

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

INFORME AL PARLAMENTO 2011

CONSUMO

INFORME DEL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

AL PARLAMENTO DE ANDALUCÍA

SOBRE LA GESTIÓN REALIZADA DURANTE 2011

Este texto es una recopilación de cuestiones relativas a la materia de Consumo que se desarrollan a lo largo del Informe Anual al Parlamento de 2011. El contenido íntegro de dicho Informe se puede consultar y descargar en nuestra [página Web](#).

Andalucía 2012

ÍNDICE

SECCIÓN SEGUNDA:	4
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS QUEJAS	4
IX. SALUD	5
2. ANÁLISIS DE LAS QUEJAS ADMITIDAS A TRÁMITE.....	5
2.1. <i>Derecho a la asistencia sanitaria</i>	5
2.1.1. Salud Pública.....	5
2.2. <i>Consumo</i>	12
SECCIÓN CUARTA:	23
QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS	23
I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES	25
II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS	27
TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS	29
V. MEDIO AMBIENTE.....	30
2.1.3. Contaminación.....	30
2.1.3.1. Contaminación acústica.....	30
2.1.3.1.1. Inminente aprobación de un nuevo Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica.....	30
2.1.3.1.2. Informe especial sobre la incidencia de la Ley Antibotellón.....	32
2.1.3.1.3. Incremento de los problemas causados por las terrazas de veladores y por los clientes de establecimientos que consumen bebidas fuera de estos.....	33
2.1.3.2. Contaminación atmosférica.....	34
2.1.3.3. Contaminación electromagnética.....	34
2.1.4. Prevención ambiental.....	35
2.1.5. Sanidad y salubridad.....	36
2.1.5.1. Problemas derivados de la desatención de inmuebles.....	36
2.1.5.2. Incidencias ocasionadas por instalaciones ganaderas localizadas en entornos residenciales.....	36
2.1.5.3. Problemas derivados de la inadecuada gestión de residuos.....	37
2.2.1. Agricultura.....	38
2.2.1.2. Perjuicios causados a los productos hortofrutícolas andaluces por la crisis sanitaria en Alemania.....	38
XII.- ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS.....	43
2.1.1. Energía eléctrica.....	43
2.1.1.1. Del pago de derechos que corresponden a la ejecución de instalaciones de nueva extensión de red.....	44
XIV. TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN.....	47
2.1. <i>Prestaciones de las operadoras de servicios de telefonía e Internet</i>	47
2.2. <i>Internet</i>	47
2.3. <i>Televisión</i>	48
2.4. <i>Protección de datos de carácter personal</i>	51
OFICINA DE INFORMACIÓN.....	61
3.2. <i>Asuntos tratados en las consultas</i>	61

SECCIÓN SEGUNDA:
ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN LAS
QUEJAS

IX. SALUD.

2. Análisis de las quejas admitidas a trámite.

2.1. Derecho a la asistencia sanitaria.

2.1.1. Salud Pública.

Sin duda resulta obligado destacar en este apartado la Ley 16/2011, de 23 de Diciembre de Salud Pública de Andalucía, norma que define su exposición de motivos como nuevo paradigma en el ámbito de la protección de la salud, caracterizado, en primer lugar, al considerar la responsabilidad y el autocontrol como bases sobre las que sustentar el papel de la empresa en un entorno globalizado, ampliando los tradicionales ámbitos de trabajo –salud ambiental y seguridad alimentaria– con otros con un claro impacto sobre los determinantes de salud, como son los relativos a la preservación de un entorno físico para el desarrollo de una vida saludable que afecte a los espacios públicos donde se desenvuelve la vida humana, sin olvidar la protección ante otros riesgos y fuentes de peligro derivados del efecto de la globalización o del nuevo contexto social donde se mueven las regiones desarrolladas. Igualmente toma como referencia un nuevo paradigma de lo que es la promoción de la salud, situando a la ciudadanía informada y responsable en el centro de las decisiones sobre su salud y su forma de vivir, y otorga el protagonismo a las personas, superando la visión de la ciudadanía como sujetos pasivos receptores de mensajes sobre vida saludable.

Estamos pues, ante una iniciativa legal que incide sobre la ciudadanía y la sociedad, situando a la salud al servicio de la ciudadanía, y a ésta en el eje central de las actuaciones de salud pública, reconociendo su protagonismo nuclear en esta materia.

Obligado resulta destacar en esta materia el expediente de **queja 09/1699** (cuya resolución es anterior a la citada Ley de Salud Pública), instado por la Plataforma Mesa de la Ría de Huelva (acompañando a su escrito un listado de 25.000 firmas) se expresa la gran sensibilidad social y demanda de la ciudadanía onubense sobre tres concretas pretensiones: la realización de un estudio epidemiológico sobre la Ría de Huelva, el cese de los vertidos de fosfoyesos a la misma y la retirada de las cenizas radioactivas depositadas en las marismas de Mendaya, cuestiones que suscitan una gran preocupación por las posibles consecuencias para la salud en general de los habitantes de su entorno.

En relación a estas tres cuestiones, por esta Institución se puso en conocimiento de la citada Plataforma que la denuncia sólo sería objeto de trámite respecto a la primera de las pretensiones (estudio epidemiológico sobre la Ría), toda vez que las otras dos cuestiones, con independencia de su actual tramitación ante el Defensor del Pueblo Estatal (expediente 08011802) ya fueron tratadas en esta sede en el seno del expediente de **queja 08/2058**, de la que se derivaron consideraciones a la Consejería de Medio Ambiente en orden a la revocación de la autorización ambiental concedida a la empresa responsable.

En el mismo sentido, el Defensor del Pueblo ha dictado también una Sugerencia y un Recordatorio a la Administración autonómica así como un Recordatorio a la Administración estatal, a la vez que constata que los distintos estudios radiológicos y los

programas de vigilancia instados por el Consejo de Seguridad Nuclear son adecuados y eficaces.

Por otro lado, en relación a las cuestiones medioambientales, la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, a instancia de la Plataforma elevó a la Eurocámara, en fecha 15 de Julio de 2010, una serie de consideraciones y recomendaciones, algunas de las cuales incidían en la vertiente sanitaria, disponiendo lo siguiente:

“A pesar de los numerosos estudios científicos realizados en materia de epidemiología, radiología, toxicología y otras cuestiones, los miembros consideran que deberían ser complementados y coordinados a fin de demostrar la correlación específica entre el vertido de residuos peligrosos y su impacto en la salud pública.

Se debe realizar cuanto antes un estudio específico más detallado sobre las personas que trabajan en la industria local, con objeto de confirmar o desmentir la amplitud de la contaminación generada por la producción y los residuos de fosfoyeso, o de cualquier otra contaminación industrial. Sería especialmente útil contar con un registro de las enfermedades declaradas que puedan estar relacionadas con estas fuentes potenciales de contaminación.

Inclusión de estudio sobre las enfermedades relacionadas con el Síndrome de Fatiga Crónica o SQM (Sensibilidad Química Múltiple). Ante el gran número de casos que en relación a este tipo de enfermedades se dan en Huelva.”

Centrada pues, la cuestión en la pretensión ciudadana sobre la necesidad de que por las Administraciones públicas se lleven a cabo un estudio epidemiológico sobre la Ría de Huelva, 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 la provincia de Huelva, como lo acreditan los estudios llevados a cabo por la Universidad Pompeu i Fabra de Barcelona, la Universidad Carlos III de Madrid y el Centro Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), sobre este particular y dada la complejidad de la misma, por esta Defensoría se ha acudido a expertos de la Escuela Andaluza de Salud Pública, tanto en la materia como sobre las características de la zona, aportando su acreditado saber al respecto mediante la emisión de un informe sobre la situación de la Ría de Huelva, informe que se asume por esta institución por su acierto y mejor fundamento de esta resolución, y que en buena parte se transcribe incorporándolo a este texto.

Admitida, pues, a trámite la queja por esa Consejería se nos informa inicialmente que a los estudios reseñados por la citada Plataforma hay que añadir otros estudios instados por ese departamento, de los que se destacan:

- Encuestas Andaluzas de Salud realizadas con carácter cuatrienal por la Escuela Andaluza de Salud Pública (EASP), 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, conocer los hábitos de consumo de tabaco y alcohol.

- Atlas de mortalidad de las capitales de provincia de Andalucía (1992-2002), editado por la EASP y la Consejería de Salud.

- Atlas de mortalidad de los municipios de Andalucía (1981-2005), editado por la EASP y la Consejería de Salud (proyecto que abarca un periodo de 25 años, 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).

- *“Diagnóstico de la situación sanitaria del entorno de la Ría de Huelva”*, realizado en el marco del convenio de colaboración firmado en 2002 entre la Consejería de Salud y el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), iniciativa que incluye:

- Un estudio de la mortalidad por cáncer en Huelva con respecto al resto de capitales andaluzas, en orden a comparar la mortalidad por cáncer en la Ría de Huelva con respecto al resto de las capitales de provincia andaluzas. Los resultados de este estudio son similares a otros realizados en los últimos años y ponen de manifiesto que el patrón de mortalidad en la provincia de Huelva, es el que corresponde al resto de España y de países europeos más desarrollados con las enfermedades cardiovasculares como primera causa de muerte, seguida de los tumores.
- Un estudio del nivel de exposición de la población de la Ría de Huelva a metales pesados y metaloides, con el objetivo de determinar el nivel de exposición a metales pesados y metaloides (arsénico, cromo, cadmio, níquel y cobre) 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. Los resultados de este estudio concluyen que actualmente no existen diferencias relevantes entre los niveles de metales pesados entre la población de la Ría de Huelva y el resto de capitales de provincia de Andalucía.
- Creación de equipos de trabajo destinados al Registro del Cáncer para el estudio de las principales fuentes de datos disponibles en la provincia (fundamentalmente los informes de Anatomía Patológica y los informes de altas hospitalarias –CMBD-).

Los estudios epidemiológicos realizados en la zona, están disponibles para la ciudadanía, a través de páginas web como son las de la EASP: <http://www.easp.es/web/biblioteca/publicaciones.asp>, o la del CSIC: http://www.csic.es/ria_huelva_i.do, o la del Observatorio de Salud y de Medio Ambiente de Andalucía: [http://www.osman.es/bibliografia/andalucia \[...\]](http://www.osman.es/bibliografia/andalucia [...])

Por otro lado informaba de la puesta en marcha en 2008 del Registro en las provincias de Huelva y Sevilla.

Por la Plataforma, en trámite de alegaciones, se afirma que, sin restar importancia y con independencia de que distintos informes y el registro de cáncer puesto en marcha evidencian que se hacen avances sobre los distintos aspectos que rodean esta compleja cuestión, lo cierto es que es preciso proseguir y ampliar los estudios epidemiológicos en el sentido de establecer la causalidad, y no sólo la incidencia en la descripción de la realidad, así como un documento de síntesis que determine con claridad las conclusiones.

Así, en relación al cáncer, se viene a señalar por la Plataforma la necesidad de que con los datos que se hayan obtenido en el periodo 2007-2010 se lleven a cabo las investigaciones epidemiológicas pertinentes.

En lo que a los metales pesados se refiere se señala que los estudios llevados a cabo por el CSIC (*“Diagnóstico de la situación sanitaria del entorno de la Ría de Huelva”* y el *“Estudio del nivel de exposición de la población de la Ría de Huelva a metales pesados y metaloides”*), se utilizó la orina como marcador biológico, siendo necesario utilizar otros marcadores biológicos más fiables (como el pelo y las uñas).

Por otro lado, respecto los elementos contaminantes, el estudio a llevar a cabo debe tener un carácter multifactorial y no el más limitado univariante llevado a cabo. Por último se señala que ninguno de los estudios epidemiológicos se han centrado exclusivamente en Huelva y su entorno.

En definitiva, se viene a afirmar por la Plataforma que ninguno de los estudios se centra en investigar las causas de la mortalidad, sino las patologías de la población asentada en los márgenes de la Ría de Huelva, sin perjuicio de que determinadas patologías no han sido objeto de estudio alguno (asma, alergias, etc.).

Finalmente se incorpora al expediente las principales *“Conclusiones y Recomendaciones”* realizadas en el *“Seminario sobre estudios epidemiológicos en el Suroeste español y zonas industrializadas de Cádiz y Huelva”*, celebrado en Algeciras en Diciembre de 2007, en el que participaron un nutrido grupo de profesionales expertos en mortalidad, medio ambiente y salud pública, de entre los cuales se encontraban los principales autores de los atlas de mortalidad citados anteriormente.

En base a este planteamiento esta Institución recabó la colaboración de cualificados profesionales en la materia epidemiológica y de salud pública, a la vez que concedores de la problemática ambiental y sanitaria del entorno de la Ría de Huelva.

Este grupo de trabajo llevó a cabo un exhaustivo balance de la situación sobre esta cuestión, constatando que los estudios ambientales de la Ría de Huelva con una posible relevancia para la salud de la población, así como los estudios epidemiológicos sobre posibles riesgos ambientales no han llegado a conclusiones definitivas sobre las causas de mortalidad en dicho ámbito territorial, sin que por ello pueda afirmarse que existe pasividad por parte de la Administración pública, pudiéndose destacar los siguientes avances:

- Por una parte se ha elaborado un Plan Andaluz de Salud Ambiental 2008-2012, suscrito por la Consejería de Salud y la Consejería de Medio Ambiente, con actuaciones específicas que facilitan la cooperación entre ambas Administraciones.

- Se ha creado el Observatorio de Salud y Medio Ambiente de Andalucía (OSMAN), como un instrumento cuyos objetivos son entre otros, promover la investigación sobre los riesgos ambientales para la salud, facilitar la comunicación y la información sobre riesgos ambientales a la población y a los profesionales y sectores implicados, y realizar un seguimiento de las inquietudes y expectativas en zonas especialmente sensibles como las áreas industriales andaluzas. Por lo tanto, el instrumento de apoyo técnico-científico e institucional para gestionar la situación de la ría de Huelva está disponible.

- Se ha creado un Registro de Cáncer de Andalucía, con una unidad Huelva (y otras en otras zonas de Andalucía), que ha comenzado a producir información de alta calidad sobre la incidencia y la distribución de diferentes cánceres en la zona de la ría.

- Se están organizando e introduciendo nuevos sistemas de información, entre ellos el AIMA (Atlas Interactivo de Mortalidad en Andalucía), y se han mejorado los sistemas de alerta en la zona.

En particular, sobre la situación ambiental de la Ría y del exceso de mortalidad cabe concluir lo siguiente:

a) Sobre la situación ambiental de la Ría de Huelva.

