticias, de incorporar a la tarjeta de los Consorcios de Transportes Metropolitanos la posibilidad de ser utilizada, también, en los trenes de cercanías pero no como una mera tarjeta monedero, sino disfrutando de las ventajas de las que ya son beneficiarias otras personas en distintas áreas metropolitanas de España (Madrid, Barcelona, Bilbao, etc).

¿Qué medidas está tomando el Ayuntamiento de Almuñécar ante las últimas sentencias condenatorias por temas urbanísticos?

Actuación de oficio del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en el expediente 15/5671 dirigida a Ayuntamiento de Almuñécar (Granada)

• 01 Diciembre 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha iniciado una actuación de oficio tras conocer, a través de las noticias publicadas en los medios de comunicación, que el Ayuntamiento de Almuñécar, Granada, está recibiendo un *“continuo goteo de sentencias condenatorias, correspondientes a pleitos que llevaban años dando vueltas en los tribunales, que amenazan con convertirse en una pesada losa para la economía del municipio. Se trata de fallos firmes en contra del Ayuntamiento que corresponden principalmente a temas urbanísticos -condenas por anulación de convenios- pero también hay otras sanciones dispares, como la que obliga a pagar 241.629 euros al abogado que defendió al Ayuntamiento sexitano en el caso Tropical Fruit”*.

Siempre según estas noticias, estas resoluciones le pueden suponer al Ayuntamiento un coste de dos millones de euros, entre condenas, costas de los procesos e intereses. En estas noticias se hacen eco de las palabras del portavoz del gobierno municipal, según las cuales *“Las numerosas condenas a consecuencia de la anulación y resolución de convenios urbanísticos están causando un grave menoscabo a la economía municipal. Y el perjuicio es mayor si sumamos los gastos judiciales, los intereses y las costas de los procesos en los que el Ayuntamiento ha sido y va a ser condenado (...) Es lamentable que los ciudadanos tengamos que asumir cantidades millonarias por la incompetencia de los políticos, cantidades que ponen en un grave aprieto la hacienda municipal”*.

Continúan estas noticias indicando que el portavoz municipal hace públicas estas cifras porque entiende que los ciudadanos de Almuñécar, que son los que van a pagar las consecuencias, tienen derecho a saber la razón de que este dinero no se puede invertir en otras cuestiones más productivas y se citan, más abajo, diversos ejemplos: *“la reclamación judicial que han interpuesto los familiares del que fuera abogado del Ayuntamiento de Almuñécar, ..., y que solicitan más de ocho millones de euros por honorarios que se habrían quedado sin abonar, según informa el portavoz del gobierno”*.

El medio de comunicación al que ha tenido acceso esta Institución menciona el problema que pueden suponer *“los más de 80 convenios urbanísticos que, entre 2004 y 2006, firmó el Ayuntamiento a cuenta de la revisión de aquel PGOU que impulsó ... [el anterior Alcalde-Presidente] y que jamás vería la luz. El Ayuntamiento cobró por adelantado los aprovechamientos urbanísticos que le correspondían por esos convenios que ahora no se van a poder materializar, por lo que los propietarios del suelo están empezando a reclamar”*.

Ante la entidad de los pagos que tiene que afrontar el Ayuntamiento, singularmente los que conciernen a

los convenios que no se han ejecutado, hemos abierto esta actuación de oficio en la que nos hemos dirigido al Ayuntamiento de Almuñécar con objeto de que nos informe si tiene previsto instar un expediente a fin de investigar si se ha podido incurrir en responsabilidad por parte de las autoridades y funcionarios en los términos del art. 145 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ello con objeto de que, si se determina que, efectivamente, se ha podido incurrir en responsabilidad, ya sea por dolo, culpa o negligencia, se exija ésta por vía de regreso, compensando con ello los gastos que se van a generar con motivo de las indemnizaciones que va a tener que asumir el Ayuntamiento.

Recomendamos que se continúe con las actuaciones precisas para la revocación de la licencia de obras provisional

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/0405 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 06 Octubre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la falta de colaboración del Ayuntamiento de Sevilla en esta queja, ha formulado al mismo recordatorio de deberes legales, recomendándole, en la cuestión concreta denunciada por el interesado, que continúe las actuaciones precisas con objeto de restablecer el orden jurídico perturbado tras la revocación de la licencia de obras provisional cuya condición fue incumplida.

ANTECEDENTES

En esta Institución se tramita expediente de queja en el que el interesado denunciaba el silencio del Ayuntamiento de Sevilla a su solicitud de revisión de oficio de la licencia otorgada para la reforma de un restaurante situado en la C/ Betis, de Sevilla.

Tras diversas actuaciones y recibir el último escrito del Ayuntamiento de Sevilla de fecha 2 de Enero de 2014, al que adjuntaba informe de la Dirección Técnica de la Gerencia Municipal de Urbanismo, en el que anunciaba el inicio de los trámites para la revocación de la licencia de obras antes citada ante el incumplimiento de la condición de la propia licencia, volvimos a dirigirnos a ese Ayuntamiento, con fecha 15 de Enero de 2014, para que nos mantuviera informados de la resolución final que, tras los mencionados trámites, se dictara por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo en torno a este asunto, así como para que, dando cuenta de ello a esta Institución, se emitiera una respuesta expresa ante los escritos presentados por la entidad mercantil promotora de las obras.

CONSIDERACIONES

Nuestra nueva petición de informe no obtuvo respuesta, por lo que esta Institución se vio obligada a requerir en dos ocasiones dicha información mediante nuevos escritos de fechas 18 de Febrero y 24 de Marzo de 2014. Como quiera que persistía la falta de respuesta de esa Corporación Municipal, con fecha 2 de Junio de 2014, personal de esta Institución mantuvo contacto telefónico con personal del Gabinete de esa Alcaldía a fin de obtener respuesta expresa a la petición de informe formulada. Pero ello no ha motivado que nos sea remitida la misma, privándonos de conocer si, finalmente, ha sido revisada la licencia de obras en cuestión y, consiguientemente, ha quedado restaurada la legalidad urbanística en este asunto.

Ello nos lleva a la conclusión de que esa Alcaldía, debido a su silencio, ha podido incurrir en el

incumplimiento de deberes exigidos por la normativa urbanística y de procedimiento administrativo.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECORDATORIO 2: del artículo 42, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la obligación de las Administraciones de resolver expresamente las solicitudes formuladas por los ciudadanos y del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración, comprendiendo el derecho de todos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

RECORDATORIO 3: del deber legal de observar los artículos 181 y siguientes del capítulo V del Título VI de la Ley de 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que establecen los procedimientos a seguir para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

RECOMENDACIÓN de que, en cumplimiento de la normativa anteriormente mencionada, se continúen las actuaciones precisas en este asunto por parte de la Gerencia Municipal de Urbanismo ya que, dada su ausencia de respuesta, ignoramos si finalmente ha quedado restablecido el orden jurídico perturbado en este asunto, tras la revocación de la licencia de obras provisional cuya condición fue incumplida.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Preguntamos al Ayuntamiento de Huércal Overa si ha actuado ante los cortes de agua sufridos por una finca como consecuencia de una obra

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/2083 dirigida a Ayuntamiento de Huércal-Overa (Almería)

• 03 Noviembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recomendado al Ayuntamiento de Huércal-Overa que continúe las actuaciones precisas para que se restablezca el orden jurídico perturbado ante la presunta infracción que dio lugar a la incoación de un expediente para la protección de la legalidad urbanística, recordándole la obligación de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones e inspecciones.

ANTECEDENTES

El motivo de admisión a trámite de la queja fue la denuncia del afectado en el sentido de que, con motivo de obras de reposición y reparación de muro de cerramiento ejecutadas con licencia municipal pero sin ajustarse a la misma, se había originado un corte del paso de las aguas y se le estaban ocasionando perjuicios a la finca colindante de su propiedad.

Tras nuestra petición de informe inicial, el Ayuntamiento de Huércal-Overa (Almería) nos ha venido informando de que la Alcaldía dictó resolución por la que se iniciaba el procedimiento para el restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada, requiriendo a los responsables para que repusieran a su estado originario la realidad física alterada en un plazo de dos meses, dado el carácter no legalizable de la actuación. Por ello y después de otras actuaciones, en Octubre de 2013, pedimos que se nos informara si se había dado cumplimiento a dicha resolución y, de no ser así, que nos informara de las subsiguientes actuaciones municipales en este procedimiento.

Este escrito no obtuvo respuesta, por lo que esta Institución se vio obligada a requerir en dos ocasiones dicha información. Como quiera que persistía la falta de respuesta de ese Ayuntamiento, con fecha 19 de Febrero de 2014, personal de esta Institución mantuvo contacto telefónico con el Asesor Jurídico de ese Ayuntamiento que nos indicó que haría gestiones con el Departamento de Urbanismo para que se nos enviara la información solicitada

CONSIDERACIONES

Pero lo cierto es que, a pesar del plazo de tiempo transcurrido, no nos ha llegado la misma, privándonos de conocer si finalmente ha quedado restaurada la legalidad urbanística en este asunto.

Ello nos lleva a la conclusión de que ese Ayuntamiento, debido a su silencio, ha podido incurrir en el incumplimiento de diversos deberes exigidos por la normativa urbanística y de procedimiento administrativo.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de

Diciembre, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECORDATORIO 2: del artículo 42, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la obligación de las Administraciones de resolver expresamente las solicitudes formuladas por los ciudadanos y del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración, comprendiendo el derecho de todos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

RECORDATORIO 3: del deber legal de observar los artículos 181 y ss. del capítulo V del Título VI de la Ley de 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que establecen los procedimientos a seguir para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

RECOMENDACIÓN: de que, en cumplimiento de la normativa anteriormente mencionada, se continúen las actuaciones precisas en este asunto por parte de ese Ayuntamiento ya que, dada su ausencia de respuesta, ignoramos si finalmente ha quedado restablecido el orden jurídico perturbado ante la presunta infracción que dio lugar a la incoación de expediente para la protección de la legalidad urbanística.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos al Ayuntamiento que garantice la seguridad de un inmueble en mal estado

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/4369 dirigida a Ayuntamiento de Jerez de la Frontera (Cádiz)

• 10 Noviembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recomendado al Ayuntamiento de Jerez de la Frontera que, en cumplimiento de la normativa que le recordábamos en nuestra resolución, continúe las actuaciones precisas para que quede garantizada la seguridad de un inmueble en mal estado de conservación, así como de los colindantes.

ANTECEDENTES

En su escrito de queja, el interesado mostraba su preocupación por el mal estado que presentaba una antigua bodega situada en la C/ Ramón de Cala, del municipio gaditano de Jerez de la Frontera, que entendía que podía constituir un riesgo para los inmuebles colindantes.

Tras nuestra petición de informe inicial en este expediente de queja, recibimos comunicación del Ayuntamiento dando cuenta de que la Junta de Gobierno Local, con fecha 26 de Septiembre de 2013, había adoptado acuerdo de aprobación de proyecto técnico para definir y presupuestar las obras de reparación para, a continuación, incoar expediente de contratación de las obras mediante licitación pública y proceder a su ejecución, por lo que interesamos que se nos mantuviera informados de la adjudicación de las obras de reparación y, en base a ello, de la fecha aproximada en que podría dar comienzo su ejecución. Recibimos una nueva respuesta en la que el Jefe de la Unidad de Construcción y Obras del Ayuntamiento indicaba que se estaba pendiente, en síntesis, de efectuar el replanteo previo a la contratación de la obra, por lo que pedimos, con fecha 4 de Marzo de 2014, que se nos mantuviera informados de los subsiguientes trámites, indicando la fecha aproximada prevista para su inicio.

Este escrito no obtuvo respuesta, por lo que esta Institución se vio obligada a requerir en dos ocasiones dicha información con fechas 8 de Abril y 14 de Mayo de 2014. Como quiera que persistía la falta de respuesta de ese Ayuntamiento, con fecha 15 de Julio de 2014, personal de esta Institución mantuvo contacto telefónico con personal de esa Alcaldía que se comprometió a efectuar las gestiones oportunas para que se nos enviara respuesta a la mayor brevedad posible.

CONSIDERACIONES

Pero lo cierto es que, a pesar del plazo de tiempo transcurrido, no nos ha llegado la misma, privándonos de conocer si finalmente ha quedado garantizada la seguridad de este inmueble y la de aquellos que se encuentran colindantes con el mismo.

Ello nos lleva a la conclusión de que ese Ayuntamiento, debido a su silencio, ha podido incurrir en el incumplimiento de diversos deberes exigidos por la normativa urbanística. Concretamente, el que afecta al deber los propietarios de conservación y rehabilitación de los inmuebles de su propiedad que establece el artículo 155 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECORDATORIO 2: del artículo 42, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la obligación de las Administraciones de resolver expresamente las solicitudes formuladas por los ciudadanos y del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración, comprendiendo el derecho de todos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

RECORDATORIO 3: del deber legal de observar el artículo 155 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que establece el deber de los propietarios de terrenos, construcciones y edificios de mantenerlos en condiciones de seguridad.

RECOMENDACIÓN de que, en cumplimiento de la normativa anteriormente mencionada, se continúen las actuaciones precisas en este asunto por parte de ese Ayuntamiento ya que, dada su ausencia de respuesta, ignoramos si finalmente ha quedado garantizada la seguridad del inmueble en mal estado de conservación, así como de los colindantes con el mismo.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos al Ayuntamiento de Priego que actúe ante las deficiencias en una calle del municipio

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0387 dirigida a Ayuntamiento de Priego de Córdoba (Córdoba)

• 19 Febrero 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, dada la inactividad del Ayuntamiento de Priego de Córdoba ante los requerimientos del interesado, ha formulado Recordatorio de deberes legales y Recomendación para que se adopten las medidas oportunas para que la calle donde tiene el interesado su domicilio deje de constituir una barrera urbanística y se constituya en un itinerario peatonal accesible, así como para que se vigile la posible situación irregular de diversas cocheras existentes en la calle, regularizando el uso especial que se efectúa del dominio público en estos casos.

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 4 de Febrero de 2014, interesamos informe al Ayuntamiento cordobés de Priego de Córdoba sobre las cuestiones planteadas por el reclamante (en síntesis, denunciaba la pasividad municipal ante sus requerimientos por una posible infracción urbanística y por el ancho inadecuado de la acera para que puedan utilizarla personas usuarias de sillas de rueda), solicitando que nos se nos indicara si era posible acceder a su solicitud de que ensanchara el acerado de la calle donde reside o, de no ser así, las razones por las que ello no se estimara procedente. Asimismo, se interesaba aclaración acerca de la afirmación del interesado en el sentido de que las cocheras de la calle citada carecían irregularmente de licencia de vado.

En cuanto a la infracción urbanística que motiva perjuicios al reclamante, interesábamos que se nos mantuviera informados de las actuaciones que se hayan efectuado en orden al cumplimiento de la Resolución de esa Alcaldía de fecha 30 de Agosto de 2013.

2.- Con fecha 17 de Marzo de 2014, recibimos el informe interesado comunicándonos en relación con la infracción urbanística denunciada por el reclamante que, por parte del promotor de las obras, se había presentado proyecto de legalización.

3.- Por ello, formulamos una nueva petición de informe con fecha 27 de Marzo de 2014, para saber si se había concedido licencia de obras legalizando las obras cuestionadas y para que ese Ayuntamiento se pronunciara acerca del resto de las cuestiones planteadas.

4.- Esta nueva petición de informe no obtuvo respuesta hasta el pasado 27 de Junio de 2014, informándonos de que se había concedido licencia de legalización de la obra efectuada, pero seguía sin aclararse el problema del ancho inadecuado de acera y de las cocheras de la misma calle que, según el reclamante, disfrutaban de vado sin la correspondiente autorización, por lo que con fecha 15 de Julio de 2014 volvimos a interesar que se nos indicara si es posible acceder a la solicitud del reclamante de que se

ensanche el acerado de la calle donde reside o, de no ser así, que nos indique las razones por las que ello no se estime procedente. Asimismo, volvíamos a recabar aclaración acerca de la afirmación del interesado en el sentido de que las cocheras de la calle carecen irregularmente de licencia de vado.

5.- Este escrito no obtuvo respuesta, por lo que esta Institución se vio obligada a requerir en dos ocasiones dicha información mediante nuevos escritos de fechas 28 de Agosto y 30 de Septiembre de 2014. Como quiera que persistía la falta de respuesta de esa Corporación Municipal con fecha 1 de Diciembre de 2014 personal de esta Institución mantuvo contacto telefónico con responsables de ese Ayuntamiento a fin de obtener una respuesta expresa a la petición de informe formulada. Pero ello no ha motivado que nos sea remitida la misma, privándonos de conocer y trasladar al interesado si su petición de disponer de una acera accesible y de normalización de la situación irregular de cocheras sin licencia de vado podía ser atendida.

CONSIDERACIONES

En base a los referidos antecedentes, esa Alcaldía ha podido incurrir en el incumplimiento de diversos deberes exigidos por la normativa de procedimiento administrativo, de régimen local y de accesibilidad.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECORDATORIO 2: del artículo 42, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la obligación de las Administraciones de resolver expresamente las solicitudes formuladas por los ciudadanos y del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración, comprendiendo el derecho de todos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

RECORDATORIO 3: del deber legal de observar el artículo 15 de Decreto 293/2009, de 7 de Julio, por el que se aprueba el reglamento que regula las normas para la accesibilidad en las infraestructuras, el urbanismo, la edificación y el transporte en Andalucía, que establece las condiciones que deben cumplir los itinerarios peatonales accesibles de forma que permitan su uso y circulación, de forma autónoma y en condiciones de seguridad, a las personas con discapacidad.

RECOMENDACIÓN 1: de que, en cumplimiento de los preceptos citados, se adopten las medidas oportunas para que la acera de la calle en cuestión se adapte a la normativa de accesibilidad y deje de constituir una barrera urbanística pasando a constituir un itinerario peatonal accesible.

RECOMENDACIÓN 2: de que se vigile la posible situación irregular de diversas cocheras de la calle citada que, al parecer, carecen irregularmente de licencia de vado, de forma que se regularice el uso especial que se efectúa del dominio público en tales casos.

Jesús Maextu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos al Ayuntamiento que responda al escrito demandando intervención municipal en Entidad Urbanística de Conservación

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0933 dirigida a

• 20 Marzo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recordado al Ayuntamiento de Ayamonte su obligación legal de colaborar con esta Institución en sus investigaciones e inspecciones, recomendándole, además, que se pronuncie, de forma expresa y sin dilaciones, acerca de la solicitud del interesado para que el Ayuntamiento ejerza sus competencias de tutela sobre la Entidad Urbanística de Conservación “Costa Esuri”, informándole al respecto.

ANTECEDENTES

1. El reclamante nos exponía que, en su día, presentó ante el Ayuntamiento de Ayamonte (Huelva) escrito solicitando que, dadas las competencias municipales de tutela sobre la Entidad Urbanística de Conservación “Costa Esuri”, se pronunciara acerca de una serie de cuestiones afectantes a la misma. Añadía que, pasado un amplio plazo y a pesar de las posteriores gestiones que había efectuado, el escrito presentado no había obtenido respuesta alguna por parte del citado Ayuntamiento en el sentido que resultara procedente. Fue por ello que, con en marzo de 2014, sin entrar en el fondo de las cuestiones planteadas en la queja, recordamos a la Corporación Municipal la necesidad de resolver expresamente la petición presentada por el interesado, informándonos al respecto.
2. A finales del mes de abril de 2014, se nos emitió la respuesta del Ayuntamiento, acompañada de escrito de la empresa gestora de la Entidad Urbanística de Conservación “Costa Esuri”. De ello, informamos al interesado a fin de que nos remitiera las alegaciones y consideraciones que tuviera por convenientes acerca de su contenido, exponiendo en su caso las nuevas gestiones que demandara por parte de esta Institución en torno a este asunto.
3. Una vez recibidas las alegaciones del interesado, en junio de 2014, dimos cuenta al Ayuntamiento reclamando que, sin perjuicio de la información que, en su caso, pudiera recabar de la empresa gestora, emitiera un pronunciamiento propio acerca de las solicitudes de tutela que, al amparo de la normativa urbanística, el reclamante había formulado, señalando si las estimaba o, de no ser así, que se nos aclararan las razones por las que ello no se considerara procedente.
4. Este escrito no obtuvo respuesta, por lo que esta Institución se vio obligada a requerir en dos ocasiones dicha información mediante nuevos escritos de julio y agosto de 2014. Como quiera que persistía la falta de respuesta de la Corporación Municipal, en octubre de 2014, personal de esta Institución mantuvo contacto telefónico con responsables municipales a fin de obtener una respuesta expresa a la petición de

informe formulada. Pero tampoco ello ha motivado que nos sea remitida la misma, privándonos de conocer si, finalmente, el Ayuntamiento considera favorablemente la pretensión del reclamante de que ejerza sus facultades de tutela sobre la citada Entidad Urbanística de Conservación o, en caso contrario, nos señale las razones por las que ello no se estime procedente.