Desde el “*Diagnóstico sobre la situación ambiental y sanitaria del entorno de la Ría de Huelva*” (2004) se ha seguido registrando y estudiando información sobre la ría, pudiéndose destacar algunos estudios que continúan constatando las condiciones ambientales en la zona. Algunos de ellos tienen relevancia desde el punto de vista sanitario. Por una parte, los niveles de los principales contaminantes (partículas, SO₂, NO_x, CO) son los habituales en zonas urbanas andaluzas o españolas. Existen con mayor frecuencia episodios de ozono elevado, muy influidos por la localización y condiciones climáticas de la zona. Algunos estudios contribuyen a mejorar el conocimiento de la dinámica y composición de las partículas atmosféricas en la zona. Esta composición química refleja el carácter urbano-industrial de la zona, y es similar a otras zonas y ciudades urbano-industriales españolas. De entre los elementos que contienen las partículas destaca el arsénico, por estar en niveles más altos, aunque dentro de la normativa vigente al respecto. Sobre otros compuestos químicos, como los “*contaminantes orgánicos persistentes*” la información disponible es la que se incluyó en el “*Diagnóstico*” citado.

En cuanto a los estudios en salud, aquellos que han analizado la relación entre industria y mortalidad han encontrado que no hay asociación con ninguna causa específica para las mujeres, ni para la inmensa mayoría de causas específicas para los hombres. El diseño de estos estudios limita la validez de sus resultados. También, en algunos estudios exploratorios entre trabajadores se sugiere la posibilidad de una exposición “*relevante*” de estos/as a algunas sustancias tóxicas. Los resultados son difíciles de valorar dado el pequeño número de sujetos participantes y su carácter todavía incipiente.

Finalmente, según informes de los organismos competentes, las balsas de fosfoyesos o las cenizas no representan un peligro desde el punto de vista de las radiaciones.

En definitiva, en la zona hay presencia de sustancias químicas propias de áreas urbano-industriales. Muchas de ellas son tóxicas o hay evidencia de su posible toxicidad. La información disponible sobre los niveles ambientales de estas sustancias indican que se

encuentran dentro de la normativa, por debajo de los valores límites o guía establecidos. En los que se ha evaluado la exposición poblacional, arsénico y algunos metales, los resultados indican que los niveles de exposición son similares a los de otras capitales andaluzas.

A pesar de los resultados de los estudios, la presencia de sustancias contaminantes y siendo muchas de ellas tóxicas, aún en concentraciones relativamente pequeñas, representa un potencial riesgo para la salud, aunque este sea pequeño, hasta el punto de que de producirse algún daño para la salud, sea difícil de detectar. Concretamente, aunque los niveles de las sustancias tóxicas no son elevados, de forma aislada, la interacción de los efectos de algunas o de muchas de estas sustancias podrían generar un riesgo para la salud más importante que el actual.

Por otra parte, se debe considerar la vulnerabilidad de algunos grupos de la población, que podrían ser más susceptibles al efecto de las sustancias contaminantes (niños, personas que padecen ciertas enfermedades crónicas, o personas mayores, que en los años 70 y 80 hayan podido sufrir los niveles elevados de contaminación habituales de la época).

Cabe añadir que en Huelva algunos de los “*estilos de vida*” prevalentes se alejan de pautas saludables. Estos riesgos, vinculados al tabaquismo, dieta, etc, pueden interaccionar con la contaminación ambiental, y contribuir por tanto a reforzarse mutuamente.

Un aspecto que debería considerarse de forma especial son los trabajadores de la industria. Tal y como sugiere algún estudio, es posible que estén expuestos a niveles elevados de exposición.

En el “*Diagnóstico*”, se le recomendó a la Junta de Andalucía “establecer un sistema de vigilancia en Salud Pública en la Ría de Huelva como plan de previsión”, sistema que se ha traducido en el registro de cáncer, el OSMAN y la mejora de los sistemas de información que actualmente están en funcionamiento.

b) El exceso de mortalidad en el occidente andaluz.

Con respecto al exceso de mortalidad que existe en el occidente andaluz desde hace décadas, y en donde está incluida la ría de Huelva, las conclusiones, actualizadas con la información última disponible son:

El exceso de mortalidad, incluido para el cáncer, está descrito desde antes de la existencia de los polos industriales.

No hay una asociación clara de municipios con exceso de mortalidad y la presencia de industrias contaminantes.

No hay estudios que permitan conocer las causas de dicho exceso. La información disponible sugiere que dicho exceso puede deberse a una combinación de factores sociales, ambientales, estilos de vida, ocupacionales, de los servicios sanitarios, e incluso, errores o limitaciones de las metodologías empleadas.

El exceso afecta de forma fundamental a las personas mayores de 65 años.

Las consideraciones y conclusiones expuestas, derivadas de los datos que nos suministran los estudios ambientales y epidemiológicos descritos y desde una perspectiva de salud pública tendente a minimizar los riesgos y daños a la salud en la ría de Huelva, lleva a esta Defensoría a realizar a la Consejera de Salud las siguientes **Sugerencia y Recomendación**:

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.”

En esta queja aunque se ha recibido la contestación por parte de la Consejería de Salud, la complejidad del tema ha motivado un nuevo trámite de alegaciones sucesivas por ambas partes, encontrándonos a la espera de que la Administración se pronuncie respecto de las apreciaciones de los reclamantes a fin de decidir definitivamente sobre su aceptación de los términos de nuestra resolución.

2.2. Consumo.

En este apartado cabe destacar la importancia de la Administración de Consumo frente a la Administración de Justicia, toda vez que la primera se ofrece desde el marco legal en parámetros de agilidad y gratuidad, aspectos que no se dan en la segunda. No obstante, no son excepcionales los casos en que la administración de consumo se muestra en las antípodas de aquellas características, demorando las actuaciones relativas a las denuncias cuando no omitiendo u obstruyendo las mismas.

Buen ejemplo de ello lo tenemos en el expediente de **queja 09/3903** en la que los interesados denunciaban la actitud omisiva de la Junta Arbitral Municipal de Consumo del Ayuntamiento de Granada, al incumplir la obligación que a toda Administración compete de dictar resolución expresa en procedimiento tramitado ante la misma y, más específicamente, la de poner término al arbitraje promovido ante dicha Junta Municipal mediante el dictado de laudo.

Los reclamantes expusieron que con ocasión de defectos constructivos apreciados en la vivienda que habían comprado a la constructora Empresa pública del Suelo de Andalucía (en adelante EPSA), plantearon reclamación contra la misma en materia de consumo, ante la Junta Arbitral Municipal de Consumo del Ayuntamiento de Granada, a cuyo procedimiento arbitral de resolución de conflictos se encontraba adherida la constructora reclamada.

La solicitud de arbitraje se formalizó por los interesados en modelo normalizado en Abril de 1999, que fue registrado como expediente número 111/99, en el que, al amparo del artículo 31 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de Julio de 1984 y del artículo 5 del Real Decreto 636/93, de 3 de Mayo, regulador del Sistema Arbitral de Consumo, sometían a la decisión arbitral los defectos de construcción que en el mismo relacionaron, interesando de la reclamada su subsanación y/o indemnización del importe en que tasaron el menoscabo.

Admitida a trámite la solicitud de Arbitraje y una vez designado el Colegio Arbitral que conocería y dirimiría la discordia, por acuerdo del Secretario Técnico de la Junta Arbitral de Junio de 1999 se comunicó a las partes la composición del referido Colegio, citando a las mismas a la audiencia que tendría lugar el día 21 de Julio de 1999.

Alegan los interesados que en la fecha prefijada tuvo lugar la celebración de la audiencia, de cuya constancia documental carecen, al no haberles sido facilitada copia del acta de la misma. No obstante, acompañan los reclamantes escrito presentado ante la Junta Arbitral el 22 de Diciembre de 2000, en el que expresamente reseñaban que, una vez celebrada la audiencia el día 21 de Julio de 1999, pero no habiéndose dictado aún el laudo que pusiera fin al procedimiento iniciado, además de reiterar su reclamación inicial, solicitaban un nuevo arbitraje que, tras la celebración de vista, culminara con resolución expresa del conflicto.

En sucesivos escritos dirigidos a la Junta Arbitral, los interesados han reclamado, -sin obtener en ningún caso respuesta-, la certificación o fotocopia compulsada del expediente administrativo (el 17 de Julio de 2006), conocer el estado de tramitación del procedimiento con fundamento en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992 (el 6 de Mayo de 2008), la resolución del expediente paralizado y la respuesta a los anteriores escritos (el 23 de Junio y el 2 de Septiembre de 2008); habiendo denunciado asimismo la situación al Instituto Nacional de Consumo, que, a su vez, inquirió información a la Junta Municipal de Granada sin obtener tampoco respuesta de aquélla, ni pronunciarse el citado Instituto.

Expresó en dicho informe la Administración reclamada en el presente, que no puede dar respuesta a la cuestión planteada por los interesados, ya que el responsable de la Junta Arbitral al tiempo de la tramitación del expediente que refieren los reclamantes, remite su consulta a los archivos correspondientes, *“donde debiera estar el citado expediente, sin que el mismo haya podido ser localizado”*. A lo que añade que si bien la Administración tiene la obligación de contestar conforme a la ley, *“la propia ley, consciente de la posibilidad de falta de contestación establece mecanismos (básicamente el silencio administrativo), de modo que el interesado o administrado no quede inerme”*; considerando injusto que la falta de contestación administrativa, que podría haber sido impugnada en el plazo de seis meses, pueda ser reclamada por el interesado y tener virtualidad diez años después, al ser contraria al principio de seguridad jurídica, que *“impide el mantenimiento sine die de situaciones jurídicas injustas”*.

Por su parte los reclamantes manifiestan que:

- Que la ley no establece que la pérdida de un expediente administrativo que custodia la Administración, sea causa que la exima de dictar resolución expresa que le ponga término, sino que, en todo caso, es la constatación de dicha causa impeditiva la que ampararía la exacción de responsabilidad patrimonial administrativa por el administrado.

- Que cualquiera que sea el tiempo transcurrido sin resolver el procedimiento, la omisión es imputable exclusivamente a la Administración, no siendo el administrado sino una víctima de la pasividad administrativa, que sigue conservando el derecho a obtener resolución expresa o a que se desplieguen las consecuencias jurídicas de la falta constatada de la misma. Siendo ello independiente de que el reclamante pudiera haber hecho valer su pretensión en vía jurisdiccional o la haga valer en lo sucesivo, ya que es ello una facultad que no elimina la obligación administrativa de resolver expresamente el procedimiento sometido ante la misma.

Delimitado el debate en los términos expresados en el punto anterior, la cuestión en litigio queda reducida a determinar si, como sostiene el reclamante, subsiste la obligación de la Administración de resolver expresamente el expediente pendiente o, en caso de imposibilidad, ha de iniciarse expediente de responsabilidad patrimonial que resarza los daños que al administrado se le hayan derivado de la falta de dictado del laudo arbitral; o, por el contrario, como mantiene el Ayuntamiento, el tiempo transcurrido deslegitima al administrado para exigir el dictado de resolución, al haber podido obtener respuesta al conflicto planteado de haber ejercitado su acción en vía jurisdiccional.

- Sobre el procedimiento Arbitral en materia de Consumo:

En cumplimiento del mandato que a los poderes públicos impone el artículo 51 de la Constitución española de 1978, referido a garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, se promulgó la hoy derogada Ley 26/1984, de 19 de Julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, –vigente hasta el 1 de Diciembre de 2007–, cuyo artículo 31 previene el establecimiento por el Gobierno de un sistema arbitral que, sin formalidades especiales, atienda y resuelva con carácter vinculante y ejecutivo para ambas partes, las quejas o reclamaciones de los consumidores o usuarios, siendo voluntario el sometimiento al mismo de las partes y debiendo constar expresamente por escrito. En sentido sustancialmente coincidente se manifiesta el vigente Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, respecto del Sistema Arbitral del Consumo, como sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios (artículos 57 y 58).

La previsión inicial de la Ley 26/1984, se materializó en el Real Decreto 636/1993, de 3 de Mayo, regulador del Sistema Arbitral de Consumo, –derogado desde el 25 de Agosto de 2008 por el Real Decreto 231/2008, de 15 de Febrero–, que, además, previno la suplencia de sus lagunas mediante la aplicación supletoria de la Ley de Arbitraje. Ha de reseñarse que el referido Real Decreto de 1993 sigue siendo de aplicación en el procedimiento de los comparecientes, por expresa previsión de la norma de derecho transitorio del posterior Decreto de 2008 (Disposición Transitoria cuarta).

De conformidad con las normas vigentes al tiempo de la solicitud de arbitraje por los hoy reclamantes, la Junta Arbitral Municipal de Consumo del Ayuntamiento de Granada

acordó admitir a trámite la misma, hallándose la reclamada EPSA adherida al procedimiento arbitral de resolución de conflictos (artículos 5 y 6.1 del Real Decreto 636/1993) y, correlativamente inició el procedimiento arbitral de consumo con la designación del colegio arbitral (artículo 10.1), citando a las partes implicadas para la celebración de la audiencia preceptiva dentro del plazo máximo de tres meses que imponía el artículo 12.1 del Real Decreto que examinamos.

Concretamente, como afirmaron y acreditaron los reclamantes en documento oficial expedido por la Junta Arbitral Municipal de Consumo que acompañaron con el escrito inicial de la presente queja, la audiencia fue señalada para el día 21 de Julio de 1999.

No existe sin embargo constancia documental del desarrollo de la citada audiencia ni, por tanto, de las alegaciones que en la misma efectuaron las partes o de las pruebas que propusieron y de las que se valieron, ya que, afirman los reclamantes, ninguna copia del acta de lo actuado que hubo de levantar el Secretario del colegio arbitral, conforme al artículo 12.5 del Real Decreto 636/1993, les fue entregada. Si bien, ninguna duda albergamos en cuanto a su celebración efectiva, como resulta de lo consignado en escritos posteriormente dirigidos por los comparecientes a la Junta Arbitral actuante, en los que expresamente se refieren a dicha audiencia. Sin que tampoco conste que por el colegio arbitral, de no haber sido ello así, se procediera a señalar una nueva fecha para la práctica de la audiencia, en los términos del artículo 12.2.

Celebrado por tanto el acto ante el colegio arbitral, debió proceder éste al dictado del laudo arbitral, dentro del plazo máximo de cuatro meses desde su designación el 29 de Junio de 1999 (artículo 14.1 del Real Decreto 636/1993). No existen, sin embargo, más actuaciones en el procedimiento que los reiterados escritos de los aquí reclamantes, solicitando la resolución del conflicto, que se prolongan desde el 22 de Diciembre de 2000 hasta el 13 de Marzo de 2009, sin obtener durante todos estos años respuesta ni pronunciamiento en sentido alguno.

Cabe destacar que el reclamante ha manifestado en sus escritos ante esta Institución su convencimiento de que, entretanto no fuese dictado el laudo, la pendencia le impedía ejercer su acción en vía judicial, habiendo constatado esta Defensoría que en el acuerdo de admisión a trámite del procedimiento de arbitraje no se contenía ninguna prevención legal referida, entre otras, a la forma de terminación de las actuaciones y las consecuencias jurídicas del laudo o de su ausencia en los términos del artículo 48 y el plazo para su dictado, especificando cuándo queda expedita la vía judicial.