CONSIDERACIONES

En base a estos antecedentes, se le traslada la consideración de que esa Alcaldía, debido a su silencio, ha podido incurrir en el incumplimiento de diversos deberes exigidos por la normativa urbanística y de procedimiento administrativo.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECORDATORIO 2: del artículo 42, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la obligación de las Administraciones de resolver expresamente las solicitudes formuladas por los ciudadanos y del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración, comprendiendo el derecho de todos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

RECORDATORIO 3: del deber legal de observar el artículo 153.4 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que establece entre otras consideraciones que las entidades urbanísticas de conservación están sujetas a la tutela del municipio.

RECOMENDACIÓN 1: de que, en base a los anteriores preceptos, ese Ayuntamiento se pronuncie de forma expresa y sin nuevas dilaciones, en el sentido que resulte procedente, acerca de la solicitud del reclamante de que ese Ayuntamiento ejerza las competencias de tutela que la legislación le reconoce sobre la Entidad Urbanística de Conservación "Costa Esuri", informándole al respecto.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

El Ayuntamiento debe actuar para que la promotora subsane las deficiencias y se pueda firmar la recepción de las obras

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1650 dirigida a Ayuntamiento de Gójar (Granada)

• 24 Marzo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la falta de respuesta del Ayuntamiento de Gójar, ha recordado a éste su deber de colaboración con la Institución y que figuren en el acta de recepción de obras de urbanización los defectos observados, las medidas precisas para remediarlos y el plazo máximo de ejecución, recomendándole, además, que realice las actuaciones precisas para que la entidad promotora subsane las deficiencias y sea posible la firma del acta de recepción de las obras.

ANTECEDENTES

1. En Abril de 2014 interesamos informe al Ayuntamiento de Gójar (Granada) solicitando que se nos indicaran las causas que impedían atender favorablemente la solicitud de emisión del Certificado de Recepción de las Obras de Urbanización presentado por los afectados y, en todo caso, que se nos informara del estado de ejecución del Proyecto de Urbanización y de las medidas adoptadas para que, en caso de posibles incumplimientos del promotor, fuera subsanada dicha anomalía.
2. En Julio de 2014 el Ayuntamiento nos indicó las causas por las que no habían recepcionado las obras de urbanización, pero no se aclaraban las razones por las que no se tomaban medidas ante la entidad promotora para que se subsanaran las anomalías que lo impiden.
3. Ello determinó la necesidad de formular una nueva petición de informe al citado Ayuntamiento y ello, por cuanto, en el informe del Arquitecto Municipal se enumeraban diversos antecedentes relativos a la urbanización de dos unidades de ejecución del PGOU municipal, señalando que, tras visitar las obras ejecutadas y comprobar la posible firma del Acta de Recepción, se había comprobado que no coincidían con el proyecto de urbanización y se exponían las deficiencias que era preciso subsanar, así como que era preciso aportar informes en sentido favorable de las distintas compañías suministradoras de servicios de infraestructura (electricidad, abastecimiento de agua, saneamiento, telefonía, etcétera).

El informe remitido no aclaraba sin embargo lo afirmado por la afectada en el sentido de que, con la presencia y rúbrica del entonces Alcalde de ese municipio, en septiembre de 2009, se firmó la escritura de reparcelación voluntaria que, en su cláusula quinta, especificaba que las obras estaban totalmente terminadas y recepcionadas y se hizo el último pago exigido por los promotores por los gastos de finalización de las obras, entregándose un Certificado de finalización de obra.

Interesábamos que se nos aclarara esta circunstancia, así como el hecho de que, también según la

afectada, por la urbanización discurra el saneamiento de otra urbanización, lo que parecía incongruente con que su urbanización no dispusiera de informe favorable de la compañía suministradora del servicio de dicha infraestructura.

Por otra parte, el informe no adelantaba ninguna actuación municipal tendente a exigir a la promotora de la urbanización la subsanación de las deficiencias que impedían la recepción de las obras. Y ello, a pesar de que el artículo 154.3 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, dispone que, cuando las obras no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta, así como los defectos observados y las medidas precisas para remediarlos y el plazo máximo en el que éstas deberán ser ejecutadas.

Por tanto, interesábamos que se nos indicaran las actuaciones llevadas a cabo por la Corporación Municipal con objeto de que la entidad promotora de la urbanización subsanara sin demoras las deficiencias apreciadas y fuera posible la firma del acta de recepción de las obras, acabando con esta anómala situación que originaba graves perjuicios a los adquirentes de inmuebles en la misma, como la reclamante.

4. La anterior petición de informe, de julio de 2014 no obtuvo respuesta, por lo que esta Institución se vio obligada a requerir en dos ocasiones dicha información, en septiembre y octubre de 2014. Como quiera que persistía la falta de respuesta de la Corporación Municipal, con fecha 20 de noviembre de 2014, personal de esta Institución se puso en contacto telefónico con responsables del Ayuntamiento a fin de obtener una respuesta expresa a la petición de informe formulada. Pero ello no motivó que nos fuera remitida la misma, privándonos de conocer las actuaciones municipales tendentes a la normalización de la situación de esta urbanización y de informar de todo ello a la reclamante.

CONSIDERACIONES

En base a los referidos antecedentes, se le traslada la consideración de que esa Alcaldía, debido a su silencio, ha podido incurrir en el incumplimiento de diversos deberes exigidos por la normativa urbanística y de procedimiento administrativo.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECORDATORIO 2: del artículo 42, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la obligación de las Administraciones de resolver expresamente las solicitudes formuladas por los ciudadanos y del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración, comprendiendo el derecho de todos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

RECORDATORIO 3 del deber legal de observar el artículo el artículo 154.3 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que dispone que, cuando unas obras de urbanización no se hallen en estado de ser recibidas se hará constar así en el acta, así como los defectos observados y las medidas precisas para remediarlos y el plazo máximo en el que éstas deberán ser ejecutadas.

RECOMENDACIÓN 1: de que, en cumplimiento del precepto citado, se lleven a cabo por esa Corporación Municipal las actuaciones precisas con objeto de que la entidad promotora de la urbanización subsane sin

demoras las deficiencias apreciadas y resulte posible la firma del acta de recepción de las obras, acabando con una anómala situación que origina graves perjuicios a los adquirentes de inmuebles en la misma, como ocurre en el caso de la reclamante.

RECOMENDACIÓN 2: de que, por parte de esa Alcaldía, se emita pronunciamiento en el sentido que estime procedente acerca de lo afirmado por la afectada en el sentido de que, con la presencia y rúbrica del entonces Alcalde de ese municipio, con fecha 22 de Septiembre de 2009, se firmó la escritura de reparcelación voluntaria que, en su cláusula quinta, especificaba que las obras estaban totalmente terminadas y recepcionadas y se hizo el último pago exigido por los promotores por los gastos de finalización de las obras, entregándose un Certificado de finalización de obra.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Le pedimos al Ayuntamiento que retire la sanción impuesta a una ciudadana

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/4391 dirigida a Ayuntamiento de Ayamonte (Huelva)

• 24 Febrero 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante las irregularidades detectadas en el procedimiento de tramitación de un expediente sancionador de tráfico, ha recomendado al Ayuntamiento de Ayamonte que anule la sanción impuesta a una ciudadana.

ANTECEDENTES

1.- Tras formularse denuncia por estacionamiento indebido en zona de carga y descarga, fue incoado expediente sancionador 2013/...5 contra el titular del vehículo que, en el plazo previsto para ello, identificó a su esposa, concretamente la reclamante, como conductora del vehículo en el momento de los hechos. Por ello, se acordó la incoación de nuevo expediente sancionador contra la misma con el número 2013/..., notificándolo con fecha 9 de Octubre de 2013.

2.- Con fecha 23 de Octubre de 2013, 14 días después de recibir la anterior notificación, la interesada formuló alegaciones (basándose substancialmente en que estaba prestando servicio postal, que figuraba la expresión de "Correos" en el vehículo y que, en consecuencia, ello le habilitaba para aparcar en zona de carga y descarga). Sin embargo, es lo cierto que, por error, la afectada señalaba que sus alegaciones venían referidas al expediente anterior 2013/...5 incoado contra su marido y ya archivado, pero con una mínima diligencia, el Instructor del expediente hubiera podido apreciar la existencia de ese error, toda vez que, en sus alegaciones del 23 de Octubre de 2013, la reclamante aludía a la notificación de la denuncia que se le había practicado el día 9 de Octubre de 2013 y, por tanto, resultaba indudable que se formulaban en el expediente incoado contra ella.

Además, el Instructor del expediente debería haber apreciado por sí mismo la existencia de tal error, toda vez que resulta absurdo que una persona formule alegaciones en un expediente sancionador que no se dirige contra ella y que, además, se encuentra archivado. Sin embargo, actuando de una forma poco adecuada en una administración que debe estar al servicio del ciudadano, se acuerda el archivo de estas alegaciones manteniendo que el expediente sancionador 2013/...5 se encuentra archivado y sin que ello se notifique a la afectada para que, al menos, hubiese podido subsanar el error en que había incurrido.

3.- Por ello, manteniendo que la afectada no había presentado alegaciones, algo totalmente discutible por las razones expuestas, en relación al expediente 2013/..., se afirma que el mismo adquiere firmeza el 31 de Octubre de 2013, una vez transcurridos los veinte días de plazo para haberlo hecho.

4.- Posteriormente, ya iniciada la vía ejecutiva, la reclamante presenta recurso de reposición que, igualmente, es desestimado, fundamentándose una vez más, en que no había presentado alegaciones en

su expediente 2013/....., en el plazo legalmente acordado para ello.

5.- De todo ello se desprende que se ha privado a la afectada, por un simple error numérico en la identificación del expediente sancionador que le fue incoado, error fácilmente apreciable y subsanable con una mínima diligencia por el órgano instructor, de su derecho a formular alegaciones o recurso en el curso de la tramitación del mismo, por lo que se ha creado una situación de indefensión totalmente injustificable que, en última instancia, le obliga a acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa para defender que no ha incurrido en infracción administrativa.

CONSIDERACIONES

Primera.- Del derecho a una buena administración y los principios rectores de la actuación administrativa.

Como norma fundamental del ordenamiento jurídico propio, el Estatuto de Autonomía para Andalucía (art. 31) garantiza el derecho a una buena administración, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, y que han sido desarrollados en el artículo 5 de Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía

Por su parte, de acuerdo con los artículos 133 del Estatuto de Autonomía para Andalucía y 103 de la Constitución, esa Administración debe actuar de acuerdo con una serie de principios, entre ellos, los de eficacia, eficiencia, simplificación de procedimientos, transparencia, buena fe, protección de la confianza legítima y proximidad a los ciudadanos, así como sometimiento a la Constitución, al Estatuto y al resto del ordenamiento jurídico.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), las Administraciones públicas sirven con objetividad los intereses generales y actúan de acuerdo con principios de eficacia, eficiencia y servicio a los ciudadanos, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho. Igualmente, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima, a los que hay que añadir el principio de transparencia que, en relación con el derecho a formular alegaciones, se desprende del artículo 81.1 del texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

Los mismos principios se recogen en el artículo 3 de la Ley 9/2007, de 22 de Octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, junto a otros de interés como los de responsabilidad por la gestión pública, buena administración y calidad de los servicios. El principio de buena administración también se recoge y concreta en el artículo 5 de la misma Ley.

Segunda.- El artículo 41 de la LRJPAC establece que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o despacho de los asuntos serán responsables de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo todo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de los procedimientos.

Una instrucción acorde con los anteriores criterios habría adoptado las medidas procedentes para incluir las alegaciones de la afectada en el expediente sancionador que le correspondía y habría permitido valorar sus alegaciones antes de adoptar la resolución procedente.

Tercera.- Es más, el artículo 76.2 de la LRJPAC señala precisamente, dentro de las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos, que cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúnen los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de diez días para su subsanación. Por su parte, el

artículo 85.3 dispone que, en cualquier caso, el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento.

Cuarta.- Por último, es preciso recordar que, entre los principios del procedimiento sancionador, el artículo 135 de la LRJPAC dispone que los procedimientos sancionadores garantizarán al presunto responsable, entre otros derechos, el de formular alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico que resulten procedentes.

Y, en este caso, con todos los respetos, entendemos que una actuación mecánica y distanciada por parte del órgano instructor del debido servicio a la ciudadanía que deviene de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico, ha impedido a la interesada que fueran consideradas y valoradas las alegaciones que había formulado, dejándola en una marcada situación de indefensión en cuanto a la utilización de los medios de defensa que todo administrado tiene reconocido.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de observar los preceptos legales mencionados en las anteriores Consideraciones.

RECOMENDACIÓN de que, en observancia de los mismos y por los medios que se estimen aplicables, se disponga lo necesario para anular la resolución dictada en el expediente sancionador incoado contra la reclamante y para que se retrotraigan las actuaciones al momento en que la misma formuló sus alegaciones de fecha 23 de Octubre de 2013, dictándose a continuación la nueva resolución que resulte procedente en derecho.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

A favor de que puedan beneficiarse del aprovechamiento de unos terrenos de su propiedad

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/0866 dirigida a Ayuntamiento de Burguillos (Sevilla)

• 03 Noviembre 2014

Ante la situación en la que se encuentran los propietarios de unos terrenos ocupados por el Ayuntamiento de Burguillos tras la firma del oportuno convenio urbanístico, pero que no pueden obtener el aprovechamiento previsto en dicho convenio, el Defensor del Pueblo Andaluz ha recordado a éste diversos preceptos legales sobre la responsabilidad de las Administraciones Públicas, recomendándole que, sin más dilaciones, impulse la aprobación del Plan Parcial para que los afectados puedan materializar el aprovechamiento que les corresponde, sustituyendo, en su caso, el sistema de actuación por otro que resulte más operativo con dicha finalidad, así como que, ante los perjuicios causados a los propietarios de los terrenos ocupados, se les reconozca su derecho a la indemnización que proceda.

ANTECEDENTES

En su escrito de queja, la interesada, en nombre de sus padres y sus hermanos, nos indicaba, en síntesis, que el Ayuntamiento de Burguillos (Sevilla) firmó en su día un convenio urbanístico, lo que determinó que su familia fuera privada de los terrenos de su propiedad (se ha hecho un parque periurbano) sin asignarles aprovechamiento ante la falta de desarrollo del resto de sus determinaciones, pero ocasionándoles un gasto importante al tener que pagar el impuesto de bienes inmuebles por unos supuestos terrenos urbanos de los que no disponen, ni existe perspectiva alguna de que vayan a disponer a corto o medio plazo. Añadía que esta situación afectaba igualmente a otras familias y que los responsables municipales hacían caso omiso a sus reclamaciones.

Tras admitir a trámite la queja y dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste reconocía que, efectivamente y por vía de convenio, se permutó la finca propiedad de la familia de la reclamante por las unidades de aprovechamiento que le correspondieron en una finca localizada en un área de reparto del Plan Parcial del Sector I3. También se indicaba que el propio convenio establecía, en su estipulación segunda, que dicha familia no podría hacer uso del aprovechamiento que le correspondía hasta que no hubiera sido aprobado definitivamente el PGOU y el Plan Parcial del sector I3. El problema radicaba, según señalaba el Ayuntamiento, en que el sector en que se debía materializar el aprovechamiento de esta familia, debido a las actuales circunstancias económicas, aún no se había desarrollado, resultando que el Plan Parcial no había sido aprobado, ni los propietarios del sector habían solicitado su aprobación.

El caso era que el PGOU fue aprobado de forma definitiva por Resolución de la Comisión Provincial de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Sevilla de 12 de Mayo de 2006, siendo así que el Convenio, suscrito con fecha 5 de Mayo de 2005, conllevó que, desde dicha fecha, el Ayuntamiento tomara posesión directa de la finca, aunque la aprobación definitiva del mismo por el Pleno Municipal se produjo el día 1 de Julio de 2009. Desde entonces, la familia afectada ni había obtenido el aprovechamiento previsto, ni se habían dado pasos tendentes a la aprobación del Plan Parcial, ni se había indemnizado en modo alguno el hecho incuestionable de que, desde Mayo de 2005, los afectados no disponen de su terreno

CONSIDERACIONES

Primera.- El Sector en el que se pretendía materializar el aprovechamiento urbanístico de la familia no se ha desarrollado, según ese Ayuntamiento, por las circunstancias económicas en que nos encontramos, lo que ha determinado que el Plan Parcial no haya sido aprobado, ni lo han solicitado los propietarios del mismo. De acuerdo con ello, ese Ayuntamiento vendría a aducir que, en definitiva, son los propietarios, agrupados en la Junta de Compensación a los que cabría atribuir las dilaciones en estas actuaciones urbanísticas.

Segunda.- Sin embargo, consideramos que a ese Ayuntamiento sí le compete una importante responsabilidad en este asunto puesto que el PGOU fue aprobado definitivamente con fecha 12 de Mayo de 2006. Es decir, **han transcurrido más de ocho años y no se han adoptado medidas efectivas para la tramitación y aprobación del Plan Parcial**, premisa previa para que, a su vez, los propietarios hubieran podido constituir la Junta de Compensación y proceder a ejecutar las determinaciones del mismo. Cabe considerar que este obligado impulso municipal resulta obligado en aplicación de la Estipulación Tercera dictada en su día que señalaba que *“una vez hayan sido aprobados los instrumentos establecidos en la estipulación tercera (suponemos que se trata de un error y se refiere a la segunda, es decir aprobación definitiva del PGOU de Burguillos y del Plan Parcial del Sector I-3), los terrenos destinados a SS.GG. podrán obtenerse mediante ocupación directa a cambio del reconocimiento a sus titulares del derecho a integrarse en la unidad de ejecución que se delimite en el sector PP-I3”*.

Se desprende de ello que el convenio vendría a establecer el compromiso municipal de impulsar los mencionados instrumentos de planeamiento, resultando que, en cuanto a la aprobación del Plan Parcial, no se ha llevado a cabo impulso alguno por parte municipal. Nos encontramos, a juicio de esta Institución, ante un posible incumplimiento del convenio en este compromiso.

Tercera.- De esta forma, también cabe estimar que se habría producido un incumplimiento municipal del artículo 2 de la Ley 2/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que, tras señalar que la actividad urbanística corresponde a la Administración de la Comunidad Autónoma y a los municipios, atribuye a la Administración Pública competente el ejercicio de, entre otras, las siguientes potestades: formulación y aprobación de los instrumentos de la ordenación urbanística, intervención para el cumplimiento del régimen urbanístico del suelo y, la más incumplida en este caso, **ejecución del planeamiento de ordenación urbanística y, en su caso, la dirección, inspección y control de dicha ejecución**. Parece indudable que el obligado ejercicio de estas potestades urbanísticas por parte de ese Ayuntamiento, derivado de los términos del convenio, hubiera ocasionado que, al menos, el Plan Parcial ya estuviera definitivamente aprobado.

Es más, el artículo 5 de la citada LOUA que viene a regular la gestión de la actividad urbanística y la iniciativa privada señala que los convenios urbanísticos con particulares se suscribirán con la finalidad *“de establecer los términos de colaboración para el mejor y más eficaz desarrollo de la actividad urbanística”*. Estimamos que, en lo que se refiere al desarrollo del Plan Parcial del sector PP-I3, ello ha sido claramente incumplido.

Cuarta.- El artículo 108 de la LOUA dispone que las unidades de ejecución se desarrollarán por el sistema de actuación que la Administración actuante elija motivadamente atendiendo a las prioridades y necesidades del desarrollo del proceso urbanizador, la capacidad de gestión y **los medios económico-financieros con que efectivamente cuente la Administración y la iniciativa privada interesada en asumir la actividad de ejecución o, en su caso, participar en ella**. En caso de incumplimientos u otras causas, el artículo 109 prevé la sustitución del sistema de actuación por compensación.