- Sobre las consecuencias jurídicas de la falta de dictado del Laudo Arbitral:

Producido el incumplimiento por el colegio arbitral de su obligación de dictar el laudo, no ya en el plazo normativamente establecido, sino de forma absoluta y definitiva, la cuestión que se plantea es la de determinar qué consecuencias jurídicas pueden derivarse de esta inobservancia, máxime cuando, como ocurre en el presente, la Administración reclamada no ha custodiado y conservado el procedimiento inconcluso.

La posibilidad de que el laudo arbitral de consumo no fuere dictado y sus consecuencias, no son contempladas en el Real Decreto 636/1993, de 3 de Mayo, regulador del Sistema Arbitral de Consumo, como tampoco la previene el vigente Real Decreto 231/2008, de 15 de Febrero. Sin embargo, sí estaba regulada tanto en la Ley de Arbitraje 36/1988, de 5 de Diciembre, -vigente en la fecha del procedimiento que nos ocupa- como

en su sucesora, la Ley 60/2003, de 23 de Diciembre, de Arbitraje, cuyas normas son de aplicación supletoria en todo lo no previsto en la normativa del Sistema Arbitral de Consumo (artículo 1 del Real Decreto 636/1993 y 3.1 del Real Decreto 231/2008).

Dispone al efecto la Ley de Arbitraje 36/1988 en su artículo 30.2 que Transcurrido el plazo sin que se hubiere dictado el laudo, quedará sin efecto el convenio arbitral y expedita la vía judicial para plantear la controversia”, a lo que, (además de otras precisiones), añade actualmente la Ley 60/2003, en su artículo 37.2 segundo párrafo, el inciso “sin perjuicio de la responsabilidad en que hayan podido incurrir los árbitros”.

En puridad de conceptos, la norma supletoria de aplicación al supuesto sería la Ley 36/1988, ya que así lo indica la Disposición Transitoria Única de la Ley de Arbitraje de 2003, respecto de los procedimientos arbitrales iniciados antes de su entrada en vigor, como es el caso.

Por tanto, en el Sistema Arbitral de Consumo y su procedimiento es de aplicación la norma supletoria de la Ley de Arbitraje, de manera que, efectivamente, si el laudo no se dicta en el plazo normativo, simplemente queda expedita la vía judicial. Y así, aún cuando existe obligación del colegio arbitral de amparar el interés sometido a su consideración por el consumidor, resolviendo expresamente, en el sentido que proceda, la controversia planteada, ello no conduce a concluir que, incumplida la obligación citada en el plazo en que debió tener lugar, pueda exigirse del Colegio Arbitral el dictado de laudo o, mejor dicho, que dicha exigencia sea eficaz y jurídicamente relevante una vez transcurrido el plazo en que el laudo debió dictarse, ya que si así se hiciera, tendría lugar la nulidad de la referida resolución, al no ser su dictado temporáneo. No en vano, el artículo 45.3º de la Ley 36/1988 (expresamente declarado de aplicación al Sistema Arbitral de Consumo por el Real Decreto 636/1993), sanciona con nulidad de pleno derecho al laudo dictado fuera de plazo. Criterio el de la citada nulidad mantenido por el Tribunal Supremo en su doctrina jurisprudencial (sentencias de 13 de Junio de 1984, 27 de febrero de 1985, 17 de Octubre de 1988, 31 de Marzo de 1989 y 1 de Octubre de 1990, entre otras). Esta misma doctrina ha sido aplicada por la Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª), en Sentencia número 831/2001, de 26 de Noviembre, en procedimiento de laudo seguido precisamente contra EPSA.

No siendo eficaz para dar respuesta a los intereses del reclamante, por tanto, exigir a la Junta Arbitral el cumplimiento de la obligación de resolver extemporáneamente, la inobservancia por parte de dicha Junta de la referida obligación, debe transformarse en la obligación de responder por la ausencia de resolución, en los términos del artículo 16.1 de la Ley de Arbitraje 36/1988 (reproducido en los artículos 21.1 y 37.2 de la Ley 60/2003), siempre que del incumplimiento se derive un daño resarcible para los interesados. El citado artículo 16.1 establece que «La aceptación obliga a los árbitros y, en su caso, a la Corporación o asociación (institución arbitral), a cumplir fielmente su encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o culpa. En los arbitrajes encomendados a una Corporación o asociación, el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros».

- Sobre si la responsabilidad de los Árbitros y/o del Colegio Arbitral puede generar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Granada por el anormal funcionamiento de su Junta Arbitral Municipal de Consumo:

Existe una diferencia ostensible y relevante entre el arbitraje regulado por la ley general y aquél a que se refieren las normas reguladoras del Sistema Arbitral de Consumo, y ésta no es otra que la finalidad y ámbito de uno y otro. A saber: mientras la Ley de Arbitraje fija este procedimiento como mero instrumento de los particulares para solucionar extrajudicialmente las cuestiones litigiosas de su libre disposición, el Sistema Arbitral específico de Consumo, tiene un fundamento constitucional, al ser el cumplimiento normativo del mandato dirigido a los poderes públicos por el artículo 51 de la Constitución, lo que incide tanto en el control y organización del sistema como en quienes pueden constituir el Colegio Arbitral. Y así, lo que realmente caracteriza al arbitraje de consumo y lo diferencia del común, es que teniendo el mismo por finalidad la de servir como procedimiento eficaz de protección de los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, la garantía de cuya defensa se impone a los poderes públicos, su puesta a disposición como instrumento al servicio de aquéllos compete a la Administración, mediante su respectiva Junta Arbitral de Consumo, a la que corresponde admitir a trámite la solicitud y designar al Colegio Arbitral.

Desde esta perspectiva, ¿puede predicarse la responsabilidad, ya sea patrimonial o de otra índole, de la Administración Pública, cuando se han producido irregularidades en un procedimiento que cae bajo el ámbito de aquélla, pesando sobre la misma el deber constitucional de garantizar la defensa de los consumidores por la vía del procedimiento arbitral del sistema específico de consumo, o, por el contrario, la omisión del dictado del laudo por el Colegio Arbitral, por más que su Presidente sea un empleado público, es ajena a la Administración, escapando a su control y responsabilidad?

Para responder adecuadamente la disyuntiva formulada, hay que atender en primer lugar a la regulación del Real Decreto de 1993 vigente al tiempo del arbitraje que examinamos, que distingue (como igualmente el actual), como órganos diferenciados, la Junta Arbitral y el Colegio Arbitral: La Junta Arbitral, órgano de la Administración Pública, se compone por un Presidente y un Secretario, que deberán ostentar la condición de personal al servicio de las Administraciones Públicas, siendo ambos designados por la Administración de la que dependa la Junta (artículo 3.4). El Colegio Arbitral, por su parte, es el órgano decisorio colegial, que se compone por tres árbitros, de entre los cuales uno, el Presidente, debe ser empleado público y es designado directamente por la Junta Arbitral, actuando como Secretario el que lo sea de la Junta Arbitral de Consumo (artículo 11), correspondiéndole directamente examinar la controversia expuesta por las partes en la audiencia y resolverla mediante el dictado de laudo vinculante y ejecutivo.

Así las cosas, pudiera pensarse que, funcionalmente, la Junta Arbitral administrativa, como ajena a la decisión de fondo del conflicto en sí, –cuya audiencia y resolución competen exclusivamente al Colegio Arbitral–, no ostenta responsabilidad más allá de garantizar la articulación del procedimiento arbitral, posibilitando su existencia instrumental, no alcanzando ni a dichas Juntas Arbitrales ni a la Administración de las que dependen, responsabilidad derivada de la indebida actuación de los árbitros en la sustanciación material del arbitraje, ni, por ello, de la omisión de su obligación de dictar el laudo.

Sin embargo, si esta conclusión podría ser discutible en los términos antedichos, la cuestión cambia sustancialmente cuando lo que se plantea no es la corrección del laudo, sino la omisión pura y absoluta de su dictado en un procedimiento organizado y controlado por la Administración.

La cuestión de la naturaleza del procedimiento arbitral de consumo no estaba explicitada en la regulación originaria de la materia en el Real Decreto 636/1993, de 3 de Mayo, si bien su conceptualización administrativa, despejando toda duda anterior, ha sido expresamente recogida en la actualidad por el Real Decreto 231/2008, conforme al cual puede aseverarse la naturaleza de procedimiento administrativo que corresponde al regulado para el Sistema Arbitral de Consumo. En este sentido, es claro el artículo 7 del Real Decreto de 2008 cuando señala que las resoluciones de los Presidentes de las Juntas Arbitrales de Consumo pondrán fin a la vía administrativa, imponiendo al Secretario de la referida Junta la obligación de garantizar el funcionamiento administrativo de la misma y la responsabilidad en la notificación de los actos de la Junta, que habrá de efectuarse en los términos de los artículos 58 y siguientes de la administrativa Ley 30/1992, de 26 de Noviembre; o su artículo 6, que entre las funciones de la Junta Arbitral de Consumo, incluye el impulso y gestión de los procedimientos arbitrales de consumo.

De todo lo cual se desprende que, en el primer sentido expuesto en el interrogante planteado al inicio de este apartado, no puede eximirse de responsabilidad ni a la Junta Arbitral de Consumo de Granada ni, como Administración de la que aquélla depende al Consistorio de dicha ciudad, por las irregularidades producidas en el procedimiento arbitral de consumo que se inició a instancias de los aquí reclamantes, cuando se ha permitido que, celebrada la audiencia, el procedimiento quedara inconcluso por omisión del deber del dictado de la resolución que le pusiera fin en los términos procedentes.

- Sobre la responsabilidad de la Junta Arbitral Municipal del Ayuntamiento de Granada por incumplimiento de otras obligaciones administrativas:

Existen, asimismo, en las actuaciones de esta queja, documentos que permiten hacer un reproche justificado a la Junta Municipal Arbitral de Consumo, al revelar el incumplimiento por su parte de otras obligaciones administrativas que expresamente le incumbían en el procedimiento arbitral y que omitió absolutamente, no sólo como tal Junta, sino incluso en su condición de Administración Pública local que ha asumido competencias en la materia.

- Incumplimiento de la obligación de tramitar la solicitud del arbitraje número 366/00: En el documento aportado por los interesados como número 3 de los que acompañan a su queja, en modelo oficial de la Junta Municipal Arbitral de Consumo, el Ayuntamiento de Granada recogió una nueva solicitud de arbitraje de los comparecientes, numerada como expediente 366/00, presentada el 22 de Diciembre de 2000.

La Junta Municipal, en defecto de resolver el procedimiento inicial, tampoco llegó nunca a admitir o a inadmitir a trámite la nueva solicitud de arbitraje, no proveyendo nada respecto de la misma, infringiendo con ello el deber de proteger el interés de los consumidores y de posibilitar su acceso a un instrumento específico de garantía de sus derechos, absteniéndose de iniciar el procedimiento arbitral de consumo y, en cualquier caso, de resolver expresamente la solicitud que, como Administración, le había sido dirigida, en cumplimiento de la obligación que le impone el artículo 42 Ley 30/1992 y, en todo caso, de las que le competían conforme al procedimiento específico de consumo, impidiendo el acceso de los comparecientes a un nuevo arbitraje, sin justificar ni motivar las razones de su silencio.

- Incumplimiento de la obligación de custodiar el expediente administrativo: El informe remitido por el Ayuntamiento reclamado, expresa que consultado quien fuera responsable de la Junta Arbitral al tiempo de la tramitación del expediente que refieren los reclamantes, éste remitió su consulta a los archivos correspondientes, *“donde debiera estar el citado expediente, sin que el mismo haya podido ser localizado”*.

Sentado que se trata de un procedimiento administrativo, (a mayor abundamiento, inconcluso), no cabe duda de que la Administración responsable de la gestión del archivo arbitral, en el que han de conservarse y custodiarse los expedientes arbitrales, ha incumplido la obligación que al respecto le concernía. Obligación que si bien especifica el vigente Real Decreto 231/2008 (artículo 6), era igualmente exigible conforme a la normativa anterior y que, por lo que a la práctica ordinaria se refiere, es escrupulosamente observada por todas las Juntas Arbitrales, municipales o no, desde su respectiva constitución y funcionamiento.

- Incumplimiento de la obligación de proveer los reiterados escritos presentados por los reclamantes: Como se recogió en el relato de hechos, los interesados han venido dirigiendo a la Junta Arbitral sucesivos escritos en los que solicitaron la certificación o fotocopia compulsada del expediente administrativo (el 17 de Julio de 2006), conocer el estado de tramitación del procedimiento con fundamento en el artículo 35.a) de la Ley 30/1992 (el 6 de Mayo de 2008), la resolución del expediente paralizado y la respuesta a los anteriores escritos (el 23 de Junio y el 2 de Septiembre de 2008). La Administración destinataria nunca otorgó respuesta expresa a ninguna de las peticiones.

Las consideraciones expuestas llevan a esta Defensoría, a efectuar al Ayuntamiento de Granada la siguiente **Recomendación**:

“Que provea los mecanismos pertinentes para depurar las responsabilidades administrativas y de otra naturaleza que se pudieran derivar de las irregularidades constatadas en el procedimiento de arbitraje objeto de la presente resolución.

Que se provea la solicitud de arbitraje presentada por los reclamantes por escrito de 22 de diciembre de 2000, registrado como expediente 366/00.

Que se acuerde iniciar expediente de responsabilidad patrimonial, dirigido a determinar si existe un daño y/o perjuicio resarcible para los interesados en el procedimiento de arbitraje originario inconcluso 111/99.

Que con objeto de garantizar en abstracto los derechos de los consumidores que pretendan someterse al procedimiento arbitral competencia de ese Ayuntamiento, en la resolución de admisión a trámite del mismo se incluya, además de la advertencia expresa del artículo 44.1 segundo párrafo del Real Decreto 231/2008, sobre presentación de alegaciones y pruebas en el acto de la audiencia, la referida a las consecuencias de la falta de comparecencia e inactividad de las partes en la audiencia de su artículo 46, la relativa a la forma de terminación de las actuaciones y las consecuencias jurídicas del laudo o de su ausencia en los términos del artículo 48 y el plazo para su dictado, especificando cuándo queda expedita la vía judicial.”

Lamentablemente en este caso la falta de contestación del Ayuntamiento de Granada a los múltiples requerimientos realizados, nos ha llevado a considerar que por parte del mismo no se ha aceptado nuestra Resolución, y por tanto a dar obligada cuenta de dicho expediente en este Informe.

En el expediente de **queja 10/655**, la interesada, en su calidad de abogada de la comunidad de propietarios de una Urbanización, pone de manifiesto los problemas derivados de la falta de resolución por parte de la empresa promotora de la misma, de los defectos detectados en las viviendas, por los cuales interpusieron una hoja de reclamaciones que se sustanció ante la OMIC municipal, aduciendo el incumplimiento por parte de la promotora de la Ley de Ordenación de la Edificación, al no concertar un seguro decenal, ni inscribir en el registro de la propiedad el acta de finalización de las obras, sin haber obtenido respuesta alguna.

Desde esta Institución, acorde a las competencias que le confiere su ley reguladora, las cuales aparecen relacionadas con la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la Administración Pública, pusimos de manifiesto desde un principio a las interesadas que no teníamos capacidad para intervenir en relación con el fondo del asunto, al suscitarse exclusivamente entre particulares, afirmando nuestra intención de admitir la queja en lo relativo al ejercicio por parte de esa Administración Local de sus competencias en materia de protección de los derechos de los consumidores.

El informe municipal se limita a reflejar que la reclamación suscrita por la comunidad de propietarios no se ha tramitado, así como que se desconoce el motivo por el que no se ha actuado conforme a lo previsto en el art. 17 del Decreto por el que se regulan las Hojas de Quejas y Reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias de Andalucía, proponiendo a continuación que se proceda a dar curso a la misma sin más demora.

Por tratar de buscar una justificación a esta inacción, el informe considera que pudo entenderse que la hoja de reclamaciones incorporaba una denuncia de hechos susceptibles de ser calificados como infracción administrativa, y que esa Entidad Local no debía tramitar el correspondiente procedimiento sancionador, por no haber asumido competencia sancionadora en materia de consumo.

En resumidas cuentas el informe administrativo se limita a explicar a esta Institución que en relación con la reclamación de la interesada no se ha hecho nada, que se desconoce el motivo de este incumplimiento por parte de quien tenía la responsabilidad de tramitarla, que bien pudo considerar que se trataba de una denuncia que no podía dar lugar a procedimiento sancionador por falta de competencia, y que ahora se traslada a quien puede incoar aquél ante la falta de respuesta de la empresa reclamada en el plazo normativamente establecido.

Si nos adentramos en el entramado normativo que contiene prescripciones relativas a la intervención de los municipios en defensa de los consumidores, nos encontramos en primer lugar con La Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios en Andalucía, que dedica a este aspecto su Título III, y refiere entre las competencias municipales las de inspección de consumo con el alcance máximo y facultades establecidas en la ley, y el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones localizadas en su territorio. Por su parte, aunque no estaba vigente en el momento de formular la reclamación, la Ley 5/2010, de Autonomía

Local de Andalucía, ha venido a incluir entre las competencias propias de los municipios la de ordenación, planificación y gestión de la defensa de las personas consumidoras y usuarias, y en este sentido reproduce la que igualmente atribuye a estas Entidades Locales la Ley 7/85 de 2 de Abril, reguladora de las bases del régimen local. Así contempla dentro de aquélla la de tramitación, análisis, mediación y arbitraje de las quejas, reclamaciones o denuncias que presenten las personas consumidoras; la constitución, gestión, organización y evaluación de las oficinas municipales de información al consumidor de su ámbito territorial, la inspección de consumo y la potestad sancionadora respecto de las infracciones localizadas en su territorio en las condiciones establecidas en la normativa autonómica reguladora de la materia de consumo.

Ya con un nivel mayor de concreción, el Decreto 72/2008, de 4 de Marzo, que regula las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias en Andalucía y las actuaciones administrativas relacionadas con ellas, determina en su artículo 14 la competencia de la Oficina Municipal de Información al Consumidor correspondiente al domicilio de la persona consumidora o usuaria, o bien la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de consumo, para tramitar las quejas y reclamaciones.

En definitiva a la vista de la normativa expuesta aparece clara la competencia de la OMIC de ese Ayuntamiento, una vez ejercitada la opción por la misma por parte de la interesada al presentar la reclamación ante ella, para proceder a su tramitación. Sobre este particular el art. 17 explica las posibilidades de intervención si se considera que existe una solución acorde con el ordenamiento jurídico que pueda satisfacer a ambas partes, o bien mediante la propuesta de sistemas de resolución extrajudicial (mediación y arbitraje), así como las medidas a adoptar en el caso de que la empresa reclamada se niegue a aceptar dichos procedimientos.

Para los supuestos de hojas de quejas y reclamaciones que contengan denuncias, el art. 15 determina la incoación de oficio, si procede, del correspondiente procedimiento sancionador, a la par que se desarrolla el que tiene por objeto satisfacer, también si procede, las pretensiones de la parte reclamante, o la toma de razón de la queja expresada.

Es decir, que la estimación sobre la incorporación de la denuncia de hechos constitutivos de infracción en la hoja de reclamación, no supone en ningún momento el cese de la obligación de tramitar esta última conforme a los procedimientos arriba señalados, para lo cual se incorporará al expediente una copia simple de aquélla, remitiéndose a continuación el original al órgano competente de la Entidad Local que haya asumido competencias sancionadoras en materia de consumo, o en su defecto a la Delegación Provincial de la consejería competente en dicha materia.

A la vista de lo anterior consideramos que no cabe excusa alguna para la inacción de la OMIC de ese Ayuntamiento, la cual en todo caso debió de tramitar la reclamación, pues de la mera lectura de la hoja en el apartado relativo a los hechos reclamados, así como del escrito que se acompaña como anexo de la misma, y que igualmente constaba en poder de dicho Organismo, se desprende la lesión ocasionada a la interesada y el resto de propietarios en sus viviendas, y la pretensión de que fueran reparados los desperfectos.

Luego aparte, si se estimaba que también se denunciaban hechos constitutivos de infracción y tras analizar la competencia propia de ese Ayuntamiento se pensaba que se

carecía de la posibilidad de ejercicio de la potestad sancionadora en materia de consumo, debió igualmente remitirse el expediente a la Delegación Provincial de la Consejería de Salud en Cádiz, como señala el mencionado art.15.2 del Decreto 72/2008, de 4 de Marzo, así como el art. 97. 1 i) de la Ley 13/2003, de 17 de Diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, que contempla entre las competencias del municipio en esta materia la de instar la actuación de los órganos competentes de la Junta de Andalucía cuando no tengan competencias, o recabar los medios necesarios para ejercerlas. Muy al contrario no es sino hasta que la interesada reclama la intervención de esta Institución, cuando por parte del Ente Local se toma conciencia de su reclamación y se obra en consecuencia conforme a los preceptos reseñados.

Teniendo en cuenta lo expuesto se elevó al Ayuntamiento la siguiente **Recomendación:**

“Que se tramite la reclamación de la interesada conforme a lo previsto en el art. 17 del Decreto 72/2008, de 4 de Marzo, y ello con independencia de que por parte de la Delegación Provincial de Salud pueda incoarse expediente sancionador.

Que se lleve a cabo una investigación interna que permita determinar las causas por las que la OMIC no ha tramitado dicha reclamación al tiempo de su formulación, y se establezcan los instrumentos de control oportunos para evitar que esta situación vuelva a producirse”.

Desde el Ayuntamiento referido se nos ha informado sobre la aceptación de la Recomendación, añadiendo que como fruto de la intervención del servicio de atención al consumidor del mismo, se ha producido un acercamiento entre la empresa reclamada y el usuario.

**SECCIÓN CUARTA:
QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS**

SECCIÓN CUARTA: QUEJAS NO ADMITIDAS Y SUS CAUSAS.

I.- DE LAS QUEJAS REMITIDAS A OTRAS INSTITUCIONES SIMILARES.

SALUD

Reseñar que tras la tramitación de diversas quejas en materia de potestad sancionadora de la Administración por infracciones en materia de consumo, se dictó Resolución instando a la Dirección General de Consumo de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía a admitir, en base a su especial función, la consideración de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, no ya como interesadas en el procedimiento sancionador, pero sí al menos como denunciante cualificadas, recordando que, en cualquier caso, en las restantes CCAA que han legislado sobre la materia y han regulado su propio procedimiento de ejercicio de la potestad sancionadora, cualquier denunciante tiene derecho a ser notificado y conocer tanto la apertura o no del procedimiento, como la resolución que lo ponga fin. No habiendo sido aceptado el contenido de la Resolución se procedió a dar traslado al Defensor del Pueblo del Estado con objeto de que realizara las actuaciones que permitan homogeneizar y unificar criterios y, sobre todo, garantizar la igualdad de derechos de las asociaciones de consumidores y usuarios y de los denunciante en el procedimiento sancionador, en todo el territorio del Estado.

II.- DE LAS QUEJAS RECHAZADAS Y SUS CAUSAS.

4. NO IRREGULARIDAD.

Así, en materia de consumo, ante la falta de libro de reclamaciones en establecimiento (**queja 11/167**), sanción por no contestar a la administración (**queja 11/682**), denuncia de la falta de utilidad del Consejo Provincial (**queja 11/1388**) o la disconformidad con un laudo arbitral (**queja 11/2764**).

5. JURÍDICO-PRIVADAS.

Se han inadmitido a tramite las quejas en las que se nos trasladaban cuestiones a dilucidar entre particulares en las que carecía esta Defensoría de competencia, correspondiéndose la inmensa mayoría a cuestiones de consumo.

Así, el incumplimiento de la garantía (**queja 11/116**), la negativa a resarcir daños (**queja 11/674**), denegación de cobertura de seguro por desempleo (**queja 11/1051**), defecto en vehículo recién adquirido (**queja 11/1744**), publicidad engañosa (**queja 11/4758**), no reintegran lo abonado en restaurante como reserva (**queja 11/5384**), o la defectuosa instalación de una estufa (**queja 11/5854**).

7. SUB-IUDICE.

Problemas surgidos con una inmobiliaria tras la firma del documento de oferta (**queja 11/715**).

TEMAS TRATADOS EN OTRAS ÁREAS TEMÁTICAS

V. MEDIO AMBIENTE

2.1.3. Contaminación.

2.1.3.1. Contaminación acústica.

2.1.3.1.1. Inminente aprobación de un nuevo Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica.

A la fecha de elaboración del presente Informe Anual, se encuentra en muy avanzado estado de tramitación el Proyecto de Decreto por el que se aprueba un nuevo Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía y se modifica 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.

Constituye esta iniciativa normativa una modificación de amplísimo calado en el régimen jurídico de la contaminación acústica en nuestra Comunidad y de la misma depende en gran medida que se solucionen o no los importantísimos y reiteradísimos problemas de ruidos que se registran en Andalucía.

Considerando pues la trascendencia que en esta materia tiene un cambio normativo como el que comentamos, esta Institución ha entendido oportuno permanecer atenta ante la evolución habida del Proyecto de Decreto para, en la medida de sus posibilidades, hacer valer todas y cada una de las sugerencias que a lo largo de los últimos años han sido trasladadas a las Administraciones Públicas de Andalucía a raíz de la constatación de los numerosísimos casos de conflicto surgidos en nuestra Comunidad por temas de ruido.

En este sentido, al margen de cuanto ha sido relatado en los innumerables expedientes de queja tramitados por contaminación acústica y en nuestros informes presentados ante el Parlamento de Andalucía, esta Defensoría ha mantenido diversos contactos con la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía para hacerle llegar, una vez más, nuestra opinión sobre el sentido que deberían tener los cambios que se realizasen sobre el Decreto 326/2003, de 25 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica de Andalucía, y nuestra valoración negativa respecto de algunas modificaciones inicialmente planteadas por la Administración autonómica en sus borradores de Decreto.

Así, a partir de la regulación contenida en uno de los borradores de Decreto, esta Institución señaló lo siguiente:

- Que no compartíamos las restricciones planteadas en el ámbito de aplicación del Reglamento, especialmente las que suponían la exclusión de la norma de los ruidos producidos por actividades domésticas o comportamientos de los vecinos.
- Que entendíamos necesario establecer requisitos para la instalación de terrazas de veladores por parte de establecimientos hosteleros, habida cuenta su

incidencia acústica y que constituyen, en muchos casos, el origen de problemas de convivencia entre vecinos.

- Que estimábamos conveniente la fijación de límites generales en relación con las actividades tradicionales desarrolladas en los municipios, como pudieran ser las ferias, las verbenas, las cruces de mayo, etc.
- Que no compartíamos la decisión de relajar determinados objetivos de calidad acústica actualmente fijados en el Decreto 326/2003, de 25 de Noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Protección contra la Contaminación Acústica en Andalucía.
- Que entendíamos desaconsejable la supresión del plazo máximo de 1 año para reestablecer los niveles de ruido en zonas acústicamente saturadas a los límites fijados por el Decreto.
- Que considerábamos improcedente la posibilidad que contemplaba el borrador de decreto de utilizar, en el interior de establecimientos, sistemas de reproducción musical a niveles que pueden producir lesiones permanentes en la sensibilidad auditiva.
- Que enjuiciábamos necesaria una regulación más detallada del régimen de las actividades ruidosas en la vía pública.
- Que debería contemplarse la posibilidad para la Administración de incoar expediente sancionador amparado en una inspección ambiental llevada a cabo a instancias de la parte afectada.
- Que la actuación subsidiaria de la Administración autonómica debería estar prevista no sólo para los casos en los que la Administración local no ofrezca respuesta a los requerimientos de las personas afectadas, sino también para aquellos casos en los que la respuesta ofrecida no sea la adecuada a tenor de lo requerido por la normativa sobre contaminación acústica.
- Que la colaboración que pueda ser prestada por la Administración autonómica a la local no quede restringida a actuaciones de vigilancia e inspección, sino que la misma también resulte factible para la elaboración de estudios, mapas o planes sobre contaminación acústica, especialmente cuando se trate de municipios con escasa disponibilidad presupuestaria.

Pese a lo anterior, y atendiendo a la evolución habida del mencionado borrador, comprobamos con gran desaliento que la inmensa mayoría de nuestras sugerencias no han sido atendidas, y que la regulación que parece estar imponiéndose va a suponer un grave retroceso sobre el régimen existente hasta la fecha.

Así por ejemplo, la exclusión del ámbito de aplicación del Decreto de los ruidos surgidos en el ámbito doméstico o la supresión de un límite máximo temporal de un año para que los Ayuntamientos acomoden los niveles de ruido registrados en zonas acústicamente saturada a los autorizados por la norma, en absoluto va a contribuir a

solucionar un problema ambiental que, según el Ecobarómetro de Andalucía de 2011, es el segundo que más incidencia tiene en nuestras ciudades.

Entendemos pues que la Administración de la Junta de Andalucía está desaprovechando una gran oportunidad de mejorar el régimen regulatorio de la contaminación acústica para hacer posible la solución de los gravísimos problemas de ruido que se producen en nuestra Comunidad; y que, al mismo tiempo, está desoyendo, de forma infundada e incomprensible, las sugerencias que sobre este asunto le han sido planteadas por esta Defensoría del Pueblo Andaluz, testigo de excepción de las constantes lesiones de derechos fundamentales que se producen por esta cuestión.

De este modo, trasladamos a la Cámara legislativa autonómica que, a nuestro juicio, la Administración ambiental de la Junta de Andalucía debería reconsiderar el sentido de la modificación normativa señalada.

2.1.3.1.2. Informe especial sobre la incidencia de la Ley Antibotellón.

Otro de los retos asumidos y cumplidos por la Institución del Defensor del Pueblo Andaluz durante el año 2011 ha sido la elaboración de un Informe Especial acerca de la incidencia, en el ocio juvenil, de la Ley 7/2006, de 24 de Octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía.