Y es que, en la familia se había generado la lógica expectativa de que, al igual que por su parte dieron estricto cumplimiento a la conveniado e hicieron entrega inmediata de los terrenos de su propiedad, ese Ayuntamiento impulsaría de forma eficaz y sin dilaciones los trámites conducentes a la aprobación de los instrumentos urbanísticos que le permitiría disponer del terreno en que materializar el aprovechamiento que les corresponde. De no ser así, se deberían haber aplicado los preceptos legales anteriores con el fin de que, en definitiva, pudieran ser resarcidos por la privación de sus terrenos.

De esta forma, no cabe sino concluir que, en este supuesto, se ha producido el incumplimiento municipal del deber de respetar en su actuación los **principios de buena fe y de confianza legítima**, como se establece en el artículo 3.1, párrafo 2, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Quinta.- De la misma forma, apreciamos el incumplimiento por parte de ese Ayuntamiento del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración que comprende el derecho de todos a, entre otras cuestiones, a que los asuntos que les afecten sean resueltos en un plazo razonable. Y es que han pasado más de ocho años sin que ese Ayuntamiento haya aprobado el Plan Parcial que resulta obligado para que los afectados puedan materializar el aprovechamiento que les corresponde.

Sexta.- Así las cosas, y a modo de resumen nos encontramos con unos ciudadanos que han cumplido con las obligaciones

previstas en el convenio y que determinaban que debían de entregar unos terrenos de su titularidad para ser destinados a los fines comentados.

De otro lado, tenemos una administración, ese Ayuntamiento, que por los motivos que fueren, según el informe remitido debido a los efectos de la crisis económica, no ha cumplido con la parte de las obligaciones que le correspondían que no era otra que impulsar la figura de planeamiento urbanístico necesaria para que fuera posible el que la Junta de Compensación ejecutara las previsiones incluidas en el PGOU y en el plan parcial.

Como consecuencia de ello apreciamos que se ha quebrado el equilibrio económico respecto de las obligaciones que tenían que asumir las partes habiéndose producido un enriquecimiento patrimonial por parte municipal sin que, correlativamente, hayan podido patrimonializar los aprovechamientos previstos en el convenio los titulares cedentes de los terrenos.

Esta situación, además, parece que se va a prolongar indefinidamente con lo cual en realidad el cumplimiento del convenio por parte del ayuntamiento quedaría al albur de unas circunstancias ajenas completamente a las actuaciones de los propietarios y de la propia junta de compensación.

En definitiva, se ha producido un incumplimiento de las estipulaciones del convenio que genera un daño patrimonial en el titular de los terrenos habida cuenta de que no ha obtenido la compensación prevista por la cesión que realizó a favor del ayuntamiento de tales terrenos.

De acuerdo con ello, entendemos que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial por parte municipal, salvo que se adopten las medidas necesarias para que el interesado pueda patrimonializar los aprovechamientos previstos en el convenio.

Todo ello de acuerdo con lo establecido en los artículos 106.1 CE y 139 y ss de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y Real Decreto 429/1993, de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de observar el artículo 106.1 CE; artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración; artículo 3.1, párrafo 2, y 139 y ss. de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establecen el deber de las administraciones de respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima y el régimen de responsabilidad de las Administraciones Públicas y los artículos artículo 2, 5, 108, 109 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

RECOMENDACIÓN 1: de que, sin nuevas dilaciones, ese Ayuntamiento impulse la aprobación del Plan Parcial del sector PP-I3 de ese municipio que resulta necesario para que los afectados puedan materializar el aprovechamiento que les corresponde y que el convenio firmado en su día les reconocía, sustituyendo en su caso el sistema de actuación por compensación previsto por el PGOU por otro que resulte más operativo para dicha finalidad.

RECOMENDACIÓN 2: de que, ante los perjuicios derivados para los propietarios de los terrenos ocupados, a causa de que ese Ayuntamiento no haya impulsado de forma eficaz y sin dilaciones los trámites conducentes a la aprobación de los instrumentos urbanísticos que les permitirían disponer del terreno en que materializar el aprovechamiento que les corresponde y, en caso de renunciar de forma indefinida al desarrollo del Plan Parcial PP-I3, alternativamente se les reconozca a los afectados su derecho a la indemnización que proceda por tales perjuicios.

Jesús Maestu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Las administraciones deben conveniar para el intercambiador de transportes de Mairena del Aljarafe

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/2663 dirigida a Consejería de Fomento y Vivienda, Dirección General de Movilidad, Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla)

• 03 Noviembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante el resultado infructuoso de los contactos mantenidos entre la Consejería de Fomento y Vivienda y el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe para que el intercambiador de transportes construido en la citada localidad -actualmente ejecutado pero sin entrar en funcionamiento-, ha recomendado a ambas administraciones que continúen sus conversaciones con la finalidad que adoptar las medidas necesarias para la puesta en funcionamiento del mismo y, en el supuesto de que no se considere viable, se adopten las medidas necesarias para garantizar su conservación y minimizar, en lo posible, la depreciación de su inutilización por el paso del tiempo y posibles actos vandálicos que se puedan producir.

ANTECEDENTES

Esta Institución abrió una actuación de oficio tras tener conocimiento del estado de abandono y no funcionamiento del intercambiador de transportes de Mairena del Aljarafe.

Tras dirigimos tanto a la Dirección General de Movilidad, de la Consejería de Fomento y Vivienda, y al Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe (Sevilla), de las respuestas que hemos recibido se desprende, en síntesis, que los contactos mantenidos entre la Administración Autonómica y Local para acordar una solución a este asunto han resultado infructuosos, en base a los siguientes hechos:

1. Según el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe, la Junta de Andalucía estableció en diversos instrumentos de ordenación sectorial como el Plan de Infraestructuras para la Sostenibilidad del Transporte en Andalucía 2007-2013, el Plan de Transporte Metropolitano del Área de Sevilla y el Plan de Ordenación del Territorio de Sevilla, un modelo de movilidad intermodal para el área metropolitana de Sevilla, contemplando la creación y construcción de una serie de infraestructuras, como el intercambiador de esa localidad, que sirvieran a dicho fin.

Ello determinó que el PGOU del municipio recogiera en su programa de actuación la ejecución de esta infraestructura que, tras su aprobación y licitación, fue adjudicada y construida firmándose el acta de recepción de las obras durante el año 2010. Desde ese momento, siempre según el Ayuntamiento, las gestiones realizadas ante el Consorcio de Transporte Metropolitano para la puesta en servicio de esta infraestructura han resultado infructuosos.

2. Según la Dirección General de Movilidad, el Consejo de Administración del Consorcio aceptó en Diciembre de 2010 el andén cedido y autorizó la celebración de un convenio con el Ayuntamiento con objeto de establecer sus condiciones de uso que pasaban porque el Ayuntamiento asumiera el mantenimiento integral de la infraestructura, a excepción del equipamiento de parada, correspondiéndole los gastos ordinarios y extraordinarios de todo tipo que generase, así como la dotación de mobiliario o demás elementos necesarios para la prestación del fin al que se adscribe. También el personal que se emplee en la prestación de estos servicios sería de exclusiva dependencia municipal.

El Ayuntamiento no aceptó esta propuesta de convenio y los posteriores contactos mantenidos han conllevado el resultado infructuoso antes expuesto. No obstante, en su primera respuesta a esta Institución con fecha 1 de Octubre de 2013, esa Dirección General señaló que se estaba procediendo al análisis de las diferentes posibilidades para llegar a un acuerdo.

3. Estos intentos se tradujeron en una nueva propuesta de convenio para la puesta en servicio del intercambiador de la citada Dirección General de Movilidad remitida al Ayuntamiento en Abril de 2014, que contemplaba la cesión del inmueble de forma gratuita a la Consejería de Fomento y Vivienda, una vez realizadas diversas labores de acondicionamiento con un presupuesto estimado de 750.000 euros que debería asumir el Ayuntamiento. Esta nueva propuesta también ha sido considerada inaceptable por parte municipal y ha determinado la iniciativa de dirigirse a la Dirección General de Movilidad y al propio Consorcio con el requerimiento de la puesta en servicio de la infraestructura en el plazo de un mes, entendiéndose revocada la cesión en caso contrario. En este supuesto, el Ayuntamiento entendería que está liberado del cumplimiento de cualquier obligación que pudiera derivarse de los instrumentos sectoriales antes citados, pudiendo destinar el inmueble a cualquier otro equipamiento que resulte compatible con la normativa urbanística.

CONSIDERACIONES

Primera.- En principio, entendemos que la decisión de impulsar esta infraestructura, aunque sustentada en las determinaciones de diversos instrumentos de ordenación sectorial fue municipal, siendo así que, tras su construcción, es cuando se plantea la conveniencia de suscribir un convenio con la Administración Autonómica para articular los compromisos que debía asumir cada parte, lo que no ha sido posible ante el desencuentro constatado entre ambas administraciones en cuanto a los compromisos a asumir por cada una.

Entendemos que, antes de proceder a una inversión tan cuantiosa se hubieran debido acordar con la Administración Autonómica los compromisos a asumir por la misma, acordando también la concreta ubicación, envergadura y condiciones posteriores de gestión y mantenimiento de esta infraestructura.

Segunda.- Por tanto, cabe concluir, con toda cautela, que no se hicieron en su momento unos estudios y acuerdos previos que hubieran podido, o bien descartar la construcción de la infraestructura, o haberla construido con otras características o ubicación. Finalmente, si era necesaria su ejecución con las características técnicas que posee, se debió prever y dejar constancia de ello, así como de quién y cómo se iba a gestionar y financiar una vez que se pusiera en servicio.

La consecuencia es que esta importante infraestructura está inutilizada y no rentabilizada con la doble consecuencia de que la inversión no ha podido destinarse a otros fines y de que se habría evitado la imagen que, ante la ciudadanía, supone el hecho de que se ejecuten infraestructuras de alto coste que no se ponen en funcionamiento y que, para evitarlo, las administraciones competentes no lleguen a un acuerdo o convenio, aceptable para ambas, que permita su uso y rentabilidad.

Tercera.- De todo lo expuesto se deriva la necesidad de que, de forma conjunta, la Dirección General de Movilidad, ese Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y el Consorcio Metropolitano de Transportes del Área de Sevilla constituyan una comisión técnica para determinar si es viable económicamente y rentable socialmente poner en servicio esta Infraestructura, acordando los compromisos que, en cuanto a su mantenimiento y gestión, deben asumir cada una de las partes.

En el supuesto de que se descartara la anterior propuesta, conforme a lo ya apuntado por ese Ayuntamiento en su última comunicación, se debería destinar esta infraestructura, a fin de evitar que prosiga su proceso de deterioro, a cualquier otro equipamiento que, siendo compatible con la ordenación urbanística, posibilite su rentabilidad social y económica para el municipio.

Por todo lo anterior y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de los artículos de la Constitución Española como el 9.3, en cuanto garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, 103.1 que obliga a las Administraciones Públicas a actuar de acuerdo con el principio de eficacia y coordinación y 128.1 que subordina toda la riqueza del país en sus distintas formas y, sea cualquiera su titularidad, al interés general. Igualmente, de los artículos 31, 133, 156 y 189 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantizan el derecho a una buena administración, obligan a la Administración a actuar de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia y racionalidad organizativa, y subordina al interés general toda la riqueza de la Comunidad.

RECOMENDACIÓN 1: de que se continúen manteniendo:1 conversaciones entre las distintas partes, esa Dirección General

de Movilidad, el Ayuntamiento de Mairena del Aljarafe y el Consorcio de Transportes Metropolitanos del Área de Sevilla, con la finalidad de se adopten las medidas que sean necesarias para la puesta en funcionamiento de esta infraestructura, acordándose, al mismo tiempo, las condiciones en que se produciría el establecimiento de este servicio público y concretándose los compromisos que, en orden a su gestión y mantenimiento, van a asumir cada una de las partes.

RECOMENDACIÓN 2: de que, en el supuesto de que no considere viable el funcionamiento de esta infraestructura para su uso como intercambiador, se adopten las medidas imprescindibles para garantizar su conservación y vigilancia, evitando su progresivo deterioro, de forma que se minimice en lo posible la depreciación que su inutilización, el paso del tiempo y posibles actos vandálicos puedan ocasionar a la misma.

Tras ello, debería destinarse esta infraestructura a cualquier otro equipamiento que, siendo compatible con la ordenación urbanística, posibilite su rentabilidad social y económica para el municipio.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Resolvemos a favor de que el colegio de arquitectos le facilite información de su vivienda

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/4639 dirigida a Ayuntamiento de Cantillana (Sevilla)

• 28 Noviembre 2013

El Defensor del Pueblo Andaluz, al no aparecer diversa documentación solicitada por un ciudadano en el registro municipal, ha sugerido que solicite esa información al Colegio de Arquitectos de Sevilla, al considerar justificada y razonable la petición del interesado.

ANTECEDENTES

El interesado, propietario de una vivienda que, debido a los desperfectos que presentaba, pensaba plantear acciones legales contra la constructora y promotora de la urbanización, compuesta por 38 viviendas unifamiliares adosadas, planteaba en su escrito de queja que para ello era necesario que un técnico accediera al Proyecto Técnico de la obra y al preceptivo Estudio Geotécnico. Los redactores del proyecto no habían autorizado a que se accediera al mismo en la copia existente en el Colegio de Arquitectos de Sevilla, por lo que solicitó, al Ayuntamiento de Cantillana (Sevilla) -que en su día concedió la licencia de primera ocupación de las viviendas- que se le remitiera copia. Sin embargo, a pesar de que solicitó esta copia en Abril de 2013 y de las diversas conversaciones telefónicas y visitas que había realizado al Ayuntamiento, aún no había obtenido respuesta dándose, a su juicio, respuestas inconcretas para alargar la cuestión en el tiempo.

Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento, éste nos dio cuenta de las causas por las que, hasta aquella fecha, había sido imposible acceder a la petición del reclamante de que se le facilitara copia del proyecto básico y de ejecución, así como del estudio geotécnico de la obra de 38 viviendas unifamiliares adosadas, de las que ostenta la propiedad de una de ellas.

Entre dichas causas, se mencionaban el hecho de que la archivera municipal no se hacía cargo, por falta de espacio, del archivo de los proyectos de obra a los que se había concedido licencia, así como la búsqueda infructuosa de la documentación solicitada al haberse extraviado tras las sucesivas mudanzas de la sede de la Corporación Municipal.

Se concluía señalando que, al menos, se había podido facilitar el proyecto básico y el estudio de seguridad de la obra, pero que seguía sin encontrarse el proyecto de ejecución, manifestándose que se iba a seguir buscando la documentación restante que se entregaría al interesado en caso de encontrarse. Se añadía que el caso había servido para tomar conciencia de la necesidad de adoptar medidas para mejorar la custodia y el archivo de la documentación municipal, medidas que ya se estaban desarrollando.

CONSIDERACIONES

Al respecto, reseñando que se han podido vulnerar preceptos legales y reglamentarios que exigen una adecuada guardia y custodia de la documentación municipal y que ello puede ocasionar que el afectado no pueda ejercer debidamente su derecho de acceso a los registros municipales, solamente cabe valorar favorablemente la voluntad municipal de seguir buscando la documentación que resta y de entregarla, en caso positivo, al interesado, así como la intención de mejorar la custodia y el archivo de la documentación municipal.

No obstante, dado que el problema que afecta al interesado sigue sin solucionarse, toda vez que no puede disponer de una documentación precisa para plantear acciones legales ante las deficiencias constructivas existentes en su vivienda, creemos que ese Ayuntamiento podría recabar dicha documentación del Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla y facilitar a continuación el acceso del interesado a la misma. En tal sentido, según la sentencia núm. 279/2005, de 28 de Abril, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, es ajustado a derecho que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual, quien acepta la redacción de un proyecto técnico para la obtención de una licencia de obra o de actividad, debe saber que ese proyecto se va a incorporar a un expediente administrativo y que sobre él, como parte del expediente, podrán obtener información los que tengan interés en relación con el otorgamiento de esa licencia en los términos que establece la legislación de procedimiento administrativo.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO: del deber legal de observar los artículos 35, letra h, y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que regula el derecho de los ciudadanos al acceso a los registros y archivos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en la Constitución y en las leyes, así como del artículo 148 Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, que establece que las entidades locales deben velar por la custodia, ordenación, clasificación y catalogación de los documentos y expedientes.

SUGERENCIA: de que, en el caso de que ese Ayuntamiento siga sin encontrar el proyecto de ejecución, así como el estudio geotécnico de la obra de 38 viviendas unifamiliares adosadas, de las que el interesado ostenta la propiedad de una de ellas, solicite dicha documentación del Colegio Oficial de Arquitectos de Sevilla a fin de facilitársela al interesado, toda vez que su solicitud de acceso a ella ha de considerarse justificada y razonable a fin de poder fundamentar debidamente, en su caso, posibles acciones judiciales ante las deficiencias constructivas que aprecia en su vivienda.

Y es que si, por los motivos que fuere, se ha extraviado determinada documentación en ese Ayuntamiento, entendemos que es precisamente esa Corporación Municipal, al tener el deber de su custodia, la que debe solicitar que sea facilitada por el citado Colegio de Arquitectos a fin de completar la documentación del expediente de la licencia de obras.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Instamos al Ayuntamiento a que adopte las medidas necesarias ante los daños a una vivienda por obras en otros edificios

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/5317 dirigida a Ayuntamiento de Guadix (Granada)

• 12 Mayo 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la falta de colaboración del Ayuntamiento de Guadix, ha recordado la obligación legal de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones, de resolver expresamente las solicitudes formuladas por la ciudadanía y del derecho a una buena administración, así como de ejercer sus competencias para el restablecimiento de la legalidad urbanística conculcada, recomendándole que dicte las instrucciones oportunas para que se elabore el plan de ordenación viaria de la zona que permita evitar los problemas de aparcamientos indebidos y que ordene el impulso y tramitación de los expedientes de restauración de la legalidad urbanística que, en su caso, procedan tras las obras ejecutadas en los inmuebles denunciados que, siempre según la interesada, han ocasionado diversos perjuicios a su vivienda.

ANTECEDENTES

1. Con fecha 24 de Septiembre de 2013, tras admitir a trámite la queja, formulábamos petición de informe al Ayuntamiento de Guadix (Granada) en torno a los problemas que exponía la afectada y que, textualmente, recogía en los siguientes términos:

"Desde 2010 estamos presentando quejas en el ayuntamiento de Guadix, adjunto escritos por varias quejas de bloqueo e imposibilidad de acceso a la calle que accede a mi vivienda por estar bloqueada por varios coches que aparcan sin respetar y cortan la calle como se explica en los escritos presentados en Excmo. Ayuntamiento de Guadix sin solución o contestación alguna, y obras que afectan a mi vivienda dejando apariencia como zulo, etc., debido a que estas obras no son correctas tengo la casa con problemas y filtraciones de agua, y el pasado 29-08-13 hubo tormenta y debido a estas obras se filtraba el agua por mis paredes puesto que por la suya no tiene ni está adaptada para salir el agua, inundando mi casa produciendo diversos daños (puertas, suelos, muebles, paredes, etc.), esta gente que detallamos en la reclamación hacen lo que quieren hemos intentado llegar a una solución tanto por ellos como por el ayuntamiento pero nadie pone medios ni contestan las reclamaciones. Solicito una solución pues que esto ya ha pasado a males mayores teniendo miedo hasta de estar en nuestra vivienda, por tratos e insultos varios, y los numerosos daños de apariencia estética, como daños interiores mencionados, entiendo que el ayuntamiento debería poner medios tanto, en que estas familias corten la calle o imposibiliten el acceso, como dejar mi vivienda por estas construcciones con un aspecto de zulo, por no estar correctamente terminadas ni hechas y sobre todo que ya están afectando mi vivienda, por que esta filtrando el agua tanto en la cámara como paredes, y si llueve todo sale por mi casa inundándola como indico estamos desesperados, no sabemos qué hacer"

2. Por ello, solicitamos que se nos indicara si las obras que motivaban la disconformidad de la interesada contaban con licencia municipal y se ajustaban a la misma. De no ser así, interesábamos que se nos informara de las medidas adoptadas por el Ayuntamiento en orden a la restauración de la legalidad urbanística.