A través del mismo se ha querido conocer cómo han aplicado la norma los municipios objeto de nuestra investigación, los de más de 50.000 habitantes, y en qué medida han sido solventados los problemas de convivencia ciudadana derivados de esta recurrente forma de ocio juvenil.

Con carácter general, la Institución hace una valoración positiva de la norma por cuanto que la misma constituye el instrumento jurídico necesario para que los municipios aborden convenientemente la cuestión.

La misma ofrece a los Ayuntamientos la posibilidad, bien de mantener una prohibición general de consumo de bebidas en todos los espacios abiertos del término municipal, bien de autorizar el consumo en algunos de tales espacios fijando además las condiciones que los mismos deben reunir. De este modo, nos hemos encontrado con municipios como Málaga, que han optado por el modelo prohibicionista, y municipios como Granada que han preferido recurrir a la autorización del llamado “botellódromo”.

Entendemos pues que no existe una solución única a la cuestión sino que cada Ayuntamiento, en atención a las circunstancias particulares que concurran en el municipio, debe optar por la que mejor se acomode a su propia realidad, en el bien entendido que si opta por la opción autorizatoria deberá poner a disposición de la juventud no sólo los espacios sino también las infraestructuras que los mismos precisan.

No obstante lo anterior, consideramos que la tendencia última debería ser la de favorecer un consumo responsable de alcohol por parte de la población, independientemente de que éste se produzca en espacios abiertos, en hogares o en establecimientos hosteleros, ya que los daños tremendos que sobre la salud provoca la ingesta masiva y abusiva de estas bebidas son inasumibles.

Es por ello por lo que abogamos por la reconversión de los espacios abiertos en lugares en los que desarrollar un ocio saludable que no provoque problemas de convivencia ciudadana.

2.1.3.1.3. Incremento de los problemas causados por las terrazas de veladores y por los clientes de establecimientos que consumen bebidas fuera de estos.

Con respecto a las quejas por ruidos generados desde terrazas de veladores de establecimientos hosteleros o por la clientela de éstos que consume en la vía pública fuera de los espacios autorizados, las mismas siguen creciendo año tras año hasta el punto de que, hoy en día, constituyen una de las principales causas de intervención de esta Institución.

Ejemplo de ello son la **queja 10/2551**, tramitada contra el Ayuntamiento de Sevilla por los ruidos ocasionados por un bar situado en la calle Telegrafistas; la **queja 11/1554**, tramitada contra el Ayuntamiento de Sevilla por su inactividad ante las diversas irregularidades detectadas en un bar con música de la calle Marqués de Paradas; la **queja 11/3177**, tramitada contra el Ayuntamiento de Sevilla con ocasión de la instalación, aparentemente ilícita, de numerosas terrazas de veladores por establecimientos radicados en la calle Betis; la **queja 10/1547**, tramitada contra el Ayuntamiento de Níjar por su inactividad ante denuncias formuladas por la Policía Local contra establecimientos situados en la barriada de San José; o la **queja 10/6530**, tramitada contra el Ayuntamiento de Huelva con ocasión de la firma de un Convenio de Colaboración con la Asociación de Bares y Cafeterías, por medio del cual se autorizaba a estos establecimientos el desarrollo de determinadas actividades que ni estaban contempladas en la correspondiente licencia municipal ni resultaban autorizables a tenor de lo dispuesto en la normativa autonómica sobre espectáculos públicos y actividades recreativas.

Es cierto que la actual coyuntura de crisis económica está teniendo especial incidencia en el sector de la hostelería y que, como consecuencia de ello, muchos establecimientos están viendo disminuir sus ingresos. No obstante, esta realidad no puede justificar en ningún caso la tolerancia o el fomento del desarrollo de conductas ilícitas, máxime cuando las mismas suponen la conculcación o la puesta en peligro de derechos de residentes en las proximidades de estos establecimientos.

De este modo, los poderes públicos y las personas titulares de estos establecimientos deberán idear sistemas que permitan la reactivación de este sector económico que no lleven implícito la conculcación de los derechos de la ciudadanía. Y es que no puede tolerarse que con la excusa de la disminución de la clientela y de los ingresos, muy considerables por cierto en determinados establecimientos, se permita el consumo de bebidas en la calle o se instalen terrazas de veladores por doquier, por parte de cualquier tipo de actividad y hasta altas horas de la madrugada, independientemente de las molestias que ello ocasiona a los vecinos y vecinas que residan en la zona.

Esta Institución viene reclamando desde hace años la necesidad de hacer compatibles los derechos de todas las partes afectadas. En este sentido, lleva ya mucho tiempo sugiriendo a los poderes públicos lo siguiente:

- De una parte, que estas terrazas de veladores sean sometidas a un procedimiento de prevención ambiental específico ya que no tiene sentido que la

actividad desarrollada en el interior de los establecimientos hosteleros sí lo esté y que no ocurra lo mismo con las terrazas, cuando éstas constituyen en la mayoría de los casos el mayor foco de ruido.

- De otra parte, que los horarios de apertura y cierre de los establecimientos se modulen en atención al uso predominante del suelo en el que se ubiquen, de forma que en zonas residenciales estos horarios sean mucho más limitados que en zonas donde no se vean peligrar los derechos de vecinos y vecinas.
- Finalmente, que el régimen de la instalación de terrazas de veladores vaya igualmente relacionado con los usos predominantes del suelo en el que se ubique el establecimiento, de forma que en zonas de uso residencial resulte mucho más restringido que en otras en las que tal uso no sea el que predomine.

2.1.3.2. Contaminación atmosférica.

En relación con las actuaciones seguidas por esta Defensoría para favorecer la reducción de la contaminación atmosférica y de las emisiones de gases de efecto invernadero, entendemos destacable la **queja 10/6122**, tramitada ante la Consejería de Hacienda y Administración Pública a partir de los compromisos asumidos a través del Plan Andaluz de Acción por el Clima 2007-2012 y de que según el Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE) existe un gran potencial de ahorro energético en el ámbito de los edificios, instalaciones y equipamientos públicos.

De este modo, se analizó el régimen de la contratación de servicios energéticos en edificios públicos y se concluyó que la actual regulación contenida en el artículo 40 del Decreto legislativo 1/2010, de 2 de Marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía podía desincentivar el recurso a este tipo de contratos o, cuando menos, retrasar ampliamente su tramitación, habida cuenta que tal precepto requiere el beneplácito de la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda para ampliar, por encima de 4, las anualidades en las que poder aplicar gastos derivados de contratos de suministro o servicios.

Así, esta Defensoría sometió a la valoración de la Consejería de Hacienda y Administración Pública la posibilidad de excepcionar la limitación contenida en el apartado tercero del artículo 40 cuando se trate de contratos de gestión de servicios energéticos en edificios públicos, encaminados a lograr una mayor eficiencia energética.

En respuesta a nuestra propuesta, la Consejería de Hacienda y Administración Pública señaló que el Consejo de Gobierno había acordado ampliar a 6 el plazo de 4 años citado, de modo que a partir de ese momento resultaba factible la celebración de contratos de servicios energéticos en edificios públicos con tal vigencia.

Entendemos pues que la actuación administrativa se orienta de manera adecuada para la consecución del fin último pretendido, cual es el logro de una considerable reducción de los gases de efecto invernadero provocados por edificios e instalaciones públicas.

2.1.3.3. Contaminación electromagnética.

Analizados los datos relativos al número de quejas tramitadas sobre radiaciones electromagnéticas generadas por estaciones base de telefonía móvil, se detecta que en el año 2011 ha habido un considerable descenso respecto a ejercicios anteriores.

Además, resulta alentador comprobar la existencia de una mayor concienciación, por parte de los responsables municipales, acerca de la necesidad de intervenir en supuestos de este tipo, amén de un mayor conocimiento sobre el modo de proceder y el alcance que puede tener la actuación del Ayuntamiento.

Ejemplo de lo que comentamos son el Ayuntamiento de Málaga, afectado en la **queja 11/4909**, y el Ayuntamiento de Córdoba, sobre el que se promovió la **queja 11/2669**.

En ambos casos, la actuación municipal fue dirigida a comprobar si las antenas se ajustaban a las prescripciones de la normativa urbanística, de forma que cuando verificaron que no era así, instaron a las operadoras de telecomunicaciones a que restauraran el orden jurídico perturbado y que repusieran la realidad física alterada.

2.1.4. Prevención ambiental.

Al hilo de la tramitación de diversos expedientes de queja esta Institución ha podido confirmar que los hornos crematorios, que constituyen el objeto de muchas de nuestras intervenciones, no se encuentran en la actualidad recogidos en el Anexo I de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental (GICA). De este modo, a estas actividades no le son aplicables los procedimientos de prevención y control ambiental establecidos en los artículos 16.1.a, 16.1.b, 16.1.c y 16.1.d de dicha Ley, salvo que por su ubicación territorial concreta puedan resultar subsumibles en el supuesto contemplado en su artículo 27.1.d por afectar directa o indirectamente a espacios de la Red Natura 2000, en cuyo caso podrían estar sometidos a Autorización Ambiental Unificada, si así se decidiese.

No obstante lo anterior, la actividad de incineración de cadáveres humanos o restos de exhumación se incluye en el Anexo IV de la Ley 34/2007, de 15 de Noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, al tener la consideración de “actividad potencialmente contaminadora de la atmósfera” (Grupo B, categoría 2.12.4).

Esta regulación ha llevado a algunos sectores sociales a trasladar a esta Defensoría su preocupación por la ausencia de sujeción de estas actividades a procedimiento alguno de prevención y control ambiental, arguyendo para ello que no parece tener sentido dicha reglamentación cuando un simple bar sin cocina y sin música o una tienda de venta de frutas y verduras sí están sujetos a este tipo de procedimientos.

En este sentido, califican como insuficiente la exigencia para el funcionamiento de este tipo de actividades de una autorización de emisiones a la atmósfera, al amparo de lo dispuesto en los artículos 16.1.e y 46 de la mencionada Ley GICA.

Asimismo, plantean que otras Comunidades Autónomas como Madrid o Extremadura sí han optado por someter estas actividades de cremación de cadáveres humanos a procedimientos de prevención ambiental, asumiendo que las mismas pueden ocasionar efectos adversos sobre el medio ambiente, en consonancia pues con lo reglado en la antedicha Ley 34/2007.

Pues bien, considerando lo anterior, esta Defensoría del Pueblo Andaluz incoó de oficio la **queja 11/3289**, y con motivo de la misma trasladó a la Consejería de Medio

Ambiente de la Junta de Andalucía la posibilidad de incluir en el mencionado Anexo I de la Ley 7/2007, las actividades de incineración de cadáveres humanos o restos de exhumación, independientemente de su ubicación cual sea.

En respuesta a nuestra sugerencia, la Consejería de Medio Ambiente aceptó realizar los estudios técnicos precisos para determinar la necesidad o no de someter estas actividades al correspondiente procedimiento de prevención y control ambiental y, por ende, de incluirlas en el Anexo I de la GICA.

2.1.5. Sanidad y salubridad.

2.1.5.1. Problemas derivados de la desatención de inmuebles.

Durante este ejercicio 2011 se ha confirmado la tendencia alcista registrada en años anteriores respecto a las quejas tramitadas a raíz de la aparición de problemas de salubridad derivados de la falta de atención de inmuebles por parte de sus propietarios.

Podemos citar como ejemplo de lo que comentamos la **queja 11/1937**, la **queja 11/3834** y la **queja 11/4998**, referidas a inmuebles localizados en los municipios de Almería, Sevilla y Guillena que presentaban un deplorable estado de abandono que afectaba negativamente al medio ambiente, al ornato e incluso a la propia integridad física de las personas que residían en sus proximidades.

En relación con estos casos conviene recordar que el artículo 155 de la Ley 7/2002, de 17 de Diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía (LOUA), obliga a los propietarios de terrenos, construcciones y edificios a mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público; y además faculta a los municipios a ordenar, de oficio o a instancia de cualquier interesado, la ejecución de las obras necesarias para que dichas condiciones sean mantenidas, obras éstas que pueden ser realizadas con carácter subsidiario y a cuenta de los propietarios de los inmuebles.

2.1.5.2. Incidencias ocasionadas por instalaciones ganaderas localizadas en entornos residenciales.

Fruto del rápido y desordenado crecimiento urbanístico habido en algunos municipios son los problemas de salubridad que ocasionan algunas instalaciones ganaderas que han quedado colindando con zonas de uso residencial.

En este sentido, resulta evidente que si se sitúan viviendas próximas a industrias de este tipo, las personas que residan en las mismas van a padecer, con gran probabilidad, molestias provocadas por tales actividades, como malos olores, la presencia de insectos o el ir y venir de vehículos de gran tonelaje.

Esta Institución no puede más que comprender y defender los derechos de los vecinos y vecinas afectados por problemas de esta índole, si bien hay que tener en cuenta que la situación que padecen no es, en la mayoría de los casos, fruto de una mala gestión de la industria en cuestión sino de un desarrollo urbanístico realizado sin la más mínima previsión.

Es el caso analizado en la **queja 10/4329**, promovida por los vecinos de una urbanización del municipio de Jerez de la Frontera que sufrían molestias por los malos olores y por los insectos procedentes de una granja avícola gestionada por una asociación de ayuda a personas minusválidas, que se localizaba a escasa distancia de las viviendas.

En tal ocasión, se comprobó que la granja avícola en cuestión cumplía con todos los requisitos impuestos por la normativa ambiental y que, por lo tanto, la asociación que la gestionaba no era responsable de la situación descrita por las personas afectadas.

De este modo, se señaló que el origen del problema se encontraba en la falta de asunción, por parte del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera, de la incompatibilidad de determinados usos del suelo, lo que se traducía en la imposibilidad de llevar a cabo desarrollos urbanísticos ilimitados o, cuanto menos, que no previesen soluciones para terceros que pudieran verse afectados por los mismos, como era el caso de la asociación de ayuda a personas minusválidas.

Por ello, se le recomendó que localizara soluciones para favorecer la reubicación de la granja y que sucesivas modificaciones del planeamiento urbanístico fueran realizadas de forma más ordenada, evitando situaciones como la descrita.

2.1.5.3. Problemas derivados de la inadecuada gestión de residuos.

Por lo que afecta a la gestión de residuos, entendemos que gozan de especial relevancia las actuaciones seguidas por esta Defensoría del Pueblo Andaluz en relación con la gestión que se está llevando a cabo de un vertedero localizado en el municipio onubense de Nerva.

A este respecto, han sido diversas las quejas promovidas de oficio y por distintas asociaciones ecologistas cuyo objeto era la existencia de irregularidades de diversa índole en la gestión de tal instalación, tales como incendios habidos en la misma, depósito de residuos en lugares no adecuados, inundaciones en los vasos de depósito con riesgo de vertidos o asunción de residuos no autorizados por la Administración. Así, la **queja 11/2102**, de la **queja 11/2104** y la **queja 11/2105**.

Pues bien, el análisis conjunto que esta Institución ha realizado de las diversas cuestiones planteadas ha permitido concluir la existencia de poderosos indicios de irregularidad en la gestión del vertedero y, derivado de ello, la generación de un riesgo potencial grave para el medio ambiente de la zona.

En este sentido, ha sido verificada la incoación, por parte de la Administración autonómica, de 6 expedientes administrativos sancionadores y de 4 expedientes informativos por los hechos relatados por las asociaciones ecologistas.

Asimismo, se ha constatado que la Delegación provincial en Huelva de la Consejería de Medio Ambiente ha tenido que ordenar, de forma cautelar, la clausura del vertedero como medida de seguridad y control estrictamente necesaria para la protección de las personas y del medio ambiente.

Todo ello evidenciaba una situación de, cuanto menos, falta de diligencia por parte de la mercantil responsable de la actividad, en el control efectivo de esta y en el

cumplimiento de todas y cada una de las condiciones impuestas por el ordenamiento jurídico y por la propia Autorización Ambiental Integrada.

Y las consecuencias que de esta situación se podían derivar para el medio ambiente de nuestra Comunidad resultaban especialmente graves habida cuenta el gran valor ambiental que ostentan enclaves muy próximos al lugar en el que se ubica el vertedero. Ello, sin olvidar las incidencias negativas que podrían producirse sobre la población en general, y especialmente la residente en el cercano municipio onubense de Nerva.

De este modo, esta Institución dirigió Resolución a la mencionada Delegación provincial a través de la cual se le formularon las siguientes Recomendaciones:

“Recomendación 1: *Consistente en la intensificación de las labores de vigilancia, inspección y control del vertedero de residuos sólidos objeto de la presente queja, requiriéndole a la responsable del mismo la más absoluta diligencia en su gestión.*

Recomendación 2: *En su caso, ordenar la implementación de cuantas medidas correctoras resulten precisas para garantizar la inexistencia de afecciones negativas al medio ambiente ni a la población.*

Recomendación 3: *De constatarse la existencia de incumplimientos de la normativa ambiental, imponer a los responsables de ello cuantas sanciones resulten precisas, tanto económicas como accesorias, y ordenarles la reparación del daño causado y la indemnización de los daños y perjuicios derivados del mismo”.*

2.2.1. Agricultura

2.2.1.2. Perjuicios causados a los productos hortofrutícolas andaluces por la crisis sanitaria en Alemania.

En otro orden de cosas, como punto final de este apartado destinado a informar de las actuaciones desarrolladas en materia de agricultura nos parece oportuno destacar en epígrafe aparte la actuación desarrollada con ocasión de la alerta sanitaria europea de la que resultaron perjudicados los productos hortofrutícolas de origen andaluz.

Como es conocido, a finales de Mayo de 2011 se produjo en Europa una alerta sanitaria como consecuencia de la aparición de un brote infeccioso de una variedad especialmente agresiva de la bacteria *E.coli* que afectó a miles de personas, incluso con resultado de muerte.

Además de la gravedad de las consecuencia en la salud humana, se produjeron otros efectos igualmente gravosos al atribuirse, en base a informaciones no contrastadas, el origen del brote infeccioso a productos hortofrutícolas originarios de Andalucía. Las consecuencias económicas de estas infundadas afirmaciones resultaron ser muy graves.

En efecto, entre Mayo y Junio de 2011 un gran brote de *E.coli* productora de la toxina Shiga (ECTS) serotipo O104:H4 afectó a Alemania y otros Estados miembros de la

Unión Europea. El 26 de Mayo las autoridades alemanas anunciaron que unos pepinos españoles eran el vehículo potencial del brote, retirando dicho anuncio el 31 de Mayo debido a los resultados negativos del laboratorio. El 5 de Julio, la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA) llegó a la conclusión de que el vehículo de infección más probable habían sido semillas germinadas.

A juicio de esta Institución, el desarrollo de estos acontecimientos puso claramente de manifiesto la imperiosa necesidad de implementar unos protocolos de actuación que permitiesen dar una respuesta rápida, coordinada y eficaz a nivel europeo en situaciones de crisis sanitarias relacionadas con el mercado alimentario. Dichos protocolos deberían posibilitar la adopción de las necesarias medidas de prevención y cautela en materia de salud pública, evitando que por parte de los estados miembros se adoptasen medidas unilaterales que pudiesen conllevar una restricción indebida e injustificada del derecho de libre circulación de bienes y mercancías.

Dadas nuestras limitaciones competenciales, esta Institución consideró necesario acometer, por propia iniciativa, una actuación ante el Defensor del Pueblo Europeo para conocer las intervenciones de las autoridades de la Unión Europea, tramitándose a tal efecto la **queja 11/2816**.

La petición cursada a dicha Institución rogaba su actuación supervisora a fin de conocer y valorar las posibles deficiencias habidas en el funcionamiento de los organismos de la Unión en el presente asunto y la posibilidad de trasladarles nuestras propuestas. Asimismo, reclamaba la posibilidad de adoptar medidas urgentes de ayuda para el sector agrícola andaluz afectado por la situación creada en el mercado hortofrutícola, incluyendo una adecuada compensación por los perjuicios sufridos y la realización de campañas promocionales que paliasen en alguna medida los daños causados a la imagen de los productos hortofrutícolas andaluces entre los consumidores europeos.

Con fecha 19 de Julio de 2011 se recibía una comunicación del Defensor del Pueblo Europeo informando de las actuaciones realizadas ante la Comisión Europea. En su escrito nos indicaba que había requerido información acerca de las acciones tomadas por la Comisión en el contexto de la alerta sanitaria relacionada con la bacteria E.coli; el marco legislativo existente que fue aplicable en este caso, y si, en opinión de la Comisión, tal marco legislativo resultaba adecuado; y si se habían adoptado o se había previsto adoptar medidas compensatorias adecuadas en relación con los productores agrarios que pudiesen haber sufrido daños en el curso de la alerta sanitaria relacionada con la bacteria E.coli.

Finalmente, con fecha 12 de Diciembre de 2011 se recibía nueva comunicación del Defensor del Pueblo Europeo trasladando la respuesta de la Comisión Europea a la queja instada desde nuestra Institución. Dicha respuesta ha sido valorada como satisfactoria a los efectos informativos pretendidos con la queja tramitada. Desglosamos de modo extractado su contenido, siguiendo el orden de los aspectos concretos que se elevaron en su día a la Comisión:

a) Acciones adoptadas por la Comisión en el contexto de la alerta sanitaria relativa a la bacteria E.coli.

Tras haber sido informada del brote de E.coli productora de la toxina Shiga (ECTS) en Alemania por las autoridades alemanas, la Comisión activó inmediatamente todas sus redes de gestión de crisis: el Sistema de Alerta Precoz y Respuesta para la

Vigilancia y Control de las enfermedades Transmisibles (SAPR) y el Sistema de Alerta Rápida para los Productos Alimenticios y los Alimentos para Animales (RASFF). Además, la Comisión habría implicado plenamente a todos los organismos pertinentes de la UE, que han ofrecido su colaboración y su apoyo.

Para mantener informadas a todas las partes y debatir la evolución del caso, la Comisión organizó casi a diario audioconferencias con el Centro Europeo para la Prevención y el Control de las Enfermedades (ECDC), la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria (EFSA), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y los puntos de contacto pertinentes de los Estados miembros.

A petición de la Comisión, el 1 de Junio la EFSA hizo una serie de recomendaciones de urgencia sobre varias cuestiones, entre las que cabe citar el papel de la contaminación interna y externa de las hortalizas frescas, las posibles medidas de reducción del riesgo y la importancia y el riesgo relativo de las distintas fases de manipulación rutinaria de estos alimentos.

Además, se pidió al ECDC que llevara a cabo una evaluación del riesgo.

Estas actuaciones habrían ayudado a que los Estados miembros tuvieran un planteamiento común a la hora de investigar los brotes. Las investigaciones sobre los brotes apuntaron a todas las fuentes posibles de infección para intentar evitar la propagación de la enfermedad.

Se puso en marcha un proceso de trazabilidad general para investigar la fuente de los brotes detectados a fin de determinar cuál había sido su origen. El 6 de Julio de 2011 la Comisión adoptó la decisión de prohibir las importaciones de semillas y habas utilizadas habitualmente para la germinación originarias de Egipto, ya que se había determinado que la fuente más probable de contaminación eran las semillas de alholva egipcias.

El ECDC desarrolló, junto con la EFSA, una serie de recomendaciones sobre medidas preventivas dirigidas al público en general.

En lo tocante a la prohibición que estableció Rusia de importar determinados productos de la Unión, los servicios de la Comisión invirtieron considerables esfuerzos en la aplicación del acuerdo político que se alcanzó el 10 de Junio en la Cumbre UE-Rusia de Nizhny Novgorod, con objeto de garantizar la reanudación de las exportaciones de hortalizas frescas a Rusia, como primer paso, y la supresión de la prohibición como objetivo posterior, lo que se hizo el 8 de Agosto de 2011.

El 19 de Julio de 2011, la Comisión puso en marcha una campaña en los medios de comunicación de todos los Estados miembros para recuperar la confianza de los consumidores en las frutas y hortalizas. La campaña consiste en publlirreportajes en los medios impresos y en reportajes audiovisuales que se reparten gratuitamente entre las cadenas de televisión de toda la UE y de los países vecinos.

b) Marco regulador vigente aplicable en el presente asunto e idoneidad o no, en opinión de la Comisión, de dicho marco.

Existen disposiciones claras sobre los requisitos higiénicos para todos los establecimientos que producen alimentos en todos los Estados miembros de la Unión

Europea. En lo que se refiere a las normas de higiene aplicables al procesado de hortaliza y al de semillas y semillas germinadas en la UE, se aplica el Reglamento 8 (CE) nº 852/2004 relativo a la higiene de los productos alimenticios. Este Reglamento establece los requisitos generales de higiene que deben cumplir las empresas alimentarias en todas las fases de la cadena alimentaria. Se incluyen requisitos específicos para las personas que trabajan en el ámbito de la manipulación de productos alimenticios.

Para comprender plenamente los diferentes aspectos del Reglamento (CE) nº 852/2004 es esencial tener en cuenta otras partes de la legislación de la Unión y, en particular, los principios y las definiciones de:

- Reglamento (CE) nº 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de Enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria (también conocido como Reglamento sobre la legislación alimentaria general);

- Reglamento (CE) nº 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de Abril de 2004, sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales;

- Reglamento (CE) nº 2073/2005 de la Comisión, de 15 de Noviembre de 2005, relativo a los criterios microbiológicos aplicables a los productos alimenticios.

La Comisión redactará unas conclusiones sobre todos los aspectos de la gestión de esta crisis, incluida la aplicación de las actuales disposiciones sobre seguridad alimentaria y salud pública, coordinación y líneas claras de información y comunicación tras producirse el brote. Además, la Comisión, junto con los Estados miembros, extraerá enseñanzas para seguir mejorando el uso de nuestros sistemas de alerta y respuesta.

c) Medidas compensatorias

A raíz del brote de E.coli, la Comisión adoptó el 17 de Junio el Reglamento de Ejecución (UE) nº 585/2011 de la Comisión, que establece medidas excepcionales de apoyo al sector de las frutas y hortalizas a fin de ayudar a los productores afectados.

Las medidas excepcionales en el mercado se referían a los productos más afectados por la crisis, a saber, pepinos, tomates, lechugas y determinadas escarolas, calabacines y pimientos para el mercado de productos frescos.

Estas medidas se aplicaron a partir del 26 de Mayo, fecha en que aparecieron en la prensa acusaciones de que los pepinos de determinados orígenes eran la causa del brote de E.coli, hasta el 30 de Junio.

El conjunto completo de medidas excepcionales consistió en un nuevo pago subvencionado al 100% por la UE a todos los productores, independientemente de que fueran miembros o no de una organización de productores, y, únicamente para las organizaciones de productores, en más flexibilidad a la hora de aplicar las normas vigentes en el marco de la OCM única.

Las medidas excepcionales se centraron en la intervención en el mercado y, en especial, en las operaciones de retirada y cosecha en verde o renuncia a efectuar la cosecha, al efecto de disminuir la presión en el mercado, de forma que los precios de producción volverán a sus niveles normales.

El presupuesto de la UE asignado a esta medida de mercado ascendió a 227 millones de euros.

d) Promoción.

Además de la campaña en los medios de comunicación mencionada, se han realizado acciones extraordinarias en el campo de la promoción con el fin de contribuir a una recuperación firme de la confianza de los consumidores. La Comisión ofreció a las organizaciones profesionales e interprofesionales del sector de las frutas y hortalizas frescas la oportunidad de beneficiarse de una fecha de entrega adicional, con arreglo al Reglamento (CE) nº 501/2008, para proponer programas informativos y promocionales a lo largo de 2011. Al final los Estados miembros presentaron un total de 21 programas, de los que se seleccionaron 17 para ser cofinanciados por la UE.

El presupuesto total de los programas seleccionados asciende a 34 millones de euros, la UE cofinanciará el 50% de dicho importe (es decir, 17 millones de euros).

XII.- ADMINISTRACIONES ECONÓMICAS

2.1.1. Energía eléctrica.

El contenido de las quejas recibidas es muy variado y abarca la práctica totalidad del ciclo eléctrico. La mayoría se refieren a aspectos de la distribución y comercialización, aunque predominan las denuncias relacionadas con el suministro eléctrico domiciliario, ya sea por deficiencias o interrupciones en el suministro, daños derivados de dichas deficiencias (subidas de tensión, cortes), por considerar excesivas o injustificadas las facturas emitidas por las compañías suministradoras o ante el procedimiento seguido para el corte del suministro.

En estos casos nuestra intervención con la empresa distribuidora o comercializadora resulta limitada en virtud de las competencias supervisoras que nos corresponden. No obstante, atendiendo a la posición de desventaja de las personas usuarias, continuamos con nuestra labor mediadora ante la compañía eléctrica trasladándoles las denuncias recibidas e interesando su especial atención y resolución, debiendo destacar la actitud colaboradora mostrada por la Mercantil Endesa en relación con los asuntos que le han sido derivados desde esta Institución.

Hemos de incidir en que, en algunos de estos casos, las personas afectadas se habían dirigido previamente a los organismos competentes en materia de industria y denunciaban la falta de actuación diligente por su parte en la defensa de sus derechos. Podemos citar la **queja 09/4564**, la **queja 09/5279**, la **queja 10/3476**, la **queja 10/4040**, la **queja 10/5007**, la **queja 10/6369**, la **queja 10/6390**, la **queja 11/84**, la **queja 11/668**, la **queja 11/2987**, la **queja 11/4499**, la **queja 11/5066** y la **queja 11/5586**.