En cuanto al problema de obstrucciones del tráfico que, según la interesada, se producían en su calle, solicitábamos que se nos indicara si se tenía constancia de dichos problemas de tráfico y, en tal caso, de las actuaciones que se hubieran llevado a cabo o lo fueran a ser próximamente para evitar tales obstáculos y sancionar, si procedía, las infracciones que se produjeran.

3. Desde dicha fecha, hemos venido realizando innumerables gestiones tanto ante ese Ayuntamiento, como ante la Diputación Provincial de Granada (que ha realizado obras en la barriada tras la cuales se tenía prevista otra ordenación viaria de la zona que propiciaría una solución a los problemas de tráfico expuestos por la afectada). El resultado de las mismas no ha conllevado que el Ayuntamiento nos haya informado de la ordenación viaria final de la barriada y tampoco nos ha permitido tener la certeza de que hubiera quedado restaurada la legalidad urbanística con respecto a las obras ejecutadas en los inmuebles colindantes con el de la interesada.

4. En atención a ello, formulamos una última petición de informe con fecha 9 de Julio de 2014, reiterada tras no obtener respuesta municipal con fecha 23 de septiembre de 2014, en la que exponíamos, tras recibir informe de la Diputación Provincial de Granada en el que se informaba que las obras de abastecimiento, saneamiento, pavimentación y alumbrado de la barriada de esa población concluirían previsiblemente a finales de Enero de 2015. Por tanto, como quiera que, según anteriores comunicaciones del Ayuntamiento, la ordenación del tráfico en la barriada y, en concreto en la calle, estaba pendiente de la ejecución de tales obras, interesábamos que se nos mantuviera informados de la ordenación viaria prevista finalmente para la citada calle a fin de poder informar a la interesada, que entiende que se están produciendo estacionamientos irregulares que dificultan el acceso en vehículo hasta su domicilio.

Asimismo, le comunicábamos a la Alcaldía-Presidencia que, según la interesada, las obras ejecutadas en la vivienda colindante a la suya, a pesar de contar con licencia, no estaban terminadas y seguían ocasionando humedades en la suya, por lo que requeríamos nuevamente la intervención municipal. En cuanto a las obras ejecutadas en la otra vivienda que denunciaba, seguíamos interesados en que se nos indicara si las obras efectuadas en dicho inmueble también se encontraban amparadas por licencia y se ajustaban a la misma o, en caso contrario, que se nos informara de las medidas adoptadas en orden a la restauración de la legalidad urbanística.

5. Estos escritos no obtuvieron respuesta del citado Ayuntamiento por lo que hubimos de formular un segundo reitero con 27 de Octubre de 2014. Como quiera que persistía su falta de respuesta, con fecha 3 de Febrero de 2015, personal de esta Institución mantuvo contacto telefónico con personal de la Oficina de Urbanismo del Ayuntamiento a fin de obtener un posicionamiento expreso acerca de las anteriores cuestiones. Pero ello no ha motivado que nos sea remitido el mismo, privándonos de conocer si, finalmente, se ha propiciado una ordenación viaria de la barriada donde se encuentra la calle donde reside la afectada que permita resolver los problemas de acceso a su domicilio. Tampoco nos ha sido posible concretar si, en los inmuebles que indicábamos se han podido producir infracciones urbanísticas y sin que se hayan adoptado por el Ayuntamiento las medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que pudieran resultar procedentes.

CONSIDERACIONES

En base a los referidos antecedentes, se le traslada la CONSIDERACIÓN de que esa Alcaldía, debido a su silencio, ha podido incurrir en el incumplimiento de diversos deberes exigidos por la normativa de procedimiento administrativo, de régimen local (en materia de disciplina urbanística y de tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad), así como de la normativa urbanística.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO 1: del deber legal de colaboración contenido en el artículo 19, apartado 1, de la Ley reguladora de esta Institución, ya citada, por el que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma están obligados a auxiliar, con carácter preferente y urgente, al Defensor del Pueblo Andaluz en sus investigaciones e inspecciones.

RECORDATORIO 2: del artículo 42, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece la obligación de las Administraciones de resolver expresamente las solicitudes formuladas por los ciudadanos y del artículo 31 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantiza el derecho a una buena administración, comprendiendo el derecho de todos a que sus asuntos sean resueltos en un plazo razonable.

RECORDATORIO 3: del deber legal de observar el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases del Régimen Local que establece que, entre otras, el municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las materias de Urbanismo: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística, así como Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad.

RECORDATORIO 4: del deber legal de observar los artículos 181, 182, 183 y 184 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, que regulan los procedimientos de protección de la legalidad urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado y de sus concordantes 36 y ss. del Reglamento de Disciplina Urbanística, aprobado por Decreto 60/2010, de 16 de Marzo.

RECOMENDACIÓN 1: de que esa Alcaldía dicte las instrucciones oportunas para que, por el Servicio Municipal que corresponda, tras las obras efectuadas en la barriada donde se encuentra la calle en la que reside la afectada, se elabore el previsto plan de ordenación viaria de la misma que permita evitar los problemas de aparcamientos indebidos que obstaculizan el acceso y el tránsito por las calles de dicha barriada.

RECOMENDACIÓN 2: de que esa Alcaldía ordene el impulso y tramitación de los expedientes de restauración de la legalidad urbanística que, en su caso, procedan, tras las obras ejecutadas en los inmuebles situados en la C/ ..., núms. .. y .., de esa localidad, obras que, según la afectada, han ocasionado diversos perjuicios y daños en el número .., en el que reside.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Recordamos el deber de conservación del viario público

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/0157 dirigida a Ayuntamiento de Torrox (Málaga)

• 07 Julio 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la denuncia de mal estado de conservación en que se encuentra un viario público, ha formulado al Ayuntamiento de Torrox Recordatorio del deber legal de observar el 25 de la Ley de Bases de Régimen Local y 51 de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, así como Recomendación de que, dentro de las limitaciones presupuestarias que afecten a la Corporación Local, se manifieste el compromiso de que el próximo ejercicio se establecerá la dotación presupuestaria necesaria para ejecutar el proyecto de reurbanización de la zona y que, en todo caso, se realicen las mínimas obras de conservación necesarias para que el viario resulte transitable en condiciones de seguridad.

ANTECEDENTES

La queja, tramitada a instancias de la Presidenta de una comunidad de propietarios de un edificio sito en el término municipal de Torrox (Málaga), tiene los siguientes antecedentes:

1. La queja, formulada con 7 de Enero de 2014, se refería al mal estado de conservación del viario de la Urbanización Cerro Garbancito, viario que según la reclamante, en la actualidad, presenta una situación lamentable, resultando que las yerbas lo invaden llegando a ser más altas que los coches en algunas partes, hay alambres sobresaliendo de la superficie y tuberías abandonadas lo que ha ocasionado inundaciones en algunas casas.
2. En Mayo de 2006 se redactó por el Ayuntamiento un proyecto de reposición de la red de saneamiento de la zona, en la que se incluía una primera fase de completa reurbanización de la Urbanización Cerro Garbancito, concretamente en el entorno del edificio, cuyas obras se ejecutaron y terminaron en el mismo año 2006.
3. Hasta la fecha no se han acometido las obras de reurbanización correspondientes a la segunda fase, que se encontraban presupuestadas en 78.000 euros.
4. El Ayuntamiento nos expone que, sobre la existencia de crédito para estas obras del Proyecto de Reparación de la red de saneamiento de agua, según los documentos obrantes en Intervención, no existe previsión presupuestaria para el ejercicio 2014.
5. Los vecinos manifiestan que mantuvieron una cita con la Alcaldía sobre este problema, han presentado innumerables escritos y realizado llamadas telefónicas, pero hasta el momento no se ha conseguido que se pongan en marcha algunas actuaciones que, al menos, palien el deterioro del viario de la urbanización.

CONSIDERACIONES

Primera.- De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local:

«1. El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover actividades y prestar los servicios públicos que contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal en los términos previstos en este artículo.

2. El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, entre otras, en las siguientes materias:

- Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales.
- Infraestructura viaria y otros equipamientos de su titularidad.

3. Las competencias municipales en las materias enunciadas en este artículo se determinarán por Ley debiendo evaluar la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera».

Segunda.- Entre las obligaciones que el artículo 51 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, atribuye a las Entidades Locales respecto a sus bienes, se encuentra la de conservar, proteger y mejorar sus bienes.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de observar lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local y 51 de la Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

RECOMENDACIÓN 1 de que, -aún comprendiendo las limitaciones presupuestarias que puedan afectar a esa Corporación Municipal para poder hacer frente a sus obligaciones de conservación de los bienes de su titularidad y la posible necesidad de atender a posibles asuntos más prioritarios y urgentes y dado que existe un reconocimiento explícito de la necesidad de reparar y conservar adecuadamente el viario de esta urbanización que presenta un gran deterioro como se desprende de la propia aprobación del Proyecto de Reurbanización aprobado en su día- se manifieste el compromiso de que, en el próximo ejercicio presupuestario, se establecerá la dotación necesaria para poder ejecutar la segunda fase de reurbanización de la Urbanización Cerro Garbancito, a fin de que no se demore indefinidamente su necesaria reparación.

RECOMENDACIÓN 2 de que, sin perjuicio de lo anterior, se proceda a la mayor brevedad a realizar las mínimas obras de conservación que sean posibles para que el viario resulte transitable en condiciones de seguridad, ya que lo contrario supondría, en la práctica, una renuncia total de ese Ayuntamiento al cumplimiento del deber genérico de conservación de sus bienes que, anteriormente, ha quedado enunciado.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Resolución ante construcción sin licencia en suelo no urbanizable

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/1569 dirigida a Ayuntamiento de Yunquera, (Málaga)

• 03 Noviembre 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz recuerda al Ayuntamiento de Yunquera la obligación de observar determinados preceptos, recomendándole que investigue los hechos acontecidos con objeto de determinar si alguna de las actuaciones infractoras o presuntamente delictivas no han prescrito y, en tal caso y previo los trámites legales oportunos, se proceda a exigir las responsabilidades que procedan, investigando si existe actualmente edificación en suelo no urbanizable que pudiera suponer la comisión de alguno de los delitos contemplados en el art. 319 y ss. del Código Penal y las acciones no hayan prescrito.

ANTECEDENTES

En su día, esta Institución inició una actuación de oficio para conocer las actuaciones que estuviera realizando el Ayuntamiento de Yunquera (Málaga) ante la denuncia, por los medios de comunicación, de una construcción sin licencia en suelo no urbanizable, concretamente en la zona de Cerro Pisano. Tras dirigirnos al citado Ayuntamiento y recibir su respuesta, cabe reseñar lo siguiente:

1.- Según catastro de rústica en la parcela originaria existía una pequeña construcción de 48,89 m² vinculada, al parecer, a usos agrícolas, resultando que, sobre esta construcción, por propietario anterior al actual, se realizaron obras sin la correspondiente licencia municipal que conllevaron la construcción de la actual edificación residencial en suelo no urbanizable de unos 140 m².

2.- Con objeto de legalizar dicha construcción, el anterior propietario presentó ante ese Ayuntamiento diversas solicitudes durante los años 1997 y 1998, para edificación de vivienda, legalización de cambio de uso de almacén de aperos a vivienda, enganche de agua potable para la vivienda y apero de labranza, licencia de primera ocupación (acompañando certificado final de obras en Mayo de 1998), para línea aérea de B.T. No existe constancia de que tales solicitudes fueran resueltas en sentido alguno por parte municipal, ni que se les diera trámite alguno.

No obstante, resulta incuestionable que la vivienda se encontraba construida sin licencia en 1998 y que el Ayuntamiento tenía constancia de estos hechos, pero ello no determinó que, como hubiera sido procedente y obligado, se incoara el correspondiente expediente de restauración de la legalidad urbanística y sancionador.

Tampoco se entiende como tratándose de suelo no urbanizable, al tenerse conocimiento de los hechos no se dio, como es obligado, traslado a las autoridades judiciales por la presunta comisión de un delito.

3.- Con ser injustificable esta pasividad municipal ante graves infracciones urbanísticas, resulta aún más inaceptable que, en Mayo de 2003, se solicitara acometida para suministro de agua potable suscrita por el actual propietario y el Ayuntamiento, conocedor de la irregular situación urbanística anteriormente expuesta de la edificación, dictara resolución favorable haciendo constar que lo era para apero de labranza a pesar de que era pleno conocedor de que se trataba de una edificación de uso residencial ajena a la actividad agrícola. Este hecho es muy lamentable y escenifica la irresponsabilidad con la que, a veces, actúan algunos responsables de gobiernos locales, como es el caso de la actitud adoptada por la anterior Corporación Municipal.

4.- Dentro de este cúmulo de irregularidades desarrolladas con pleno conocimiento del Ayuntamiento, posteriormente y como consecuencia de gestión por parte del interesado ante el catastro, se modificó la parcelación, quedando como actualmente se encuentra, como parcela ... del polígono ..., vinculada a la edificación, a nombre del actual propietario, con cultivo de frutales y una superficie de 10.637 m² y una construcción de uso industrial de 163 m², que no coincide en consecuencia con la realidad actual de la misma en cuanto a superficie construida y uso.

No tenemos constancia de que el Ayuntamiento haya realizado actuación alguna ante el catastro para rectificar estas llamémosle inexactitudes.

5.- Actualmente no es posible la legalización de la edificación de acuerdo con la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía por incumplir la parcela mínima necesaria y no existir vinculación al uso agropecuario, sin perjuicio de la prescripción de la infracción que constituye el acto edificatorio realizado sin licencia alguna y con vulneración de planeamiento. Ello determinaría que, según el Ayuntamiento, sea posible declarar que la edificación se encuentra en situación de asimilada a régimen de fuera de ordenación por haber transcurrido los plazos para el restablecimiento del orden urbanístico infringido.

CONSIDERACIONES

Primera.- El Estatuto de Autonomía para Andalucía, tras garantizar a los municipios un núcleo competencial propio a ejercer con plena autonomía con sujeción solo a los controles de constitucionalidad y legalidad, establece en el artículo 92, apartado 2, que los Ayuntamientos disponen de competencia propia en los términos que determinen las leyes, entre otras, en materia de disciplina urbanística. Ello viene igualmente reconocido en el artículo 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Segunda.- Dado que estas infracciones urbanísticas datan, al menos, de 1997, se han sucedido distintas Leyes estatales y autonómicas en materia urbanística, que establecen asimismo la competencia municipal en este ámbito y, más concretamente, en materia de disciplina urbanística. Por ello, con objeto de evitar confusiones, citaremos únicamente la actual Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, subrayando que, en cualquier caso, todas regulan de forma similar la obligación de los responsables municipales de ejercer sus competencias en materia de inspección y disciplina urbanística y toda la normativa urbanística desde 1956 ha contemplado la construcción destinada a un uso residencial en suelo no urbanizable como un hecho excepcional y sujeta a limitaciones.

Así las cosas, habría que señalar que ese Ayuntamiento, dada su manifiesta dejación de competencias en materia de disciplina urbanística, ha incurrido en vulneración de los artículos de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía 168, 179, así como 181 y ss. que comprende el capítulo V, donde se establecen los preceptos aplicables para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Tercera.- En cuanto al hecho de que, con fecha 20 de Mayo de 2003, se solicitara acometida para suministro de agua potable suscrita por el actual propietario y que ese Ayuntamiento, conocedor de la irregular situación urbanística de la edificación, dictara resolución favorable haciendo constar que lo era para apero de labranza, a pesar de que era pleno conocedor de que se trataba de una edificación de uso residencial ajena a la actividad agrícola, entendemos que el entonces máximo regidor municipal habría podido incurrir en la responsabilidad prevista en el artículo 193.2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía como consecuencia del otorgamiento de una licencia notoriamente irregular, sin perjuicio de que, también pudiera entonces haber incurrido presuntamente en responsabilidad penal al dictar una resolución ilegal a sabiendas de su injusticia.

Cuarta.- El artículo 16 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario establece las reglas comunes a las declaraciones y comunicaciones, disponiendo que serán objeto de declaración o comunicación, según proceda, entre otros, la realización de nuevas construcciones y la ampliación, rehabilitación, reforma, demolición o derribo de las ya existentes, ya sea parcial o total, así como la modificación de uso o destino y los cambios de clase de cultivo o aprovechamiento.

Dado que no coincide la inscripción catastral de la parcela con la realidad actual de la misma en cuanto a superficie construida y uso, entendemos que ese Ayuntamiento debería efectuar la pertinente comunicación al Catastro de esta situación a los efectos procedentes.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de observar los artículos 92, apartado 2, del Estatuto de Autonomía para Andalucía; 25.2.a) de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases del Régimen Local; 168, 179, así como 181 y ss. que comprenden el capítulo V de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, donde se establecen los preceptos aplicables para la protección de la legalidad urbanística y el restablecimiento del orden jurídico perturbado y también del artículo 193.2 del mismo texto legal; 16 del Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de Marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario.

RECOMENDACIÓN 1: de que, aunque, al menos aparentemente parece que las infracciones y presuntos delitos cometidos con la ejecución de estas obras de gran entidad (se habla de unos 140 m² construidos según la inspección municipal), podrían encontrarse prescritos, no obstante ello se abra una investigación sobre los hechos acontecidos con objeto de determinar si alguna de las actuaciones infractoras o presuntamente delictivas no han prescrito y, en tal caso, previo trámites legales oportunos, se proceda a exigir las responsabilidades que procedan.

RECOMENDACIÓN 2: de que, ante la notoria y manifiesta dejación de sus competencias en materia de inspección y disciplina urbanística en la que incurrieron los anteriores responsables municipales, actuaciones que, en principio, parece que podrían estar prescritas, en lo sucesivo, esa Alcaldía adopte las medidas pertinentes para exigir las responsabilidades que, en su caso, procedan, cuando se generen acciones como las que motivan esta queja y dé las instrucciones oportunas para que sean objeto de los pertinentes expedientes de protección de la legalidad urbanística y sancionador cuantas infracciones urbanísticas se detecten en el término municipal, dando cuenta, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a la Autoridad Judicial o al Ministerio Fiscal de aquellas infracciones urbanísticas que pudieran constituir alguno de los delitos contra la ordenación del territorio regulados en los artículos 319 y 320 del Código Penal.

Es inaceptable que un Ayuntamiento se pueda amparar en la falta de medios para reaccionar ante hechos de esta naturaleza, cuando en realidad existe una vía penal contemplada por el legislador para responder ante los actos presuntamente delictivos que se cometan por actuaciones ilegales en el suelo no urbanizable.

RECOMENDACIÓN 3: de que, ante la inquietud que ha generado en esta Institución, la impunidad con la que han acontecido estas acciones ante la pasividad municipal, esa Alcaldía dé las instrucciones oportunas para que si existe actualmente alguna edificación en suelo no urbanizable de ese término municipal que pudiera suponer la comisión de alguno de los delitos contemplados en el art. 319 y ss del Código Penal y las acciones no hubiesen prescrito, se exijan las responsabilidades de todo orden a que haya lugar a los infractores directamente responsables.

RECOMENDACIÓN 4: de que ese Ayuntamiento comunique al Catastro, a los efectos que procedan, el hecho constatado de que no coincide la inscripción catastral de la parcela y edificación en cuestión con la realidad actual de la misma en cuanto a superficie construida y uso.

[Ver Cierre de Actuación de oficio](#)

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos al ayuntamiento que anule las sanciones a local comercial y le abone lo cobrado indebidamente

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3231 dirigida a

• 13 Febrero 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recomendado al Ayuntamiento de Sevilla que proceda, previos los trámites legales oportunos, a la anulación de las resoluciones sancionadoras dictadas ante la posible indefensión de una entidad comercial por los defectos en las notificaciones de los expedientes sancionadores.

ANTECEDENTES

1. La interesada, en su calidad de Vicepresidenta de una entidad comercial, nos exponía que, en septiembre de 2013, se procedió por el Ayuntamiento de Sevilla a retener de la cuenta corriente de la entidad comercial la cantidad de 4.159,06 euros, embargo que traía causa de varios expedientes sancionadores que, en concepto de multas de tráfico, se le habían incoado. Tras examinar los expedientes sancionadores en cuestión, la reclamante consideró que los mismos incurrían en diversas irregularidades por lo que, con fecha en marzo de 2014, registró en la Agencia Tributaria de Sevilla escrito solicitando la devolución de la cantidad que estimaba indebidamente embargada. Señalaba que dicho escrito no había obtenido la respuesta preceptiva por parte del Ayuntamiento en el sentido que resultara procedente.

2. En su respuesta, el Ayuntamiento exponía que la interesada aduce que las notificaciones relativas al periodo voluntario se habían practicado en un domicilio que no corresponde al de la mercantil que representa. Sin embargo, el Ayuntamiento discrepaba de ello exponiendo, en síntesis, que las notificaciones se habían enviado al domicilio que, para la entidad comercial, figura en los registros de la Dirección General de Tráfico, tal y como preceptúa el artículo 77 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, por lo que se habrían respetado los principios inspiradores del derecho sancionador y, por ende, los derechos constitucionales.

3. Tras dar cuenta de este informe municipal a la afectada para que, si lo estimaba conveniente, pudiera formular alegaciones acerca de su contenido, así lo hizo señalando que *“en cuanto al defecto de notificación en la que incurren las distintas notificaciones practicadas en el período voluntario, en los distintos expedientes sancionadores señalados en el escrito de queja, la Agencia Tributaria, manifiesta que se ha seguido el procedimiento que al efecto se establece en los artículos 77 y 78 del RDL 339/1990, de 2 de marzo, practicándose pues las notificaciones en el domicilio que figura en el registro de la Dirección General de Tráfico, que en su opinión se ubica en la Avda. R... Pues bien, contrariamente a la afirmación que mantiene la Agencia Tributaria de Sevilla, ha quedado sobradamente acreditado, y por consiguiente desvirtuada ésta, que el domicilio que figura en el Registro de la Dirección General de*

Tráfico, se sitúa en el C/ R.... Así se hace constar de manera expresa en el permiso de circulación que expide la Jefatura de Tráfico de Sevilla, con fecha 24 de julio de 2003”.

Dada esta aparente contradicción entre los documentos expedidos por la Jefatura Provincial de Tráfico que habría podido ocasionar indefensión a la entidad reclamante, al no haber podido recurrir en periodo voluntario contra las denuncias formuladas, formulamos nueva petición de informe al Ayuntamiento interesando que nos trasladara su pronunciamiento al respecto por cuanto, además, la propia interesada, en su escrito de queja inicial, ya señalaba expresamente lo siguiente:

“En cambio, las notificaciones practicadas en la vía de apremio, se llevan a cabo en un domicilio distinto, calle R.... Domicilio éste, que sí coincide con el que tiene declarado la entidad mercantil ...”

4. En su nueva respuesta de enero de 2015, el Ayuntamiento, a través de informe del Departamento de Gestión de Sanciones de la Agencia Tributaria de Sevilla, insistió en que las notificaciones se habían enviado al domicilio que, para la entidad comercial, figura en los registros de la Dirección General de Tráfico, tal y como preceptúa el artículo 77 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aclarando que esta normativa no opera cuando el procedimiento entra en fase ejecutiva, de ahí que las notificaciones practicadas durante el mismo hayan tenido otro domicilio como destinatario.

5. Es cierto que el Ayuntamiento argumenta que ha cumplido el procedimiento previsto en el art. 77 TRLTSV, y que dirigió las notificaciones al domicilio que a tal efecto había comunicado la Dirección General de Tráfico. Sin embargo, hay que reseñar que ese mismo Ayuntamiento, a través de la Agencia Tributaria, procede a notificar la vía de apremio en otra dirección que, hemos de suponer, ya era conocida -o podía serlo fácilmente- por los servicios municipales.

CONSIDERACIONES

Primera.- Por parte de ese Ayuntamiento se aduce que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial practicando las notificaciones en el domicilio que, para la entidad, figuraba en los registros de la Dirección General de Tráfico.

No obstante, la cuestión que se plantea es si, en coherencia con los principios que informan el procedimiento sancionador, la Administración está obligada a realizar la notificación aún en periodo voluntario, al haber resultado infructuosas las notificaciones practicadas en dicho domicilio, en otros lugares de los que tenga conocimiento y constancia, en este caso, a través de los propios registros municipales a los que tenga fácil acceso el órgano instructor del expediente sancionador, sin tener que efectuar una investigación exhaustiva y desproporcionada, como cuando el procedimiento entra en fase ejecutiva.

Segunda.- Así las cosas, la cuestión a determinar es si la Administración competente, en el supuesto de notificaciones infructuosas como las que se produjeron en este caso, está obligada o no a desarrollar una mayor actividad indagatoria, de forma que la entidad afectada pueda tener conocimiento en su domicilio de las denuncias formuladas y pueda formular, en su caso, las alegaciones o recursos que estimara procedentes en su defensa.

Tercera.- Pues bien, en este sentido, cabe señalar que se aprecia una continuada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que viene a defender que, siempre que no comporte un esfuerzo irrazonable o desproporcionado, la Administración sí está obligada, en casos como el presente, es decir, en periodo voluntario, a realizar una actividad indagatoria sobre la existencia de otro domicilio en el que practicar las notificaciones que procedan en el curso del procedimiento sancionador.

En tal sentido, nos remitimos a los fundamentos jurídicos recogidos en las Sentencias del Tribunal Constitucional número 219/2007, de 8 de octubre; número 32/2008, de 25 de febrero; número 128/2008,

de 27 de octubre, y, más reciente, la número 59/2014, de 5 de mayo.

Cuarta.- Resulta acreditado que no era precisa una investigación exhaustiva o desproporcionada para intentar notificar en otro domicilio. De hecho, en vía ejecutiva la Agencia Tributaria lo llevó a cabo sin ninguna dificultad. Si se hubiera actuado con la misma diligencia y eficacia en periodo voluntario, se habría podido practicar la citada notificación en el domicilio de la entidad afectada, y ésta podría haber presentado, en su caso, las correspondientes alegaciones o, llegado el momento, los recursos administrativos a que hubiera lugar.

Ello, sin que hubiera supuesto un esfuerzo o la realización de unas actividades indagatorias desproporcionadas para su finalidad, que es la de dotar al procedimiento sancionador seguido en este caso de las garantías exigidas por el ordenamiento jurídico.

A título ilustrativo, sirva de ejemplo de esta jurisprudencia a la que nos referimos, lo expuesto por el Tribunal Constitucional en su sentencia 59/2014, de 5 de Mayo, antes aludida, cuando señala lo siguiente:

“La STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, ha declarado, no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25. 1 CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador al ser ambas manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el 24.2 CE. Ello, no solo mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto. En definitiva, como se ha afirmado en la STC 120/1996, de 8 de julio, FJ 5, «constituye una inveterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal y, ya, postulado básico de la actividad sancionadora de la Administración en el Estado social y democrático de Derecho».

Acerca de esta traslación, por otra parte condicionada a que se trate de garantías que resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador, existen reiterados pronunciamientos de este Tribunal. Así, partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24 CE. Sin ánimo de exhaustividad, se pueden citar el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5; 3/1999, de 25 de enero, FJ 4; 14/1999, de 22 de febrero; FJ 3 a); 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7, y 117/2002, de 20 de mayo, FJ 5).

El ejercicio de los derechos de defensa y a ser informado de la acusación en el seno de un procedimiento administrativo sancionador presupone, obviamente, que el implicado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues sólo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa previa a la toma de decisión y, por ende, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga. En este sentido, el Pleno de este Tribunal en la STC 291/2000, de 30 de abril, ha declarado, con base en la referida doctrina constitucional sobre la extensión de las garantías del art. 24 CE al procedimiento administrativo sancionador, que los posibles defectos en la notificación o emplazamiento administrativo, cuando se trate, como en este supuesto acontece, de un acto administrativo sancionador, revisten relevancia constitucional desde la perspectiva del art. 24 CE (FJ 4).”

Añadiendo el Tribunal Constitucional en los fundamentos cuarto y quinto de esta sentencia lo siguiente:

“CUARTO. La aplicación de la doctrina constitucional expuesta a las infracciones constitucionales denunciadas, supone la estimación del recurso de amparo formulado pues la falta de notificaciones personales, con éxito al demandante, intentadas en el local de negocio pub, en horario de mañana, cuando no tiene actividad, sin que conste aviso alguno en el buzón de correos de la citada actividad mercantil, acudiendo posteriormente a la mera notificación edictal, cuando consta el conocimiento del domicilio personal del recurrente, en el que se notifica la vía ejecutiva, ha vulnerado su derecho de defensa y a ser informado de la acusación protegidos por el art. 24.2 CE al impedir que el administrado pudiera ejercer su derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador cuya existencia no consta conociera, sin que tal situación de indefensión se produzca por causa imputable al demandante de amparo y sí a la Administración, que no obró con la debida diligencia en la búsqueda de domicilio en el que notificar personalmente o del horario adecuado para la notificación en el que efectivamente lo intentó, constándole el género de la actividad del negocio así como el domicilio personal del recurrente, como evidencia la efectiva notificación de la vía de apremio en este último domicilio. Y aunque dicho domicilio personal del recurrente no hubiera sido inicialmente conocido por la Administración sancionadora y que hubiera sido hallado por la ejecutiva, como aduce la Junta de Andalucía, aquélla había de haber obrado con la diligencia suficiente para buscar y obtener en los registros públicos correspondientes un domicilio donde poder realizar una notificación personal positiva como efectivamente se hizo en la vía ejecutiva, como recuerdan nuestras sentencias 32/2008, de 25 de febrero, FJ 2, y 128/2008, de 27 de octubre, FJ 2.

QUINTO. En definitiva, la ausencia de notificación personal al demandante de amparo de las resoluciones administrativas indicadas en el recurso, en el procedimiento administrativo sancionador, le han causado la lesión constitucionalmente relevante de los derechos invocados, por lo que procede conceder el amparo, con la correspondiente declaración de nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, así como de las resoluciones judiciales impugnadas que no sanaron la lesión denunciada.”

Quinta.- En atención a esta línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, seguida por otras tantas sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, debemos aludir necesariamente al artículo 103.1 de la Constitución Española que dispone que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Es decir, la actuación de la Administración debe efectuarse con observancia plena, no sólo de la ley formal, sino también de los principios generales del ordenamiento jurídico, entre ellos los que dimanarían del artículo 24 de la Constitución aplicables al procedimiento administrativo sancionador, estimando que la ausencia de otros intentos de notificación a la entidad reclamante en otros domicilios de la misma que pudieran haberse realizado sin esfuerzos irrazonables o desproporcionados y sin excesiva actividad indagatoria, ha podido situarla en una indeseada por el ordenamiento jurídico situación de indefensión.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de observar el artículo 103 de la Constitución Española, que obliga a la Administración a actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho y, en consecuencia, de forma que queden excluidas situaciones de indefensión en el curso de la tramitación de los procedimientos sancionadores de tráfico, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional que ha sido expuesta en las anteriores consideraciones.

RECOMENDACIÓN de que, dado que cabe estimar como nulas las notificaciones efectuadas en el curso de los procedimientos sancionadores de tráfico que motivaron el embargo efectuado en la cuenta corriente de la Entidad reclamante, deberá procederse por ese Ayuntamiento, previos trámites legales

preceptivos, a la anulación de las resoluciones sancionadoras dictadas, así como de la dictada en vía ejecutiva y efectuar la devolución de la cantidad indebidamente embargada.

Jesús Maestu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Pedimos consenso y diálogo con los colectivos sociales para el establecimiento de la zona azul en Sevilla

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3255 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 26 Diciembre 2014

Tras mantener una reunión con diversos representantes de colectivos ciudadanos contrarios al establecimiento de la zona azul en varias zonas de la ciudad de Sevilla, el Defensor del Pueblo Andaluz ha sugerido al Ayuntamiento de Sevilla que abra un proceso de diálogo, abierto, real y profundo, con todos los sectores sociales afectados por la implantación del estacionamiento regulado en estas zonas de forma que se intente alcanzar el mayor grado de consenso posible sobre el modelo a implantar en las vías públicas, de manera que las decisiones adoptadas cuenten con un suficiente grado de aceptación social y vecinal de la medida. En paralelo, hemos pedido que se potencie la utilización de transportes alternativos al vehículo privado.

En todo caso, desde la oficina del Defensor del Pueblo Andaluz, en una nota de prensa, se ha hecho un llamamiento para que la participación y el consenso sean dos pilares ineludibles a la hora de abordar decisiones de entidad que afectan a distintos intereses en juego.

ANTECEDENTES

A esta Institución han acudido diversos colectivos vecinales, formados por asociaciones y sindicatos, mostrando su disconformidad con los criterios de implantación de la zona azul en distintas zonas de Sevilla, cuya tramitación hemos agrupado en la queja 14/3255.

En ésta, se dirigió a nosotros una plataforma vecinal contra la implantación de la regulación de aparcamientos en superficie en la zona de Bami, plataforma formada por representantes vecinales, asociaciones de comerciantes y de voluntarios de apoyo a enfermos de larga duración del Hospital Virgen del Rocío, así como representantes laborales de trabajadores y funcionarios del citado Hospital y de edificios administrativos de la Junta de Andalucía en la zona, posteriormente, también se incorporaron representantes de otros colectivos afectados por la implantación de la zona azul en la zona de Ramón y Cajal-Nervión, o disconformes con su posible futura implantación en la zona de La Cartuja, así como representantes sindicales de los trabajadores de Telefónica, Empresas del Parque Tecnológico, del Consejo de Alumnos de la Universidad de Sevilla, vecinos, comerciantes, etcétera; en la queja 14/3381, un sindicato mostraba su rechazo por la implantación de esta regulación en toda la ciudad de Sevilla y en la queja 14/3535 hacía lo mismo una asociación de consumidores.

Todos estos escritos los podemos sintetizar en que consideraban que el proceso seguido por el Ayuntamiento de Sevilla para la implantación de la zona azul en la ciudad había incurrido en diversas irregularidades y, como consecuencia de ello, en la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica, mostrando también su desacuerdo con el silencio administrativo seguido ante los recursos de reposición presentados contra la zona azul, por lo que solicitaban la nulidad de pleno derecho de la ordenanza correspondiente y que, en tanto ello se produjera, se suspendiera, de forma inmediata, la regulación del estacionamiento regulado en superficie de los vehículos de tracción mecánica.

Con representantes de las entidades que presentaron las quejas hemos mantenido reuniones tanto antes, como después de recibir la respuesta del Ayuntamiento, en las que los afectados aducían que se trata de una medida municipal adoptada sin

que, previamente y como aconsejaban las posibles consecuencias derivadas de la misma, se haya abierto un proceso de dialogo con los colectivos afectados, sin tener en cuenta los efectos negativos de la medida para trabajadores y empresas, sin establecer algún tipo de medidas compensatorias o paliativas, tales como reforzamiento de los servicios públicos de transporte, extensión de un tratamiento similar al de residente a trabajadores, comerciantes y estudiantes, etcétera.

Los representantes vecinales adujeron que se había efectuado una asignación arbitraria del distinto régimen de las calles sin causa aparente que lo justifique y excluyendo alguna calle de la zona también sin justificación explicativa. También se quejaron de los precios asignados para la obtención de la tarjeta de residentes, toda vez que, a su juicio, se trata de los más elevados de todo el territorio nacional. Adujeron asimismo que la finalidad de erradicar los aparcacoches irregulares tampoco se habría conseguido, resultando que, en realidad, se habían desplazado a las zonas donde no está implantada la zona azul. La Plataforma Ciudadana de BAMI subrayó los perjuicios y molestias ocasionados a los vecinos y adelantó que los comerciantes de la zona han reducido sus ingresos en un 40%. Entendían que no se dispone de una plan eficaz de movilidad ciudadana y que el 60% de las plazas, tras la entrada en vigor del establecimiento regulada, se quedan sin utilizar. En relación con la Ordenanza expresaron que el Consejo Económico y Social había efectuado una serie de recomendaciones que no habrían sido atendidas por el Ayuntamiento.

La representación del CADUS insistió en la ausencia de dialogo e información previa a la adopción de la medida, resaltando el perjuicio que supone para los estudiantes que provienen de los pueblos de la provincia que, tras la reducción del transporte público y limitación de horarios, se ven obligados a utilizar el vehículo privado. Consideran que se debería establecer un régimen singularizado para los estudiantes, tales como la tarjeta universitaria que planteara bonificaciones en los transportes urbanos e interurbanos. También señalan la conveniencia de que, como ya existe en otras ciudades, se establezca la tarjeta universitaria que cubra todas las necesidades de los estudiantes de la Universidad de Sevilla comprendiendo bonificaciones en los diversos transportes públicos.

En la ausencia de dialogo previo a la adopción de la medida, insistieron los representantes de los trabajadores hospitalarios, resaltando que perjudica de forma singular a los que residen en localidades fuera de la capital, dado que sus horarios de entrada y salida en muchas ocasiones no les permiten disponer de transporte público urbano o interurbano. Señalan también que, en muchos casos, se trata de trabajadores eventuales o con horarios reducidos lo que les impide afrontar, con sus mermados ingresos, el coste añadido del aparcamiento público. Estas circunstancias afectan igualmente a los enfermos y familiares de tratamientos crónicos o de larga duración. Indicaron que el Ayuntamiento les ofreció la gestión de 170 plazas para los trabajadores hospitalarios, pero siempre que se hicieran cargo de su gestión y asignación, lo que rechazaron por exceder de las atribuciones que les corresponden.

Por su parte, los representantes sindicales de la zona de La Cartuja manifestaron su rotunda oposición a la implantación de la zona azul en ella, ante los mermados transportes públicos ahora disponibles y por el perjuicio económico que les supondría dados los escasos ingresos que perciben por trabajos temporales y eventuales. Además, en ciertos horarios, los desplazamientos peatonales resultan complicados por la zona, por lo que los posibles aparcamientos implantados o a implantar de los que se viene hablando, tampoco permitirían un adecuado acceso y salida de los lugares de trabajo. También los representantes sindicales de Telefónica, con centros en Cartuja y Nervión y unos 1100 trabajadores, resaltaron los perjuicios económicos de la medida, la repercusión que ocasiona al descender la productividad al verse obligados a dejar su puesto de trabajo para colocar nuevos tickets o desplazar el vehículo, etcétera.

Por último, el representante de la Plataforma Compromiso Social y de Progreso de Sevilla (que comprende diversos colectivos y asociaciones) resaltó una vez más la incongruencia de la implantación de esta medida sin que, con carácter previo, se disponga de un eficaz Plan de Movilidad y denunció que, a su juicio, se trata de una medida recaudatoria, adoptada sin dialogo y consenso previo y sin tener en cuenta los perjuicios e inconvenientes ocasionados a un elevadísimo número de personas representadas por los colectivos enumerados.

Tras admitir a trámite las quejas y dirigimos al Ayuntamiento de Sevilla, en el informe del Director General de Movilidad se da cuenta de la resolución dictada por el Delegado de Seguridad y Movilidad por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 471 de 30 de Abril. Se defiende que la implantación del estacionamiento regulado en superficie vino precedida de un proceso de diálogo con los vecinos afectados a través de los Distritos Municipales, al igual que se ha dialogado con comerciantes y trabajadores del Hospital Virgen del Rocío. También se argumenta que resulta inviable la extensión de un tratamiento similar al de residente para estudiantes, trabajadores y comerciantes, puesto que podrían solicitarlo unas 100.000 personas, lo que superaría con mucho las 7.200 plazas reguladas. Igualmente se expone que se está limitando el aparcamiento en zonas saturadas al vehículo privado, potenciando otras alternativas como el transporte público o el uso de bicicletas y motocicletas. Por último, se descarta que exista intención de implantar este modelo de estacionamiento a la zona de La Cartuja salvo que hubiera solicitudes al respecto, que serían debidamente analizadas.

En una reunión que mantuvimos tras la recepción del informe del Ayuntamiento con los afectados, estos plantearon sus alegaciones a este informe, que podemos sintetizar en:

1.- Cuestionamiento de que haya habido un profundo y verdadero proceso de dialogo con los sectores afectados con anterioridad a la implantación de la medida. Hasta el punto de que se mantiene que, salvo con la presidencia de la Asociación de Vecinos de BAMI no se habría concretado en modo alguno. Y ello, resultaría más cuestionable, según estos vecinos, por cuanto el Barómetro Socioeconómico de Sevilla acreditaba, en el mes de Julio de 2014, la oposición vecinal mayoritaria (70%) a esta medida.