Al respecto se viene detectando un reiterado retraso en la tramitación de expedientes de reclamación contra las compañías eléctricas por parte de algunas Delegaciones Provinciales de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia. En ocasiones, las quejas se referían a que, habiéndose dictado resolución por los citados organismos favorable a la pretensión deducida por las personas usuarias, la compañía eléctrica no daba cumplimiento a la misma y la Administración no adoptaba las medidas necesarias para compelerle a tal actuación.

En estas ocasiones nuestra actuación se dirige a instar de las Administraciones implicadas la debida respuesta a las reclamaciones formuladas y requerir información respecto de las circunstancias que motivan el retraso en la tramitación de los expedientes, así como de las medidas que pudieran adoptarse para dar una solución al problema planteado. En alguna circunstancia ha dado lugar a formular **Recordatorio** de deberes legales y **Recomendación** con objeto de que se resuelva la reclamación sin más dilaciones.

A continuación, nos parece oportuno destacar en epígrafe aparte un par de cuestiones relacionadas con la energía eléctrica que nos han ocupado durante el pasado ejercicio.

2.1.1.1. Del pago de derechos que corresponden a la ejecución de instalaciones de nueva extensión de red.

A través de diversos escritos de queja recibidos en esta Institución, pudimos conocer la existencia de lo que podrían considerarse como prácticas abusivas de la Compañía Endesa en relación con los cobros realizados a particulares por las acometidas a redes eléctricas que precisan de una extensión de dicha red.

Como es conocido, Endesa SA por medio de su filial Endesa Distribución Eléctrica, SLU, realiza la actividad regulada de gestión de la red de distribución eléctrica en el ámbito de las ocho provincias andaluzas.

Según parecía deducirse de las quejas recibidas, sistemáticamente, Endesa Distribución Eléctrica SLU, ante peticiones de nuevo suministro, o ampliación del existente, obliga al solicitante a pagar la instalación de extensión y no los “derechos de extensión” previstos en la normativa reglamentaria.

Se nos puso de manifiesto la situación de inferioridad de quienes eran objeto de estas prácticas ya que, de querer contar con acometida eléctrica, no les quedaba otra opción que acatar las exigencias de Endesa y posteriormente iniciar un proceso de reclamación ante la Empresa y posteriormente ante los organismos con competencia en materia de industria. Aunque finalmente el proceso pudiera concluir con la estimación de su reclamación, en ningún caso se les resarcía de los perjuicios y costes sufridos, sin que por otro lado dicha reclamación ocasionase el menor perjuicio a la Compañía Endesa, porque aun debiendo devolver los importes reclamados, se habría financiado gratuitamente con dinero de particulares, durante todo el tiempo que dura la reclamación.

Atendiendo estas denuncias, en Julio de 2011 se acordó iniciar investigación de oficio ante la Dirección General de Industria, Energía y Minas (Consejería de Economía, Innovación y Ciencia), tramitándose la **queja 11/3378**. En la petición de información cursada al citado organismo se requirieron, en particular, los datos relativos al número de reclamaciones recibidas contra la Compañía Endesa por inaplicación de lo dispuesto en relación con las acometidas eléctricas en el art. 9.3 del Real Decreto 222/2008, y el resultado de la tramitación de las mismas. Asimismo le requeríamos copia de las actuaciones realizadas por la Dirección General ante la Compañía Endesa sobre el asunto en cuestión y si se había recibido alguna comunicación o instrucción del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio al respecto.

Con fecha 25 de Octubre de 2011 se recibió el informe de la Dirección General de Industria, Energía y Minas, con el siguiente contenido:

– El número total de reclamaciones interpuestas por personas usuarias es de 157 en toda Andalucía, habiéndose resuelto de forma estimatoria 86, desestimatoria 16 y encontrándose aún en trámite 53.

– Como consecuencia de las resoluciones dictadas se han presentado 45 recursos de alzada por parte de la Compañía Endesa habiéndose dictado resolución desestimatoria en 32 casos, parcialmente estimatoria en 7, resultando inadmitidos 4 recursos y estando otros 2 aun en tramitación.

– No se ha recibido instrucción alguna del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio sobre esta cuestión.

Asimismo, se adjuntaba el informe evacuado por el Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía Nº 313/2010-F, titulado: *“Sobre la determinación del sujeto que deberá realizar el pago de los derechos de acometida al ejecutar las instalaciones de nueva extensión de red necesarias para atender nuevos suministros”*.

Dicho informe se centra fundamentalmente en dilucidar las posibles dudas interpretativas derivadas de la diferente regulación contenida en el artículo 9 del Real Decreto 222/2008 de 15 de Febrero, por el que se establece el régimen retributivo de la actividad de distribución de energía eléctrica, respecto de lo dispuesto en el art. 45 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.

Las dudas se originaban en relación con las características urbanísticas que debe reunir el suelo sobre el que se asiente la nueva extensión para que el coste de la instalación sea asumido por la empresa distribuidora.

No obstante, dichas dudas quedarían claramente solventadas en el Informe del Gabinete Jurídico y en las comunicaciones de la Comisión Nacional de la Energía a las que aquél se remite (informes de 10 de Febrero de 2011 y de 4 de Diciembre de 2008).

A la vista de la información facilitada por la Dirección General de Industria, Energía y Minas, estimamos oportuno trasladarle una serie de consideraciones que concluían con la formulación de Resolución.

Un dato que nos parecía interesante destacar era que, como vienen acreditando las organizaciones de defensa de los derechos de consumidores y usuarios, las reclamaciones contra las decisiones de las compañías suministradoras representan un porcentaje muy limitado de personas usuarias, ya sea por desconocimiento de sus derechos o de la forma de ejercitarlos o por simple desconfianza en el sistema de reclamaciones.

De otro lado, el elevado porcentaje de reclamaciones estimadas por la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia parecía indicar que las razones argüidas por la Compañía distribuidora para justificar su actuación adolecen de una manifiesta falta de respaldo jurídico.

Igualmente reveladores nos parecían los datos relativos al número de recursos de alzada interpuestos por la compañía suministradora y el número de dichos recursos que habrían sido desestimados, entendiéndose que ponían de manifiesto una actitud reticente de la compañía suministradora a acatar los pronunciamientos de esa Administración y una voluntad de la misma de agotar las vías de reclamación.

Tomando en consideración todo lo anterior, llegábamos a la conclusión de que es muy probable la existencia de un número muy elevado de personas que se habrían visto obligadas a pagar elevadas cuantías para sufragar el coste derivado de la extensión del suministro eléctrico, pese a darse las circunstancias que con arreglo al Real Decreto

222/2008 justificarían que únicamente les correspondiese abonar los “derechos de extensión” determinados en dicha norma.

De este conjunto de personas, únicamente un reducido porcentaje estarían haciendo uso de su derecho a presentar la oportuna reclamación ante los organismos administrativos correspondientes. Aún así, estarían viéndose obligadas a satisfacer las cantidades irregularmente exigidas por la compañía suministradora al resultar dicho pago condición inexcusable para que pueda llevarse a cabo la acometida. Cantidades, cuya devolución no pueden exigir, junto con los intereses devengados, hasta la finalización del proceso litigioso y acudiendo para ello a un nuevo proceso de reclamación ante la compañía suministradora.

De los datos expuestos apreciábamos que existiría una voluntad de la compañía distribuidora de no acatar las disposiciones contenidas en el Real Decreto 222/2008 que se estaría traduciendo en un claro perjuicio para quienes solicitaban una extensión del suministro eléctrico.

En consecuencia, estimábamos oportuno formular a la Dirección General de Industria, Energía y Minas las siguientes Resoluciones:

“Sugerencia. *Que por esa Consejería se elaboren unas instrucciones por las que clarifiquen las cuestiones controvertidas en relación a la aplicación de lo dispuesto en el art. 9 del Real Decreto 222/2008 y se determinen claramente las obligaciones que debe asumir los usuarios y la compañía distribuidora.*

Recomendación. *Que se lleve a cabo una actuación inspectora por parte de esa Dirección General en orden a comprobar si por parte de la compañía distribuidora se está aplicando correctamente en Andalucía la normativa vigente en relación a las solicitudes de extensión de instalaciones eléctricas en suelo urbano consolidado.*

Recomendación. *Que en caso de comprobarse la existencia de supuestos de aplicación indebida de dicha normativa por parte de la compañía distribuidora se exija de oficio a la misma la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, junto con los intereses correspondientes.”*

Dada la cercanía de la fecha de cierre del presente Informe Anual con la remisión de la Resolución a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, aún no hemos podido obtener su debida respuesta.

XIV, TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

2.1. Prestaciones de las operadoras de servicios de telefonía e Internet.

En la **queja 10/4709**, el interesado nos exponía que en Julio de 2010 suscribió contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones fijas, solicitando línea telefónica a TELEFÓNICA-MOVISTAR, que firmó en un punto de venta situado en Sevilla. Sin embargo, pese al tiempo transcurrido desde la solicitud de línea telefónica fija y de la firma del contrato, aún no disponía de este servicio a pesar de las innumerables llamadas que había realizado al Servicio de Atención Telefónica, 1004, de la compañía. Manifestaba que le era muy necesario tener línea fija de teléfono en su domicilio pues era una persona de 76 años, que vivía sola y que en la zona no había cobertura de telefonía móvil.

Admitimos a trámite la queja dado que la prestación telefónica a través de línea fija está incluida en el servicio universal, por lo que nos dirigimos a la empresa suministradora del servicio telefónico. Esta compañía nos comunicó que el 3 de Febrero de 2011 tramitaron el alta de la línea telefónica solicitada por el interesado, por lo que los servicios técnicos de la compañía iban a ponerse en contacto con él para programar las actividades de instalación, siempre y cuando las condiciones de las infraestructuras de red o cobertura de señal lo permitieran.

Con ello, entendimos que el problema se había solucionado, pues fue el propio interesado el que nos dijo que ya contaba con el servicio de telefonía fija, con lo que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

2.2. Internet.

Abrimos de oficio la **queja 11/113** cuando conocimos, a través de los medios de comunicación, que dos familias de una barriada hispalense, dentro de la zona conocida como "Tres Mil Viviendas", no habían podido contratar el servicio de ADSL para la conexión a Internet por tratarse esta zona de una zona con cierta problemática social.

En concreto, siempre según el relato de los hechos a los que tuvimos acceso, la contratación del servicio se produjo por teléfono con la compañía Orange, si bien, a la hora de intentar poner en marcha el servicio, se le indicó que era imposible por una incidencia con la compañía Telefónica Movistar, que al parecer tendría calificada la zona en cuestión como "*de alto riesgo*", circunstancia que, a tenor de las noticias, había sido negada por esta última operadora, alegando únicamente un problema de naturaleza técnica.

A la vista de lo anterior, y dado que los anteriores hechos, de confirmarse, podrían constituir un supuesto injustificado de discriminación en materia de acceso a las Tecnologías de la Información y Comunicación, esta Institución se dirigió a la Secretaría General de Innovación y Sociedad de la Información, de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, que nos comunicó que no tenían constancia de esta situación pero que, a raíz de nuestro escrito, se habían interesado en conocer el alcance de los hechos, las causas y las posibles soluciones.

Como resultado de las mismas, uno de los afectados ya disponía del servicio de ADSL, con el operador que había elegido y, en cuanto a la otra persona afectada, no habían podido conocer su situación personal pues sólo aparecían en las noticias su nombre. En

todo caso, nos informaban que en esta situación y para la mejor asistencia a los usuarios, lo recomendable era utilizar las líneas de atención del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a través de la Oficina de Atención al Usuario de las Telecomunicaciones.

También nos indicaban que el servicio universal incluye sólo la conexión funcional a Internet, aunque estaba en proceso de ampliación para que la velocidad mínima fuera de 1 Mbps, pero, continuaba textualmente: *“siempre con la tecnología que considere apropiada el operador designado, no se puede exigir tecnología en concreto, como ADSL. En este sentido, la conexión a Internet a través de señales vía radio está siendo empleada últimamente para hacer llegar estos servicios de una forma rápida y eficaz a zonas donde no es posible hacer llegar el cableado con la misma efectividad. Concretamente, en el municipio de Sevilla los principales operadores de telefonía móvil y otros operadores de banda ancha fija inalámbrica reflejan unos niveles de cobertura muy altos, por lo que es muy probable que puedan proporcionar el acceso a Internet a través de estas tecnologías”*.

Dado que, en definitiva, uno de los afectados ya contaba con el servicio y, respecto al otro, estaban realizando las averiguaciones oportunas ante la compañía suministradora del servicio para resolver la cuestión, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por nuestra parte, por lo que procedimos a archivar el expediente de queja.

2.3. Televisión.

En el año 2010 recibimos en esta Institución diversas quejas en relación con la dificultad, cuando no imposibilidad, de ver la Televisión Digital Terrestre (TDT) en diversas zonas de Andalucía y de las que ya en el Informe Anual al Parlamento de Andalucía de 2010, en este mismo apartado, dimos cuenta de alguna. Este año también traemos la **queja 10/3640**, a la que acumulamos otras que se presentaron por la misma cuestión, en relación a la mala señal de la TDT que llegaba a la zona de Matalascañas, del municipio onubense de Almonte, y que afectaba a todos los canales de televisión. Lo cierto es que, una vez producido el conocido como *“apagón analógico”*, sólo es posible acceder a este medio de comunicación mediante la señal de TDT, o utilizar otros medios alternativos como la televisión digital vía satélite.

Tras admitir a trámite la queja, primero nos dirigimos al Ayuntamiento de Almonte para conocer si era un problema generalizado en la zona o sólo se circunscribía a un determinado espacio de Matalascañas, así como de las gestiones que hubiera realizado el Ayuntamiento para resolver esta cuestión. En su respuesta, éste nos indicó que según el Ministerio de Industria, la cobertura de la zona era del 100 %, pero existía un problema de interferencias, de difícil solución, debido al reflejo de las ondas del mar.

A la vista de lo anterior, y sin perjuicio de que las competencias que en esta materia están atribuidas, en principio, al, entonces, Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, optamos por dirigirnos a la Secretaría General de Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, de la entonces Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, pues tiene, entre sus funciones, el análisis, impulso y seguimiento de las redes de infraestructuras de telecomunicaciones en la Comunidad Autónoma.

En su respuesta, esta Secretaría General nos informó que es el Estado el que posee la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones, al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.21ª de la Constitución, así como la competencia para establecer las

normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social según lo dispuesto en el artículo 149.1.27ª de la Constitución.

Ello no obstante, según constaba en el informe adjunto que nos remitían, desde finales de 2008, la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia, y el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, han estado colaborando para el desarrollo del Plan Nacional de Transición a la TDT en el ámbito de nuestra Comunidad. Para ello se estableció un Convenio Marco de colaboración entre la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, y la Junta de Andalucía para la realización de las actuaciones necesarias para cumplir con lo establecido en el Plan Nacional de Transición a la TDT, con el fin de alcanzar su objetivo último, que no era otro que el cese ordenado y progresivo de las emisiones de televisión con tecnología analógica y su total sustitución por emisiones basadas en tecnología digital que garantizara el tránsito pleno antes del 3 de abril de 2010.