2.- Ante la negativa municipal a eliminar la ampliación de la zona azul que se cuestiona, que es la primera reivindicación, se defiende la posibilidad de extender el tratamiento de residente a otros colectivos, como trabajadores, estudiantes, comerciantes, etcétera, por cuanto aproximadamente el 60% de las plazas permanecen vacías. Ello con la consecuencia añadida de que las zonas no reguladas por zona azul han pasado a encontrarse saturadas y en ellas proliferan los aparcacoches irregulares.

3.- Ausencia de transportes públicos o privados alternativos, como la bicicleta, verdaderamente eficaces, lo que obliga a estudiantes y trabajadores ante la ausencia de conexiones al uso del vehículo privado, lo que resulta aún más acusado en lo que se refiere a los familiares de personas hospitalizadas o estudiantes que proceden de otros municipios cercanos. Se denuncia la carencia de un nuevo plan de movilidad con un proceso participativo y dialogado, imprescindible ante la situación creada y el desconocimiento de actuaciones que potencien el transporte público hasta las zonas afectadas.

4.- Plantean igualmente su disconformidad con la Resolución 471 del Teniente de Alcalde Delegado de Seguridad y Movilidad y contra la desestimación de los recursos formulados contra la misma. Sobre esta cuestión, dado que se ha formulado recurso contencioso-administrativo, esta Institución debe abstenerse, en base a lo dispuesto en nuestra Ley reguladora, de pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

Primera.- El “ius variandi” inherente a la acción política es una facultad incuestionable de todo gobierno local. Partiendo de esta premisa, es lo cierto que, como manifestamos siempre que se nos presenta una queja en la que amplios colectivos cuestionan el modo en el que se han ejercido competencias legalmente atribuidas a la Administración, el respeto a las normas que regulan la acción administrativa, no solo no impide, sino que al contrario aconseja, el que las decisiones adoptadas dentro del marco de discrecionalidad que el “ius variandi” ampara, se adopten en un escenario de debate y máximo consenso que respalde socialmente las medidas puestas en marcha.

Esta tarea no siempre es fácil, y en ocasiones exige un extraordinario esfuerzo de entendimiento por parte de los distintos sectores afectados por la decisión que se propone; teniendo en cuenta, además, que los poderes públicos tienen que velar en sus tomas de decisiones, no sólo por atender los distintos intereses de los colectivos más directamente afectados por éstas, sino también, y esto no se puede obviar, por los intereses generales de la población.

Segunda.- Parece incuestionable, por tanto que, en las modernas sociedades democráticas, vamos, o debemos ir, hacia un modelo de sociedad de consenso en la que, para que las políticas públicas obtengan la adhesión de sus destinatarios, resulta muy necesario que adopten la forma de “codecisión”. Un mayor nivel de consenso acredita, a su vez, un mayor grado de sensibilidad hacia los distintos intereses en juego a la hora de adoptar una decisión política.

Ello, sin perjuicio de reconocer, como ya hemos manifestado, que el hecho de optar por este modelo implica, necesariamente, realizar un esfuerzo añadido para intercambiar información y acercar puntos de vista, pero pensamos que merece la pena hacerlo porque, además, conlleva una mayor adhesión de la ciudadanía a las medidas implantadas.

Tercera.- Respecto de la implantación de la zona azul, es claro que en la ciudad de Sevilla, y en otras capitales andaluzas, hay calles en las que es, literalmente, imposible aparcar de una forma “legal” y las alternativas, consistentes en tolerar diariamente la doble fila y una congestión permanente de las calles, no son sostenibles, en modo alguno, en términos de movilidad.

Cualquiera que sea el modelo de movilidad por el que las autoridades locales opten en una ciudad, es evidente que tiene que ser social y ambientalmente sostenible y eficiente para alcanzar el fin perseguido con su implantación.

Ahora bien, si se opta, por esos motivos, en el caso de los espacios destinados al estacionamiento en las vías públicas, por su sometimiento a regulación horaria, es muy necesario prever sus consecuencias y adoptar medidas previas y simultáneas para que su impacto no condicione, de forma inasumible para los afectados, su vida cotidiana.

Es decir, además de dialogar y debatir con los colectivos afectados la decisión que se desea adoptar, hay que conocer bien el impacto social y económico de la medida y las alternativas reales que existen o se van a poner en marcha, para que el nuevo modelo que se propone sirva para acabar con los problemas y disfuncionalidades existentes, ofreciendo al mismo tiempo alternativas reales de movilidad a las personas que van a resultar singularmente afectadas por esa decisión.

Se trataría, entre otras posibles medidas, de valorar la posible extensión de tarjetas-bono o precios especiales a colectivos singularmente afectados, puesta en servicio de transportes públicos o potenciación de los existentes en grado suficiente para asumir la previsible nueva demanda, extensión del carril-bici, etc. En suma, conocer la capacidad de respuesta que los servicios públicos poseen para garantizar que la ciudadanía afectada por esas medidas va a poder continuar desplazándose a sus lugares de trabajo, compras, estudio, etc. por un medio eficiente y alternativo al que venía utilizando y que, de ipso, ha sido suprimido.

Cuarta.- Creemos que se debe reflexionar muy seriamente, antes de implantar un estacionamiento con limitación horaria, si la zona en cuestión, realmente, exige la adopción de esta medida o, por el contrario, sería posible absorber la demanda de aparcamiento sin generar un gasto más a la población que necesita aparcar en ellas. Por tanto, sería aconsejable revisar, o si se quiere verificar, que verdaderamente era imprescindible establecer la zona azul en todos los lugares donde ello se ha producido.

En síntesis, y de acuerdo con todo lo manifestado, cualquier medida que conlleve una limitación, restricción o prohibición de aparcamiento de vehículos en suelo de dominio público además de exigir un proceso participativo real y efectivo, debe ir acompañada, para no causar el rechazo de la población, de una alternativa eficiente, en tiempo y comodidad, para los desplazamientos de la población. De lo contrario, un fuerte rechazo social resultará inevitable.

A la vista de estos antecedentes y consideraciones y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

SUGERENCIA de que se proceda a la apertura proceso de diálogo, abierto, real y profundo con todos los sectores sociales afectados por la implantación del estacionamiento regulado en estas zonas, de forma que, sin perjuicio del pleno respeto al "ius variandi" de la Administración, se intente alcanzar el mayor grado de consenso posible sobre el modelo que es más aconsejable implantar en las vías públicas a que se refieren las quejas, de manera que las decisiones adoptadas cuenten con un suficiente grado de aceptación social y vecinal de la medida.

En paralelo y en el marco de este consenso, sin perjuicio de adoptar otras medidas como las mencionadas anteriormente, se deberá potenciar la utilización de transportes alternativos al vehículo privado, tales como principalmente, los transportes públicos y la bicicleta.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Si la multa de tráfico es nula, que le devuelvan lo cobrado indebidamente

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0496 dirigida a Ayuntamiento de Sevilla

• 08 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz ha recordado al Ayuntamiento de Sevilla la obligación de observar el art. 103 de la Constitución de forma que queden excluidas situaciones de indefensión en el curso de la tramitación de expedientes sancionadores de tráfico y, en el caso de estimar nulas las notificaciones efectuadas en este caso concreto, le ha recomendado que proceda, previos los trámites legales preceptivos, a la anulación de las resoluciones sancionadoras dictadas y que efectúe la devolución de las cantidades indebidamente embargadas.

ANTECEDENTES

1. El reclamante nos exponía, en su condición de administrador solidario de una entidad mercantil y actuando en representación de ésta, que había tenido conocimiento de que la Agencia Tributaria de Sevilla le había practicado diversos embargos que ascendían a un importe total de 1.519,53 euros con ocasión de la imposición de diversas sanciones de tráfico en el curso de varios expedientes sancionadores, añadiendo que, hasta dicho momento, no había tenido conocimiento de actuación administrativa alguna relativa a los citados expedientes, por lo que había solicitado el acceso a la documentación obrante en ellos.

Tras haber ejercitado tal derecho de acceso, había podido constatar que la ausencia de conocimiento sobre lo actuado hasta el momento en dichos expedientes se había debido a diversas irregularidades cometidas por la Administración actuante en la práctica de las notificaciones, Irregularidades éstas que describía profusamente en los distintos escritos que habían dirigido a la Agencia Tributaria de Sevilla, solicitando la revocación de las resoluciones dictadas y la restitución de las cantidades embargadas.

2. En la respuesta del Ayuntamiento de Sevilla a nuestra petición de informe, después de haber admitido a trámite la queja, a través de la Agencia Tributaria municipal, ésta defendía que se había seguido, en la práctica de las notificaciones en el periodo voluntario, el procedimiento prescrito por los artículos 77 y 78 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, realizándose en el domicilio que figura el Registro de la Dirección General de Tráfico y tras ello, en el TESTRA.

Por todo ello, concluía señalando que se había actuado conforme a los principios inspiradores del derecho sancionador y los derechos constitucionales de la entidad afectada, sin que sea posible entender vulnerado su derecho de defensa en el seno de los citados procedimientos sancionadores.

3. Tras dar cuenta de este informe municipal a la entidad afectada para que, si lo estimaba conveniente,

podiera formular alegaciones acerca de su contenido, en su respuesta reiteraba, en síntesis, sus argumentos en el sentido de que sí había dado cuenta en un registro público de su nuevo domicilio (concretamente en la dirección comunicada a la Agencia Tributaria del Estado) y resaltaba la insuficiencia de la información proporcionada a través de la notificación mediante anuncio.

CONSIDERACIONES

Primera.- Por parte de ese Ayuntamiento se aduce que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 del Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial practicando las notificaciones en el domicilio que, para la entidad mercantil, figuraba en los registros de la Dirección General de Tráfico.

No obstante, la cuestión que se plantea es si, en coherencia con los principios que informan el procedimiento sancionador, la Administración está obligada a realizar la notificación aún en periodo voluntario, al haber resultado infructuosas las notificaciones practicadas en dicho domicilio, en otros lugares de los que pueda tener conocimiento y constancia o a los que pueda tener acceso el órgano instructor del expediente sancionador, sin tener que efectuar una investigación exhaustiva y desproporcionada.

Segunda.- Así las cosas, la cuestión a determinar es si la Administración competente, en el supuesto de notificaciones infructuosas como las que se produjeron en este caso, está obligada o no a desarrollar una mayor actividad indagatoria, de forma que la entidad afectada pueda tener conocimiento en su domicilio de las denuncias formuladas y pueda formular, en su caso, las alegaciones o recursos que estimara procedentes en su defensa.

Tercera.- Pues bien, en este sentido, cabe señalar que se aprecia una continuada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a la que ya nos hemos referido en otros expedientes de queja ante ese Ayuntamiento, que viene a defender que, siempre que no comporte un esfuerzo irrazonable o desproporcionado, la Administración sí está obligada, en casos como el presente, es decir, en periodo voluntario, a realizar una actividad indagatoria sobre la existencia de otro domicilio en el que practicar las notificaciones que procedan en el curso del procedimiento sancionador.

En tal sentido, nos remitimos una vez más a los fundamentos jurídicos recogidos en las Sentencias del Tribunal Constitucional número 219/2007, de 8 de Octubre; número 32/2008, de 25 de Febrero; número 128/2008, de 27 de Octubre, y, más reciente, la número 59/2014, de 5 de Mayo.

Ello, sin que hubiera supuesto un esfuerzo excesivo o la realización de unas actividades indagatorias desproporcionadas para su finalidad, que no es otra que la de tramitar y practicar las notificaciones al interesado en el curso del procedimiento sancionador en periodo voluntario, de forma que queden respetadas las garantías exigidas por el ordenamiento jurídico.

Cuarta.- En atención a esta línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, seguida por otras tantas sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, debemos aludir necesariamente al artículo 103.1 de la Constitución Española que dispone que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Es decir, la actuación de la Administración debe efectuarse con observancia plena, no sólo de la ley formal, sino también de los principios generales del ordenamiento jurídico, entre ellos los que dimanarían del artículo 24 de la Constitución aplicables al procedimiento administrativo sancionador, estimando que la ausencia de otros intentos de notificación a la entidad reclamante en otros domicilios de la misma que pudieran haberse realizado sin esfuerzos irrazonables o desproporcionados y sin excesiva actividad indagatoria, ha podido situarla en una indeseada situación de indefensión.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO del deber legal de observar el artículo 103 de la Constitución Española, que obliga a la Administración a actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho y, en consecuencia, de forma que queden excluidas situaciones de indefensión en el curso de la tramitación de los procedimientos sancionadores de tráfico, de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional que ha sido expuesta en las anteriores consideraciones.

RECOMENDACIÓN de que, en caso de estimar como nulas las notificaciones efectuadas en el curso de los procedimientos sancionadores de tráfico que motivaron el embargo efectuado en la cuenta corriente de la Entidad reclamante, se proceda por ese Ayuntamiento, previos trámites legales preceptivos, a la anulación de las resoluciones sancionadoras dictadas, así como de la dictada en vía ejecutiva y efectuar la devolución de la cantidad indebidamente embargada.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Recomendamos que se adopten medidas que prioricen la asistencia de urgencias de pacientes especialmente vulnerables por razón de su edad y comorbilidad

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 15/0066 dirigida a Consejería de Salud. Servicio Andaluz de Salud. Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultado en Salud

• 29 Junio 2015

El Defensor del Pueblo Andaluz, formula Recomendación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud para que se adopten medidas dirigidas a la priorización de la asistencia de urgencias de pacientes especialmente vulnerables por razón de su edad y comorbilidad, de manera que se les ofrezca una atención singularizada, que en relación con la ubicación de los mismos y los tiempos de actuación, tenga en cuenta dichas circunstancias.

ANTECEDENTES

Con anterioridad a la queja de oficio 15/161, que se inició por la saturación de la atención hospitalaria de urgencias, y en el curso de cuya tramitación recientemente hemos dado traslado a esa Dirección General de las Recomendaciones emitidas en el estudio conjunto sobre “Las urgencias hospitalarias en el Sistema Nacional de Salud: derechos y garantías de los pacientes”; promovimos otros expedientes alertados por las noticias aparecidas en diversos medios de comunicación, que relacionaban el fallecimiento de algunos pacientes en las dependencias de dichos servicios, con el nivel de ocupación de los mismos.

En concreto en la queja 15/66 quisimos investigar el publicitado fallecimiento de un ciudadano en una sala de espera del hospital de Jerez, en la queja 15/102 se trataba de hacer lo propio con el acaecido en la sala de observación del hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva, y por último en la 15/150, nos centramos en el relativo a un paciente que, al decir de los medios, había esperado largo tiempo el ingreso en planta del hospital Virgen Macarena.

En todos los casos requerimos de los distintos centros datos explicativos del itinerario asistencial de los respectivos pacientes en el servicio de urgencias, con indicación de tiempos y asistencia proporcionada en cada una de las fases del proceso de atención, así como la decisión terapéutica adoptada en relación con la misma, y la indicación del motivo concreto de la muerte.

Igualmente les pedimos información relacionada con la frecuentación del servicio de urgencias y la dotación de personal sanitario en cada una de sus áreas en el período navideño, e información sobre los parámetros o ratios de actividad que determinan la disponibilidad de las áreas de hospitalización cerradas para favorecer el acceso a las mismas de los pacientes pendientes de ingreso.

Comenzando por este último aspecto, los informes recibidos coinciden en resaltar la contemplación de los datos sobre frecuentación de urgencias en el período navideño dentro de la media registrada durante el año, así como el porcentaje de ingresos. Solamente el hospital de Jerez alude a un registro de 278 pacientes el día 5 de enero, lo que por suponer un incremento de más del 10% llevó consigo la puesta en marcha del Plan de Alta frecuentación, aunque en el nivel I, que no contempla recursos extraordinarios. Por su parte el hospital Juan Ramón Jiménez menciona que la ampliación del número de camas de hospitalización disponible el día 12 de enero, con cargo al cupo reservado, se produjo de forma programada, por la finalización del período de reducción de la actividad quirúrgica asociado a la Navidad. Y el hospital Virgen Macarena exclusivamente destaca el día 12 de enero como punto álgido de este período, en el que se alcanzaron las 578 urgencias generales, y aunque se afirma que durante el período navideño no fue necesaria la adopción de medidas previstas en el plan de alta frecuentación, por el contrario se dice que ese día se activó el nivel III del mismo.

CONSIDERACIONES

La información sobre la frecuentación de urgencias ciertamente permite situar el desarrollo de la actividad asistencial en este servicio dentro de un contexto, sin que anime nuestra intención valorar la eventual incidencia que las circunstancias vinculadas a la saturación puedan tener en el fatal desenlace de los casos que consideramos, sí que pueden arrojar algunas pistas en cuanto a las condiciones en las que se desarrolla la asistencia.

Con carácter general sin embargo, los tres centros consultados reflejan que la frecuentación se mantuvo dentro de la media del año, con contadas excepciones. Por eso nos parece que existe una aparente contradicción entre dicha información y la contenida en el informe que esa Dirección General emitió en el expediente de queja 15/161. Y es que en este último viene a reconocerse que en los días inmediatamente anteriores al 12 de enero, y especialmente ese día, los centros del SSPA asistieron a una demanda de los servicios de urgencias a la que calificaban de histórica, pues siendo normal en dicha época un aumento en torno al 10%, la misma se había elevado hasta el 40% sobre la media habitual de pacientes atendidos en un día.

Es preciso señalar que la comparecencia en urgencias del paciente en la queja 15/66 se produjo el día 5 de enero; en la queja 15/102 lo hizo el día 10 de dicho mes, y en la queja 15/150 fue también el día 5, falleciendo el 7, reflejándose en el informe antes dicho un agravamiento de la situación al final de la semana que se inició el cinco de enero, y al principio de la que comienza el 12.

El referido informe asoció esta situación a la descompensación sufrida por pacientes crónicos como consecuencia de cuadros de infección respiratoria, y relató una serie de medidas para enfrentar esta situación, las cuales a pesar de sus innegables resultados, no consiguieron evitar, según reconoce esa misma Administración, el aumento del tiempo de permanencia de los pacientes en urgencias, el que acompaña a la realización de las pruebas radiológicas, y el que se hace preciso para cumplimentar el ingreso en planta de hospitalización.

En definitiva señalaba el informe que se estaban atendiendo adecuadamente a los pacientes que realmente lo necesitaban, y que los pacientes que fallecieron en urgencias durante este tiempo, lo hicieron después de haber sido atendidos y tratados adecuadamente en cada caso.

Lamentablemente, y sin dudar de la afirmación anterior, los informes recibidos no nos permiten deducir aspectos fundamentales de dicha atención, fundamentalmente de lugar y tiempo, con el fin de valorar circunstancias añadidas a la estricta prestación asistencial.

Así el sujeto de la queja 15/66 era un paciente que, al decir de los medios, había fallecido en la sala de espera del hospital de Jerez, por falta de espacio en las dedicadas a tratamiento y observación. El documento administrativo que nos ha sido remitido alude a su clasificación con nivel de prioridad 3, fundamentalmente por su consideración de paciente pluripatológico, más que por el proceso que motivaba

la demanda de asistencia (malestar general).

Se nos dice que en la exploración en consulta no se detectó alteración de sus constantes vitales (frecuencia cardíaca, frecuencia respiratoria, presión arterial y saturación de oxígeno), no requiriendo ningún tipo de cuidados en ese momento, solicitándose analítica y radiografía cuyos resultados esperaba el paciente en la sala de espera de enfermos, momento en el que sufrió una parada cardiorrespiratoria de la que no pudo ser recuperado a pesar de las maniobras realizadas de soporte vital avanzado. Como causa del fallecimiento se cita una hiperpotasemia grave con probable fibrilación ventricular.

Nada se dice de los tiempos que acompañaron este proceso, la hora en la que se registró la llegada al hospital, el tiempo de la consulta, o la espera para las pruebas; y nada conocemos del estado anterior del paciente, que nos permita pronunciarnos sobre la adecuación de las circunstancias en las que se desarrolló la atención.

La paciente de la queja 15/102, también fue clasificada con nivel de prioridad 3, diagnosticada de fractura de rama iliopubiana derecha y persubtrocentera de cadera, se derivó a observación donde fue valorada por cirujano ortopédico, que prescribió la necesidad de intervención quirúrgica, permaneciendo estable y con tratamiento (incluyendo profilaxis antitrombótica) a la espera de ingreso, produciéndose el fallecimiento por un cuadro súbito de parada cardiorrespiratoria, secundaria probablemente a tromboembolismo pulmonar.

A este respecto se señala que la llegada de la paciente se produjo a las 22:20 horas, y la atención en consulta a las 22:36, no se dice sin embargo cuándo se produce el ingreso en el área de observación-sillones, aunque se conoce que permaneció en la misma hasta las 18:00 horas del día siguiente.

El hospital propugna la adecuación de esta ubicación atendiendo al criterio clínico, por su situación hemodinámicamente estable, y la innecesariedad de monitorización, pero a nuestro modo de ver no parece que el mantenimiento de la paciente en un sillón durante un período que puede alcanzar las diez horas, resulte lo más aconsejable en función de su edad (88 años) y la patología. Ciertamente no se agotó el período máximo previsto para el ingreso en este tipo de unidad (24 horas), pero lógicamente el mismo habrá de aplicarse en función de circunstancias como las reseñadas, desconociendo además cuál hubiera sido su duración total, puesto que estando en la misma le sobrevino el fallecimiento.

Por lo que respecta al paciente de la queja 15/150, su situación era mucho más previsible, pues todo apunta a que estaba en fase terminal. Diagnosticado de mieloma múltiple hacía dos años, acudió al servicio manifestando disnea a mínimos esfuerzos, fiebre, tos y escasa expectoración, por lo que se decretó ingreso en planta, donde tras ser valorado por diversas especialidades se descartaron maniobras invasivas, proponiéndose a la familia la sedación paliativa.

Ahora bien, según señala el informe, la comparecencia del paciente tuvo lugar a las 16:39 horas, y el ingreso en planta a la 1:01 h., donde permaneció hasta su fallecimiento dos días más tarde. Nada se dice sobre el momento en el que fue primeramente atendido, y las circunstancias en las que se desarrolló la espera, pero cabe destacar que desde su llegada transcurrieron ocho horas, y que según las noticias aparecidas en los medios, durante este tiempo permaneció en una silla de ruedas.

En no pocas ocasiones nos hemos manifestado desde esta Institución sobre la necesidad de que los pacientes en situación terminal no se vean obligados a pasar por el circuito normalizado de urgencias, cuando acuden por crisis de necesidad en sus procesos, o bien simplemente para fallecer en el entorno hospitalario. Entendemos que el estado de este paciente no permitía la espera para ingreso en planta, en las condiciones en las que se desarrolló.

En resumidas cuentas y a tenor de los datos suministrados no parece que en los casos analizados se produjeran dilaciones excesivas en la asistencia inicial de los pacientes, y que por lo tanto dicha circunstancia incidiera en el desenlace. Ciertamente los servicios de urgencia de los hospitales reciben

demandas de atención de muy diversa gravedad, y el fallecimiento de pacientes en las dependencias de los mismos no puede considerarse un evento extraño.

Lo que ocurre es que la atención de urgencias de determinados pacientes, que por su avanzada edad (85, 88 y 72 en estos casos), y su comorbilidad (cáncer al parecer en al menos dos de los pacientes considerados), revisten un grado elevado de vulnerabilidad, exige a nuestro modo de ver medidas facilitadoras de la asistencia, significativamente la priorización, para evitar que sufran padecimientos adicionales en el proceso normalizado de atención urgente, que repercutan en la vulneración de su dignidad e intimidad

Luego en los supuestos analizados, dejando al margen la perspectiva estrictamente técnico-asistencial, desde la óptica de la humanización de la práctica asistencial que desde hace tiempo venimos reclamando, creemos que la experiencia en el área de urgencias de los pacientes que hemos considerado, no revela, en mayor o menor medida, una atención particularizada de sus circunstancias individuales, que es lo que es el marco de aquella propugnamos en esta Institución.

Es por eso que teniendo en cuenta los hechos expuestos, los informes emitidos y las consideraciones realizadas, y de conformidad con lo previsto en el art. 29.1º de la Ley 9/83, de 1 de diciembre, reguladora del Defensor del Pueblo Andaluz, esta Institución procede a formular a la Dirección Gerencia de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES, considerando incumplidos los siguientes preceptos:

- De la Ley 14/86, de 24 de abril, General de Sanidad:

* art. 10.1:

- De la Ley 2/98, de 15 de junio, de Salud de Andalucía:

* art. 6.1, b:

RECOMENDACIÓN Que se adopten medidas dirigidas a la priorización de la asistencia de urgencias de pacientes especialmente vulnerables por razón de su edad y comorbilidad, de manera que se les ofrezca una atención singularizada, que en relación con la ubicación de los mismos y los tiempos de actuación, tenga en cuenta dichas circunstancias.

[Ver cierre de actuación de oficio](#)

Jesús Maestu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Resolución ante la demora en renovación de título de familia numerosa

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 14/3164 dirigida a Consejería de Igualdad, Salud y Políticas Sociales. Delegación Territorial de Granada

• 24 Febrero 2015

ANTECEDENTES

A esta Institución acudió una persona para exponer el problema que tenía en relación con la excesiva demora que acumulaba la tramitación del expediente incoado para renovar su título de familia numerosa. Nos decía que el pasado 20 de marzo de 2014 presentó su solicitud de renovación y que al incluir en dicho título a su hijo, de 21 años de edad, el 13 de mayo siguiente recibió una notificación requiriéndole un certificado de empresa con los ingresos percibidos por dicho hijo en 2013. El requerimiento lo satisfizo ese mismo día, aportando la documentación que acreditaría tanto el contrato de trabajo en prácticas de su hijo, como los ingresos obtenidos durante el año, y sin que hasta el momento de dirigirse a esta institución hubiera recibido ninguna otra comunicación, ni notificación relativa a su solicitud.

Tras admitir la queja a trámite e incoar el correspondiente expediente decidimos solicitar un informe sobre lo sucedido a la Delegación Territorial respondiéndonos que el motivo por el que se pidió al solicitante que aportara nueva documentación obedecía a la necesidad de comprobar ciertos datos relativos al hijo de 21 años, ya que para que éste fuese incluido en el título de familia numerosa tendría que estar cursando estudios adecuados a su edad y titulación o encaminados a la obtención de un puesto de trabajo, así como depender económicamente de sus progenitores.

Toda vez que junto con su solicitud aportaba un contrato laboral en prácticas, es por lo que se le solicitaba que aportara un certificado de empresa donde constasen los ingresos percibidos durante el año y la duración de dicho contrato en prácticas, ello para acreditar además de dicha relación laboral y formativa, la dependencia económica del hijo respecto de sus padres.

Sobre este punto el interesado manifestaba que él aportó una copia del contrato de formación y aprendizaje donde consta el número de comunicación y registro en el Servicio Público de Empleo Estatal, y donde quedaban reflejadas las horas de trabajo y de formación, así como la remuneración a percibir establecida según convenio colectivo.

Refería el interesado en su escrito que aportó también una copia de la declaración de la renta de 2013 de su hijo. Asimismo justifica la imposibilidad de presentar el aludido certificado de empresa puesto que no podía tener acceso al mismo toda vez que la empleadora cesó su actividad empresarial en octubre de 2013,

cerrando el establecimiento, además de adeudar cantidades impagadas a su hijo que fueron demandadas en reclamación de cantidad ante el Juzgado de lo Social.

Y por último, el interesado nos exponía que en ningún momento le había sido notificada la conclusión del expediente administrativo incoado tras su solicitud mediante resolución en que se hubiera declarado su desestimiento.

CONSIDERACIONES

1. Pertinencia de la petición de documentación acreditativa de las circunstancias declaradas en la solicitud.

Establece el Reglamento de la Ley de Familias Numerosas que corresponde a las Comunidades Autónomas establecer el procedimiento administrativo para la solicitud y expedición del título, así como para su renovación. Por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía aún no se ha aprobado la normativa que vendría a desarrollar esta posibilidad, por lo que en ausencia de reglamentación procedimental específica habremos de estar a lo establecido con carácter general en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Respecto de los procedimientos iniciados a instancia de persona interesada precisa el contenido indispensable para tales solicitudes:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- b) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- c) Lugar y fecha.
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- e) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

Pero no son éstos los elementos de la solicitud de renovación del título de familia numerosa sobre los que se requiere la presentación de documentación adicional sino respecto de medios de prueba que acrediten la realización efectiva del contrato laboral en prácticas por el hijo de 21 años, así como la dependencia económica de éste de sus progenitores. Para dicha finalidad, y al no estar regulados reglamentariamente los documentos que en concreto se habrían de aportar, y hemos de suponer que al amparo de la previsión establecida en la Ley de Procedimiento Administrativo Común, se requiere al interesado para que aporte determinados documentos necesarios para resolver su solicitud. Dispone dicho artículo que cuando en cualquier momento se considere que alguno de los actos de los interesados no reúne los requisitos necesarios, la Administración lo pondrá en conocimiento de su autor, concediéndole un plazo de 10 días para cumplimentarlo, todo ello con la advertencia de que en caso de no cumplir con dicho requerimiento se les podría tener por desistidos de su petición, previa resolución.

Aparentemente este es el problema suscitado en el presente procedimiento ya que al interesado se le requiere la aportación de determinados documentos como medio de prueba del contrato laboral en prácticas del hijo, y de los emolumentos por éste obtenidos, y el solicitante presenta unos medios de prueba distintos (copia del contrato presentado en el Servicio de Empleo, copia de la declaración del IRPF del hijo presentada en la Agencia Estatal de Administración Tributaria y copia de la demanda en reclamación de cantidad presentada en el Juzgado de lo Social) todo ello ante la imposibilidad material de obtener el aludido certificado de empresa por la clausura total de sus actividades.

2. Valoración de las pruebas aportadas por el interesado .

Llegados a este punto, hemos de valorar la pertinencia de los elementos de prueba aportados por el interesado de cara a la resolución del procedimiento incoado para resolver su solicitud de renovación del título de familia numerosa. Hemos de señalar en primer lugar que no existe controversia respecto del resto de elementos de hecho que servirían de soporte a la decisión. La única discrepancia reside en la ausencia de elementos de prueba que acrediten en uno de los miembros de la familia –el hijo de 21 años– la realización de una actividad formativa relacionada con la obtención o mantenimiento del empleo, y no disponer de medios económicos propios suficientes como para vivir de forma autónoma respecto de sus progenitores.

Toda vez que la actividad formativa alegada se realizaba en una empresa, mediante un contrato en prácticas, la Administración gestora del procedimiento requiere al interesado la aportación de un certificado expedido por dicha empresa en donde consten las prácticas realizadas así como los emolumentos obtenidos de dicha actividad. El padre, solicitante de la renovación, al no poder obtener dicho certificado por el cese de actividad de la citada empresa, aporta otros documentos que a su juicio servirían para acreditar tanto la realización de tales actividades formativas como los réditos económicos obtenidos de las mismas.

A este respecto conviene señalar que en el supuesto de existir modelos normalizados de solicitud, las personas solicitantes podrán acompañar los elementos que estimen convenientes para precisar o completar los datos del modelo, los cuales deberán ser admitidos y tenidos en cuenta por el órgano al que se dirijan.

Por tanto, al ser congruente la documentación efectivamente presentada con el contenido del procedimiento, y dejando a un lado el certificado de empresa solicitado cuya aportación resultaba imposible, creemos que lo pertinente hubiera sido que se admitieran y valoraran los documentos aportados por el interesado y que tras su análisis se sopesara si los mismos tienen entidad suficiente como para acreditar los requisitos exigidos en la legislación para la inclusión del hijo, de 21 años, en el título de familia numerosa.

Así pues, ante la imposibilidad de obtener el certificado de empresa por el cese de ésta su actividad, esta Institución considera que los documentos que aporta el interesado tienen un significado valor probatorio y que por tanto deberían haber permitido proseguir el procedimiento hasta su resolución final:

En primer lugar el contrato en prácticas suscrito por empresa y trabajador fue depositado en el Servicio Público de Empleo, y una copia de dicho documento fue la aportada por el interesado, acreditándose en dicho documento tanto las horas formativas comprometidas como el horario y salario del trabajador, remitiéndose a lo establecido en el correspondiente convenio colectivo.

En segundo lugar, respecto de la remuneración efectivamente obtenida, consta la declaración del Impuesto sobre la renta de las personas físicas presentada por el hijo ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria, tratándose de un documento público de especial relevancia y sujeto a posibles sanciones administrativas en caso de falsedad.

Y, en último lugar, una copia de la demanda interpuesta el 26 de febrero en el decanato de los juzgados de Granada, dirigida al juzgado de lo social en reclamación de las cantidades no pagadas por la empresa contratante, constando en dicha demanda tanto la remuneración comprometida, la efectivamente cobrada y la que debió cobrar, con desglose mensual.

Apreciamos que estos documentos, todos ellos incluidos en sus correspondientes procedimientos administrativos o judiciales, tienen entidad suficiente como para considerarlos como medios de prueba de los requisitos aludidos y en tal sentido consideramos que debieron servir para la resolución del procedimiento.

3. Modos de conclusión del procedimiento administrativo incoado tras la solicitud de renovación del título de familia numerosa .

La terminación de los procedimientos puede producirse de distintas formas, pero persistiendo siempre la obligación de la Administración de dictar una resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación. En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución que se dicte habrá de relatar la circunstancia concreta que motiva dicha finalización y el apoyo normativo que la sustenta.

Hemos de resaltar que para que operase el desistimiento habría de acreditarse una voluntad manifiesta del interesado en ejercer tal desistimiento y, tal como señala el Tribunal Supremo en su jurisprudencia, habría de tratarse de una declaración precisa, clara y terminante, sin que fuese lícito deducir de expresiones equívocas o de actos de dudosa significación. Y además de quedar acreditada esta voluntad del interesado debía producirse una resolución que así lo declarara, siéndole notificada con todas las garantías legales.

Y no se debe confundir este desestimiento como causa de finalización del procedimiento administrativo con la figura jurídica que habilita a la Administración a tener al interesado por desistido de su solicitud -de inicio del procedimiento- en el supuesto de que en el plazo de 10 días no hubiera subsanado los defectos de su solicitud o presentado la documentación requerida. En este supuesto es preceptiva una resolución declarativa del desestimiento de la solicitud, de los motivos que llevan a esta decisión y la legislación aplicada, debiendo esta resolución ser notificada al interesado con todas las garantías por afectar a sus derechos e intereses legítimos.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

"Que se prosiga con la tramitación del expediente administrativo incoado tras la solicitud de renovación del título de familia numerosa emitiendo una resolución conclusiva del mismo y notificada al interesado con todas las garantías legales."

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Acepta nuestra sugerencia e incluirá medidas para bonificar las tarifas de agua a personas vulnerables

Queja número 13/6189

• 16 Junio 2015

Emasagra acepta la Sugerencia de esta Institución para incluir medidas de flexibilidad en la Ordenanza reguladora de las tarifas del ciclo integral del agua de Granada que permitan la aplicación de bonificaciones a personas vulnerables.

El Defensor del Pueblo Andaluz formuló [Resolución](#) al Ayuntamiento de Granada para que se adoptase alguna de las medidas propuestas por esta Institución con objeto de flexibilizar el excesivo rigor normativo y permitir la aplicación de bonificaciones en la tarifa del ciclo integral de agua a consumidores vulnerables que actualmente quedan fuera por falta de un requisito formal.

Entre las medidas propuestas hacíamos referencia a la posible constitución de una Comisión de Valoración que permita analizar los supuestos en que resulta admisible la aplicación de bonificaciones aunque no pueda accederse a la titularidad del contrato de suministro.

Igualmente señalábamos la oportunidad de estudiar la opción de la exención del pago de la fianza y/o de los derechos de contratación cuando la falta de disponibilidad económica sea el inconveniente que impida acceder a la titularidad del suministro; o bien, en defecto de la anterior, de ofrecer un acuerdo de pago fraccionado como opción de acceso a la titularidad del suministro.

Incluso proponíamos que cabría estudiar la posibilidad de incorporar este tipo de facturas a las ayudas económicas que se prestan desde los Servicios Sociales municipales.

Al respecto, se recibe informe de Emasagra en el que manifiesta que la empresa está sensibilizada por la situación socio-económica que se ha producido en los últimos años, por tal motivo ha venido tomando medidas en aras de establecer Tarifas Sociales que permitan acogerse aquellos usuarios más necesitados. Por ello, vistos los argumentos esgrimidos en nuestra Resolución, tendrán en cuenta la Sugerencia que contiene para futuras revisiones de expediente de tarifa.

Ante la respuesta obtenida, entendemos que ha sido aceptada la Resolución formulada.

Resolución sobre el tranvía de Jaén

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/1705 dirigida a Consejería de Fomento y Vivienda, Dirección General de Movilidad, Ayuntamiento de Jaén

• 16 Abril 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la paralización de la entrada en funcionamiento del tranvía de la ciudad de Jaén, debido a que los estudios previos realizados carecieron del rigor exigible, ha formulado a la Consejería de Fomento y Vivienda, en concreto a la Dirección General de Movilidad, y al Ayuntamiento de Jaén resolución para que, a la mayor brevedad posible, decidan, de forma conveniada, si, a medio plazo, va a ponerse en funcionamiento esta infraestructura, acordando la fecha aproximada y las condiciones en que ello se produciría. En caso negativo, es decir si no es posible el establecimiento del funcionamiento del tranvía, recomendamos que se adopten las medidas necesarias para evitar el deterioro de la misma, de forma que se minimice su depreciación en el tiempo, se estudien los posibles usos alternativos de este espacio público que permitan rentabilizar el gasto y se investiguen las posibles responsabilidades de toda índole en las que se haya podido incurrir ante la innegable lesión patrimonial causada a las arcas públicas como consecuencia de la no entrada en funcionamiento de una infraestructura tan costosa.

ANTECEDENTES

El objeto de la apertura de oficio de este expediente de queja viene determinado por la ausencia de puesta en funcionamiento, tras la ejecución de su costosa infraestructura, del sistema tranviario de Jaén, hecho que no presenta indicio alguno de solucionarse puesto que el Ayuntamiento de Jaén señala que no puede asumir los costes derivados del déficit de explotación que, según los cálculos realizados, generaría su puesta en marcha.

Por parte de la Dirección General de Movilidad, de la Consejería de Fomento y Vivienda, se defiende, en síntesis, que la Administración Autonómica ha asumido los compromisos que recogía el Convenio de Colaboración firmado en 2008, remitiéndose a que corresponde al Ayuntamiento asumir la explotación del servicio, ya que en su día no efectuó alegación alguna referida a los costes de explotación del servicio.

En todo caso, esa Dirección General sigue expresando su disposición a colaborar en la resolución de esta problemática, lo que ha sido reiterado en la Comisión de Seguimiento del Convenio, señalando que *“una coordinación entre los diferentes modos y medios de transporte en la ciudad de Jaén sería más rentable para las arcas del Ayuntamiento, a la vez que deseable para la ciudadanía jienense. En ese sentido la postura por parte de la Consejería y de sus organismos como son la Agencia de Obra Pública y el Consorcio de Transporte Metropolitano, es y será la de colaboración e impulso a la puesta en funcionamiento del sistema tranviario de Jaén”*.

Por otro lado, recibimos la queja 13/3269 formulada por un colectivo de 51 personas que, en su momento,

iniciaron y realizaron los cursos correspondientes para maquinista conductor de ferrocarril-tranvía y operador puesto Central-tranvía y que ilusionadamente esperaban contar con un puesto de trabajo, pero que pasados casi dos años, siguen sin ser contratados, frustrando las expectativas de empleo que se generaron. Y es que, entre las negativas consecuencias ocasionadas por la no entrada en funcionamiento del tranvía, una de ellas fue el incumplimiento del compromiso de contratación que se recogía en el curso de formación para el empleo (técnicos de tranvía) promovido en su día por el Ayuntamiento de Jaén, incumplimiento atribuible a su vez a la falta de puesta en marcha del proyecto de tranvía de Jaén.

A la vista de los informes y demás antecedentes obrantes en el expediente de queja podemos hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Esta Institución, como ha hecho ante supuestos similares al que ahora nos ocupa, infraestructuras construidas o en curso de ejecución que una vez terminadas no se ponen en funcionamiento o que no se acaban de ejecutar pese a la gran inversión realizada, debe reseñar que la decisión de impulsar esta infraestructura, compartida por las Administraciones Municipal y Autonómica y plasmada en un Convenio de Colaboración firmado en 2008 donde se articulaban los compromisos que asumía cada parte, tuvo por fundamento la satisfacción de un interés general concretado tanto en la atención de las necesidades de transporte de la ciudadanía, como en general en la voluntad de poner en funcionamiento un modelo de movilidad sostenible, alternativo al tráfico de vehículos a motor tanto de transporte público colectivo como privado.

Segunda.- Lógicamente, antes de adoptarse este tipo de decisiones, es preciso y obligado realizar un estudio minucioso, serio y riguroso de la demanda previsible de dicho servicio por parte de la ciudadanía en aras a determinar su intensidad de uso e ingresos de cualquier índole derivados de su explotación, así como de las posibilidades reales de su financiación en función de los costes de funcionamiento y conservación.

Tercera.- Partiendo de tales premisas, recogidas en la documentación relativa a los estudios elaborados que se nos han remitido por esa Dirección General y el Ayuntamiento de Jaén, en su día se consideró viable económicamente la puesta en funcionamiento del tranvía. Sin embargo, en realidad, parece que las expectativas en cuanto al potencial número de usuarios del tranvía, resultan totalmente insuficientes para cubrir y atender los costes de explotación, hasta el punto de que el Ayuntamiento, a fin de no aumentar el ya abultado déficit municipal, se vio obligado a paralizar de forma indefinida su entrada en funcionamiento.

Como botón de muestra, basta reseñar algunas de las afirmaciones formuladas por el Sr. Alcalde-Presidente en su comparecencia en esta Institución como las siguientes:

“En primer lugar, considera la Alcaldía que la explotación del servicio por parte del Ayuntamiento es económicamente inasumible, habida cuenta de que los costes anuales según las previsiones que se contienen en el análisis de explotación elaborado por Ferrocarriles de la Junta de Andalucía, ascendían en 2008, a 4.843.541€ y que solo tres años después, en el 2011, llegaron a ser 5.582.566€.

El precio que se contempla en este estudio para el billete en 2011 era 2,067€ que considera la Alcaldía desmesurado, habida cuenta de que el billete de autobús tiene un precio de 0,95€. Esa descompensación es aún mayor si se tiene en cuenta que las 27 líneas de autobuses de Jaén dan cobertura prácticamente al 100% de la población, mientras que el área de captación de viajeros del tranvía, en ningún caso, llegaría a más del 40% de la población.

Por otro lado, en el estudio de explotación se hizo una previsión de uso del tranvía de en torno a 12 mil viajeros al día, lo cual multiplicado por 365 días situaría su uso en torno a los 4 millones y ello es, sencillamente, por los motivos ya aludidos imposible. De hecho el número de viajeros que utilizan las mencionadas líneas de autobús en toda la ciudad se cifra en torno a 5 millones de personas.

En definitiva, por la Alcaldía se considera que se había contemplado una previsión de coste imposible de asumir por los potenciales usuarios del servicio y una previsión de captación de viajeros irreal.

Asimismo, es importante tener en cuenta que el Ayuntamiento considera que no puede asumir el déficit que generaría la explotación del tranvía y que se situaba, según el informe realizado por la empresa de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña, en torno a los 3 millones de €, siendo así que el Ayuntamiento posee una deuda viva de 296 millones de €. En efecto, según la mencionada Entidad catalana, los costes de explotación ascenderían a aproximadamente 5 millones de € y los ingresos por billete, fijando un precio en torno a 1 €, serían de 1.700.000€, con lo que el déficit anual en el primer ejercicio ascendería ya en torno a los 3.300.000 €.”

Cuarta.- Con independencia de la incidencia en este asunto que haya podido tener la negativa situación económica por la que ha atravesado nuestro país durante los últimos años, cabe concluir, con todas las cautelas y a la vista de la información que poseemos, que los estudios previos realizados carecieron del rigor exigible para evitar la consecuencia de que la importantísima inversión realizada en esta infraestructura se vea inutilizada y no adecuadamente rentabilizada en detrimento de la ciudadanía que deja de contar con un transporte eficaz y sostenible medioambientalmente para sus necesidades de movilidad.

Esto con la doble consecuencia adicional de que, por un lado, este dinero no pudo aplicarse a otros fines que sí pudieron haber significado la satisfacción de intereses públicos o generales y, por otro, se hubiera evitado la pésima imagen que, ante la ciudadanía, se da de que, con sus aportaciones a la Administración, se diseñan y ejecutan infraestructuras que no se ponen en funcionamiento.

Quinta.- De todo lo expuesto se deriva la necesidad de realizar una investigación seria y profunda para determinar si es viable económicamente y rentable socialmente intentar poner en funcionamiento este servicio público. De no ser así, ya lo sea de forma temporal o definitiva, y optar por mantener suspendido el funcionamiento del tranvía, se deben estudiar e implantar medidas para minimizar el impacto negativo que el trazado de estas vías sin uso provoca en el territorio municipal y en el tráfico viario, evaluándose posibles usos alternativos sobre dicho trazado que, al mismo tiempo que se facilita la conservación de la infraestructura, facilite su reutilización, total o parcial, para otros usos.

Todo ello, sin menoscabo de que, en el caso de reconocerse que los estudios previos a la ejecución del proyecto carecieron del rigor mínimo exigible, previos los trámites legales oportunos, sean depuradas las responsabilidades a las que haya lugar ante el daño generado a las arcas públicas como consecuencia del elevado gasto realizado que, en la actualidad, no supone beneficio alguno para la ciudadanía.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de los artículos de la Constitución Española como el 9.3, en cuanto garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, 103.1 que obliga a las Administraciones Públicas a actuar de acuerdo con el principio de eficacia y 128.1 que subordina toda la riqueza del país en sus distintas formas y, sea cualquiera su titularidad, al interés general. Igualmente, de los artículos 31, 133, 156 y 189 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantizan el derecho a una buena administración, obligan a la Administración a actuar de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia y racionalidad organizativa, subordina al interés general toda la riqueza de la Comunidad Autónoma y, por último, establecen que el gasto público de la Comunidad Autónoma realizará una asignación equitativa de los recursos disponibles en orden a la satisfacción de las necesidades a cubrir, así como los principios de estabilidad económica, eficiencia y economía que han de guiar su programación y ejecución, determinando además que, en la ejecución de dicho gasto público, se observarán los principios de coordinación, transparencia,

contabilización y un adecuado control económico-financiero y de eficacia.

RECOMENDACIÓN 1: de que, a la mayor brevedad posible, se adopte, de forma convenida entre ambas Administraciones Municipal y Autonómica, una decisión acerca de si, a medio plazo, va a ponerse en funcionamiento esta infraestructura y de que se acuerden las condiciones en que se produciría el establecimiento de este servicio público, concretando la fecha aproximada para ello.

RECOMENDACIÓN 2: de que, en el supuesto de que no sea posible el establecimiento del funcionamiento del tranvía a medio plazo, alternativamente se adopten las siguientes medidas:

- Determinación de actuaciones encaminadas a garantizar la conservación y vigilancia de esta infraestructura y a evitar su progresivo deterioro, de forma que se minimice en lo posible la depreciación que su inutilización, el paso del tiempo y posibles actos vandálicos puedan ocasionar a la misma.

- Elaboración de un estudio sobre posibles usos alternativos de este espacio público que permitan rentabilizar, total o parcialmente, el mismo y no sean irreversibles en el caso de que, en una decisión futura, fuera posible iniciar el funcionamiento de este servicio público.

De tal manera que, en aquellos lugares en los que el trazado de las vías suponga limitar o impedir usos alternativos, ya sean de carácter peatonal, carril-bici, intersecciones al tráfico viario, etcétera, se disponga lo necesario para que, dentro del objetivo de alcanzar una mayor eficiencia, sea posible, aunque sea de forma temporal, destinar tales lugares a los aludidos usos alternativos o cualesquiera otros que se estimen favorables al interés general.

- Apertura de una investigación, previos los trámites legales que resulten procedentes, a fin de determinar las posibles responsabilidades de toda índole en las que se haya podido incurrir ante la innegable lesión patrimonial causada a las arcas públicas, como consecuencia de la no entrada en funcionamiento de una infraestructura tan costosa.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz

Resolución sobre el tranvía de Jaén

Resolución del Defensor del Pueblo Andaluz formulada en la queja 13/1705 dirigida a Consejería de Fomento y Vivienda, Dirección General de Movilidad, Ayuntamiento de Jaén

• 16 Abril 2014

El Defensor del Pueblo Andaluz, ante la paralización de la entrada en funcionamiento del tranvía de la ciudad de Jaén, debido a que los estudios previos realizados carecieron del rigor exigible, ha formulado a la Consejería de Fomento y Vivienda, en concreto a la Dirección General de Movilidad, y al Ayuntamiento de Jaén resolución para que, a la mayor brevedad posible, decidan, de forma conveniada, si, a medio plazo, va a ponerse en funcionamiento esta infraestructura, acordando la fecha aproximada y las condiciones en que ello se produciría. En caso negativo, es decir si no es posible el establecimiento del funcionamiento del tranvía, recomendamos que se adopten las medidas necesarias para evitar el deterioro de la misma, de forma que se minimice su depreciación en el tiempo, se estudien los posibles usos alternativos de este espacio público que permitan rentabilizar el gasto y se investiguen las posibles responsabilidades de toda índole en las que se haya podido incurrir ante la innegable lesión patrimonial causada a las arcas públicas como consecuencia de la no entrada en funcionamiento de una infraestructura tan costosa.

ANTECEDENTES

El objeto de la apertura de oficio de este expediente de queja viene determinado por la ausencia de puesta en funcionamiento, tras la ejecución de su costosa infraestructura, del sistema tranviario de Jaén, hecho que no presenta indicio alguno de solucionarse puesto que el Ayuntamiento de Jaén señala que no puede asumir los costes derivados del déficit de explotación que, según los cálculos realizados, generaría su puesta en marcha.

Por parte de la Dirección General de Movilidad, de la Consejería de Fomento y Vivienda, se defiende, en síntesis, que la Administración Autonómica ha asumido los compromisos que recogía el Convenio de Colaboración firmado en 2008, remitiéndose a que corresponde al Ayuntamiento asumir la explotación del servicio, ya que en su día no efectuó alegación alguna referida a los costes de explotación del servicio.

En todo caso, esa Dirección General sigue expresando su disposición a colaborar en la resolución de esta problemática, lo que ha sido reiterado en la Comisión de Seguimiento del Convenio, señalando que *“una coordinación entre los diferentes modos y medios de transporte en la ciudad de Jaén sería más rentable para las arcas del Ayuntamiento, a la vez que deseable para la ciudadanía jienense. En ese sentido la postura por parte de la Consejería y de sus organismos como son la Agencia de Obra Pública y el Consorcio de Transporte Metropolitano, es y será la de colaboración e impulso a la puesta en funcionamiento del sistema tranviario de Jaén”*.

Por otro lado, recibimos la queja 13/3269 formulada por un colectivo de 51 personas que, en su momento,

iniciaron y realizaron los cursos correspondientes para maquinista conductor de ferrocarril-tranvía y operador puesto Central-tranvía y que ilusionadamente esperaban contar con un puesto de trabajo, pero que pasados casi dos años, siguen sin ser contratados, frustrando las expectativas de empleo que se generaron. Y es que, entre las negativas consecuencias ocasionadas por la no entrada en funcionamiento del tranvía, una de ellas fue el incumplimiento del compromiso de contratación que se recogía en el curso de formación para el empleo (técnicos de tranvía) promovido en su día por el Ayuntamiento de Jaén, incumplimiento atribuible a su vez a la falta de puesta en marcha del proyecto de tranvía de Jaén.

A la vista de los informes y demás antecedentes obrantes en el expediente de queja podemos hacer las siguientes

CONSIDERACIONES

Primera.- Esta Institución, como ha hecho ante supuestos similares al que ahora nos ocupa, infraestructuras construidas o en curso de ejecución que una vez terminadas no se ponen en funcionamiento o que no se acaban de ejecutar pese a la gran inversión realizada, debe reseñar que la decisión de impulsar esta infraestructura, compartida por las Administraciones Municipal y Autonómica y plasmada en un Convenio de Colaboración firmado en 2008 donde se articulaban los compromisos que asumía cada parte, tuvo por fundamento la satisfacción de un interés general concretado tanto en la atención de las necesidades de transporte de la ciudadanía, como en general en la voluntad de poner en funcionamiento un modelo de movilidad sostenible, alternativo al tráfico de vehículos a motor tanto de transporte público colectivo como privado.

Segunda.- Lógicamente, antes de adoptarse este tipo de decisiones, es preciso y obligado realizar un estudio minucioso, serio y riguroso de la demanda previsible de dicho servicio por parte de la ciudadanía en aras a determinar su intensidad de uso e ingresos de cualquier índole derivados de su explotación, así como de las posibilidades reales de su financiación en función de los costes de funcionamiento y conservación.

Tercera.- Partiendo de tales premisas, recogidas en la documentación relativa a los estudios elaborados que se nos han remitido por esa Dirección General y el Ayuntamiento de Jaén, en su día se consideró viable económicamente la puesta en funcionamiento del tranvía. Sin embargo, en realidad, parece que las expectativas en cuanto al potencial número de usuarios del tranvía, resultan totalmente insuficientes para cubrir y atender los costes de explotación, hasta el punto de que el Ayuntamiento, a fin de no aumentar el ya abultado déficit municipal, se vio obligado a paralizar de forma indefinida su entrada en funcionamiento.

Como botón de muestra, basta reseñar algunas de las afirmaciones formuladas por el Sr. Alcalde-Presidente en su comparecencia en esta Institución como las siguientes:

“En primer lugar, considera la Alcaldía que la explotación del servicio por parte del Ayuntamiento es económicamente inasumible, habida cuenta de que los costes anuales según las previsiones que se contienen en el análisis de explotación elaborado por Ferrocarriles de la Junta de Andalucía, ascendían en 2008, a 4.843.541€ y que solo tres años después, en el 2011, llegaron a ser 5.582.566€.

El precio que se contempla en este estudio para el billete en 2011 era 2,067€ que considera la Alcaldía desmesurado, habida cuenta de que el billete de autobús tiene un precio de 0,95€. Esa descompensación es aún mayor si se tiene en cuenta que las 27 líneas de autobuses de Jaén dan cobertura prácticamente al 100% de la población, mientras que el área de captación de viajeros del tranvía, en ningún caso, llegaría a más del 40% de la población.

Por otro lado, en el estudio de explotación se hizo una previsión de uso del tranvía de en torno a 12 mil viajeros al día, lo cual multiplicado por 365 días situaría su uso en torno a los 4 millones y ello es, sencillamente, por los motivos ya aludidos imposible. De hecho el número de viajeros que utilizan las mencionadas líneas de autobús en toda la ciudad se cifra en torno a 5 millones de personas.

En definitiva, por la Alcaldía se considera que se había contemplado una previsión de coste imposible de asumir por los potenciales usuarios del servicio y una previsión de captación de viajeros irreal.

Asimismo, es importante tener en cuenta que el Ayuntamiento considera que no puede asumir el déficit que generaría la explotación del tranvía y que se situaba, según el informe realizado por la empresa de Ferrocarriles de la Generalitat de Cataluña, en torno a los 3 millones de €, siendo así que el Ayuntamiento posee una deuda viva de 296 millones de €. En efecto, según la mencionada Entidad catalana, los costes de explotación ascenderían a aproximadamente 5 millones de € y los ingresos por billete, fijando un precio en torno a 1 €, serían de 1.700.000€, con lo que el déficit anual en el primer ejercicio ascendería ya en torno a los 3.300.000 €.”

Cuarta.- Con independencia de la incidencia en este asunto que haya podido tener la negativa situación económica por la que ha atravesado nuestro país durante los últimos años, cabe concluir, con todas las cautelas y a la vista de la información que poseemos, que los estudios previos realizados carecieron del rigor exigible para evitar la consecuencia de que la importantísima inversión realizada en esta infraestructura se vea inutilizada y no adecuadamente rentabilizada en detrimento de la ciudadanía que deja de contar con un transporte eficaz y sostenible medioambientalmente para sus necesidades de movilidad.

Esto con la doble consecuencia adicional de que, por un lado, este dinero no pudo aplicarse a otros fines que sí pudieron haber significado la satisfacción de intereses públicos o generales y, por otro, se hubiera evitado la pésima imagen que, ante la ciudadanía, se da de que, con sus aportaciones a la Administración, se diseñan y ejecutan infraestructuras que no se ponen en funcionamiento.

Quinta.- De todo lo expuesto se deriva la necesidad de realizar una investigación seria y profunda para determinar si es viable económicamente y rentable socialmente intentar poner en funcionamiento este servicio público. De no ser así, ya lo sea de forma temporal o definitiva, y optar por mantener suspendido el funcionamiento del tranvía, se deben estudiar e implantar medidas para minimizar el impacto negativo que el trazado de estas vías sin uso provoca en el territorio municipal y en el tráfico viario, evaluándose posibles usos alternativos sobre dicho trazado que, al mismo tiempo que se facilita la conservación de la infraestructura, facilite su reutilización, total o parcial, para otros usos.

Todo ello, sin menoscabo de que, en el caso de reconocerse que los estudios previos a la ejecución del proyecto carecieron del rigor mínimo exigible, previos los trámites legales oportunos, sean depuradas las responsabilidades a las que haya lugar ante el daño generado a las arcas públicas como consecuencia del elevado gasto realizado que, en la actualidad, no supone beneficio alguno para la ciudadanía.

A la vista de todo ello y de conformidad con lo establecido en el artículo 29, apartado 1, de la Ley 9/1983, de 1 de Diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, se formula la siguiente

RESOLUCIÓN

RECORDATORIO de los artículos de la Constitución Española como el 9.3, en cuanto garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, 103.1 que obliga a las Administraciones Públicas a actuar de acuerdo con el principio de eficacia y 128.1 que subordina toda la riqueza del país en sus distintas formas y, sea cualquiera su titularidad, al interés general. Igualmente, de los artículos 31, 133, 156 y 189 del Estatuto de Autonomía para Andalucía que garantizan el derecho a una buena administración, obligan a la Administración a actuar de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia y racionalidad organizativa, subordina al interés general toda la riqueza de la Comunidad Autónoma y, por último, establecen que el gasto público de la Comunidad Autónoma realizará una asignación equitativa de los recursos disponibles en orden a la satisfacción de las necesidades a cubrir, así como los principios de estabilidad económica, eficiencia y economía que han de guiar su programación y ejecución, determinando además que, en la ejecución de dicho gasto público, se observarán los principios de coordinación, transparencia,

contabilización y un adecuado control económico-financiero y de eficacia.

RECOMENDACIÓN 1: de que, a la mayor brevedad posible, se adopte, de forma convenida entre ambas Administraciones Municipal y Autonómica, una decisión acerca de si, a medio plazo, va a ponerse en funcionamiento esta infraestructura y de que se acuerden las condiciones en que se produciría el establecimiento de este servicio público, concretando la fecha aproximada para ello.

RECOMENDACIÓN 2: de que, en el supuesto de que no sea posible el establecimiento del funcionamiento del tranvía a medio plazo, alternativamente se adopten las siguientes medidas:

- Determinación de actuaciones encaminadas a garantizar la conservación y vigilancia de esta infraestructura y a evitar su progresivo deterioro, de forma que se minimice en lo posible la depreciación que su inutilización, el paso del tiempo y posibles actos vandálicos puedan ocasionar a la misma.

- Elaboración de un estudio sobre posibles usos alternativos de este espacio público que permitan rentabilizar, total o parcialmente, el mismo y no sean irreversibles en el caso de que, en una decisión futura, fuera posible iniciar el funcionamiento de este servicio público.

De tal manera que, en aquellos lugares en los que el trazado de las vías suponga limitar o impedir usos alternativos, ya sean de carácter peatonal, carril-bici, intersecciones al tráfico viario, etcétera, se disponga lo necesario para que, dentro del objetivo de alcanzar una mayor eficiencia, sea posible, aunque sea de forma temporal, destinar tales lugares a los aludidos usos alternativos o cualesquiera otros que se estimen favorables al interés general.

- Apertura de una investigación, previos los trámites legales que resulten procedentes, a fin de determinar las posibles responsabilidades de toda índole en las que se haya podido incurrir ante la innegable lesión patrimonial causada a las arcas públicas, como consecuencia de la no entrada en funcionamiento de una infraestructura tan costosa.

Jesús Maeztu Gregorio de Tejada Defensor del Pueblo Andaluz