A tal efecto, nos informaron de las áreas en que se centraron las actuaciones mencionadas, así como las iniciativas desarrolladas en relación con la extensión de la cobertura digital. En lo que afecta a la señal de Matalascañas, nos informaron de lo siguiente:

“En términos generales, la población ubicada en el núcleo de Matalascañas recibe la señal TDT desde los centros emisores titularidad de dos empresas de telecomunicaciones (operadores de red) que emiten la señal de los canales públicos y privados nacionales (centros emisores explotados por la empresa ...) y la emisión de la señal de los canales públicos y privados autonómicos (centros emisores explotados por la empresa ...). Ambas sociedades se dedican a la difusión terrenal de señales audiovisuales y a la explotación de servicios de telecomunicaciones a través de su propia red de centros.

En relación a las actuaciones de mejora de la señal en Matalascañas, se procede a notificar aquellas actuaciones que se han llevado a cabo por la acción directa de la Consejería de Economía, Innovación y Ciencia o sobre las cuales se tiene un conocimiento cercano de su aplicación e impacto.

En Julio de 2009 se reciben las primeras quejas desde el Ayuntamiento trasladando incidencias en la recepción de señal TDT en Matalascañas (múltiples RGE, SFN y RGA). Se realizan medidas de calidad de la señal TDT concluyéndose que en el núcleo de Matalascañas se recibe señal desde los centros de Punta Umbría, Jerez y Valencina de la Concepción con nivel de señal suficiente pero con valores por debajo del umbral en los parámetros de calidad de la misma, es decir, la calidad de la señal es deficiente (...).

- En Septiembre y Octubre de 2010 se reciben solicitudes de activaciones de instalaciones para la recepción satélite residencial de las emisiones TDT en la zona al no recibirse de forma satisfactoria las emisiones TDT y se traslada a ... la consulta de cobertura en los emplazamientos suministrados por los instaladores. Desde ... se facilita la imagen del mapa de cobertura (se muestra en la siguiente figura) proporcionada por el centro ubicado en el hotel A la vista de estos resultados se concluye que los emplazamientos para los que se habían solicitado la activación de instalaciones satélite residencial presentan

calidad de señal satisfactoria y el problema trasladado debe ser un problema en el equipamiento de captación terrenal, bien de la altura del mástil o bien de un inadecuado ajuste de los amplificadores de la cabecera de recepción.

- En resumen, el problema que se plantea en la zona de Matalascañas es que la recepción de emisiones TDT desde el centro ubicado en el hotel ..., mejor emisor en la zona par las emisiones RGE y SFN, no cuenta con la difusión de las emisiones autonómicas por lo que los ciudadanos para intentar recibir estas emisiones orientan sus sistemas de captación en otras orientaciones (centro de Punta Umbría, Jerez y Valencina de la Concepción). Se ha constatado que las emisiones recibidas desde otras orientaciones cuentan con interferencias impidiendo su correcta recepción”

A la vista de esta información, entendimos que no eran precisas nuevas actuaciones por parte de esta Institución por cuanto que, en primer lugar, la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones corresponde al Estado, de forma que cualquier eventual irregularidad que pudiera cometer habría de ser supervisada por el Defensor del Pueblo de las Cortes Generales, que es el competente para ello y, en segundo lugar, había que tener en cuenta que por vía de colaboración entre el Estado y la Comunidad Autónoma de Andalucía, se habían llevado a cabo actuaciones encaminadas para cumplir con lo establecido en el Plan Nacional de Transición a la TDT y, en concreto, en la zona de Matalascañas.

Respecto a la programación de las televisiones que emiten en Andalucía, podemos destacar la **queja 11/5089**, a la que también unimos la **queja 11/5088** y la **queja 11/5364** que se presentaron por la misma cuestión pero a instancias de personas individuales, en la que una asociación de vecinos y comerciantes del barrio hispalense de Torreblanca se dirigieron a nosotros por la emisión, en el canal de ámbito nacional “Cuatro” y con fecha de 14 de Octubre de 2011, del programa “Callejeros”, en el que se incluyó un reportaje sobre este barrio, haciéndolo aparecer, a juicio de los reclamantes, como una barriada marginal y enfatizando en la emisión de imágenes sobre la basura y degradación que presentaban algunas calles, consiguiendo un programa, en palabras de la asociación de vecinos, *“polémico y sucio donde se representaba toda la bajeza del ser humano, a costa de la dignidad de miles de vecinos que se sintieron ofendidos, y que gracias al programa, Torreblanca es hoy para la mayoría de sevillanos un barrio donde sólo y únicamente hay droga y prostitución”*.

Por ello, esta asociación de Vecinos pedía *“una rectificación pública, un programa real, donde se diga la verdad de una barriada de gente trabajadora, con sus fiestas populares, sus centros de ocio y de restauración, jardines, parques, niños escolarizados, sin olvidar la realidad cruda que existe en España, el paro, y que aquí, como en el resto de barrios ha dejado marcada su huella”*.

Mantuvimos una reunión con los representantes vecinales en la sede de esta Institución, que nos hicieron llegar el enorme malestar existente en el barrio, que tiene una población de más de 30.000 habitantes, por las consecuencias de índole social que puede tener un programa de televisión de estas características.

Por ello, esta Institución trasladó la queja al Consejo Audiovisual de Andalucía, manifestando a su presidenta que compartíamos plenamente lo manifestado por los miembros de la asociación de vecinos no sólo por que parecía justificado el malestar que

expresaban, sino, también, por que, como titular de esta Institución, me había personado en distintas ocasiones en este barrio y corroboraba lo manifestado por la asociación de vecinos en lo que concernía a las características de sus habitantes que, en modo alguno, merecían la imagen de marginalidad que se había dado de ellos en el programa.

Finalmente, a principios del ejercicio 2012, el Consejo Audiovisual de Andalucía nos decía, en una decisión ampliamente argumentada, que *“en tanto que la libertad de expresión ampara la realización de cualquier reportaje desde el punto de vista escogido libremente por la línea editorial del programa, siempre y cuando no se falte a la veracidad y a otros principios institucionales”*, de forma que no procedía intervención alguna por su parte.

Sin perjuicio de la decisión del Consejo Audiovisual de Andalucía, ampliamente fundamentada como se ha dicho, hemos remitido, después de recibir la decisión del Consejo Audiovisual, una carta al Presidente de la empresa titular de la cadena de televisión “Cuatro”, trasladándole el malestar generado en la barriada. Como ya hemos dicho, todas estas actuaciones han sido ya en el ejercicio 2012, por lo que nos comprometemos a dar cuenta de la respuesta, en caso de que su contenido tenga la suficiente entidad.

2.4. Protección de datos de carácter personal.

Esta Institución tramitó en su día la **queja 09/1731** (cuya narración de actuaciones figura en nuestro Informe Anual al Parlamento de Andalucía del año 2009, dentro del apartado 2.4. Protección de datos de carácter personal, de este mismo capítulo) en la que, en síntesis, entendía su promotor que se había vulnerado su derecho a comunicar una información veraz al no autorizarle el Ayuntamiento de Cádiar (Granada) a grabar los plenos municipales. Dimos por concluidas nuestras actuaciones en aquella queja al comunicarnos el citado Ayuntamiento que había autorizado al interesado a grabar los plenos y difundir los mismos a través de la página web que había abierto él.

Sin embargo, el interesado volvió a dirigirse a nosotros para indicarnos lo que a continuación se transcribe y que dio lugar a la **queja 11/1882**:

“Pues bien, y este es el motivo de dirigirme a su Institución en esta ocasión, el día 29 de marzo de 2011 se celebró un Pleno Ordinario en el Ayuntamiento de Cádiar, al cual acudí como tengo por costumbre para realizar una grabación del mismo. A esta grabación acudí con una cámara fotográfica que permite grabar vídeos, además de con la grabadora de sonido que siempre utilizaba. Realizando la grabación por los dos medios.

Al finalizar el Pleno y antes de abandonar la Sala el Alcalde me preguntó si había tomado imágenes del Pleno y le respondí que sí.

Tanto el Alcalde como la Secretaria me indicaron que carecía de autorización para grabar imágenes, que el Pleno sólo me había autorizado a grabar el sonido y me preguntaron sobre la finalidad que pretendía dar a esas imágenes. Recomendándome que presentase una solicitud por escrito al Ayuntamiento”.

El interesado presentó su solicitud. La respuesta que recibió del Ayuntamiento fue recordarle que no tenía autorización para la grabación de imágenes de la sesión

plenaria celebrada en Marzo de 2011, advirtiéndole de que no diera difusión ninguna a estas imágenes hasta que el Ayuntamiento se pronunciara sobre la cuestión. Terminaba su escrito el interesado manifestando lo siguiente:

“Que desde el 31 de Marzo de 2011 (fecha del escrito del Ayuntamiento de Cádiz) tengo limitado mi derecho constitucional, recogido en el artículo 20 de la Constitución Española a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción” y a “comunicar o recibir información veraz por cualquier medio de difusión.”

Que no debe limitarse la grabación de Sesiones Plenarias Públicas en referencia al medio utilizado para realizar las grabaciones. Ni tan siquiera suspenderse temporalmente, salvo que se den los supuestos previstos en el artículo 55 de la Constitución Española”.

En este caso y tras admitir a trámite la queja, nos dirigimos al ayuntamiento de Cádiz al que trasladamos nuestras consideraciones sobre esta cuestión:

Centrado el objeto de la presente queja, el análisis de las circunstancias puestas de manifiesto y de la normativa aplicable debe partir, en principio, de la literalidad del artículo 20 CE, pero también, especialmente, de la Jurisprudencia recaída en su interpretación, así como de los pronunciamientos recaídos por otros organismos, como la Agencia Española de Protección de Datos.

El primero de los artículos que, en consecuencia, debemos tener en cuenta de acuerdo con el orden de jerarquía preestablecido en nuestro Ordenamiento jurídico, es el artículo 20 CE, que establece en sus apartados 1, 2 y 4 lo siguiente:

«1. Se reconocen y protegen los derechos:

a. A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b. A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c. A la libertad de cátedra.

d. A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. (...).

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia».

El Tribunal Constitucional ha interpretado este precepto para puntualizar los derechos fundamentales que se contienen en el mismo. En este sentido, puede traerse aquí a colación, por guardar una íntima relación con el caso planteado en la presente queja, la Sentencia de 15 de Febrero de 1990, número 20/1990, según la cual:

“Desde las Sentencias del Tribunal Constitucional 6/1981 y 12/1982, hasta las Sentencias del Tribunal Constitucional 104/1986 y 159/1986, viene sosteniendo el Tribunal que “las libertades del art. 20 (Sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986) no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático” (...).

En el mismo sentido, prosigue la Sentencia,

“... se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/1986, al afirmar que “para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas”. Y recordando esta sentencia la doctrina expuesta en las que hemos citado anteriormente, insiste en que los derechos reconocidos por el art. 20, no sólo protegen un interés individual sino que son garantía de la opinión pública libremente formada, “indisolublemente ligada con el pluralismo político”.

Puede también citarse la Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de Octubre de 1999, número 187/1999 que, más prolijamente, hace los siguientes pronunciamientos:

“El ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, que son los demás derechos y los derechos de los demás. Por ello, se veda cualquier interferencia y como principal, en este ámbito, la censura previa (art. 20.2 CE), (...). Como censura, pues, hay que entender en este campo, al margen de otras acepciones de la palabra, la intervención preventiva de los poderes públicos para prohibir o modular la publicación o emisión de mensajes escritos o audiovisuales”.

El art. 20 CE ha sido también interpretado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia, si bien siempre partiendo de la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional.

Han sido varios los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia en este sentido; así por ejemplo, puede citarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (STSJCV) nº 95/2003, de 2 de Enero de 2003, en la que se juzgaba la adecuación a derecho de un acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada, relativo a grabación y difusión audiovisual de las sesiones de Pleno. En concreto, el tenor literal del acuerdo de la Comisión de Gobierno impugnado era el siguiente:

“I.–Realizar la retransmisión gratuita en directo mediante ondas de las sesiones plenarias, garantizando, en la medida de las posibilidades técnicas, su difusión a todos los vecinos del municipio.

II.–La grabación en vídeo, así como la difusión de la señal audiovisual de las sesiones del pleno del Ayuntamiento se encomiendan en exclusiva a los servicios municipales, bien mediante sus propios medios, bien mediante los que fueren precisos contratar para el cumplimiento de su función.

III.–No podrá acceder ni instalarse en el salón de sesiones del pleno municipal ningún dispositivo de grabación en vídeo o transmisión de señal audiovisual diferentes a los instalados por el propio Ayuntamiento. A solicitud de los medios de comunicación, se les facilitará copia del vídeo de las sesiones plenarias”.

Este acuerdo, de forma indirecta, suponía la imposibilidad de grabar en vídeo y difundir la señal audiovisual a todo aquél ajeno a los servicios municipales.

Pues bien, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana consideró que dicho acuerdo era contrario a los derechos fundamentales reconocidos en el art. 14 CE y, especialmente por lo que aquí interesa, en el art. 20.1.d) CE y, por ello, debían ser declarados nulos y declarado, así mismo, el derecho de la actora al acceso en condiciones de igualdad a la grabación de las sesiones plenarias del Ayuntamiento. La fundamentación jurídica de la Sentencia, con cita de la jurisprudencia antes citada del Tribunal Constitucional, que omitimos para no incurrir en excesiva reiteración, fue la siguiente:

“Entrando pues a conocer del fondo del asunto planteado, el mismo consiste en la aducción por la demandante de que los acuerdos transcritos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada quebrantan los artículos 14 y 20.1.d) de la Constitución Española, punto en el que se encuentra de acuerdo el Ministerio Fiscal.

Ha de recordarse –en primer término– que los artículos 14 y 20.1.d) de la Constitución Española señalan como derechos fundamentales –susceptibles de amparo, por consiguiente, conforme al artículo 53 del mismo texto constitucional–: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» y «1. Se reconocen y protegen los derechos: ... d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.». (...)

Partiendo de las normas constitucionales y de la Jurisprudencia Constitucional transcritas, entiende la Sala que los acuerdos de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Pilar de la Horadada impugnados contrarían los derechos fundamentales invocados y deben por ello ser declarados nulos y declarado, así mismo, el derecho de la actora a la acceso en condiciones de igualdad a la grabación de las sesiones plenarias del Ayuntamiento.

Ello es así en cuanto que dichos acuerdos restringen de manera injustificada el derecho de la actora a la obtención y difusión de información de interés general, sometiendo dicha obtención y difusión al control previo que supone el que el único acceso a la misma sea a través de un servicio municipal que graba y reparte posteriormente la grabación a los medios de comunicación. La limitación del acceso a la información de las actuaciones administrativas tiene serias limitaciones –tanto en el nivel constitucional como legal– sobre la base, fundamentalmente, de los derechos individuales de los ciudadanos afectados por el expediente administrativo y por la legislación sobre secretos oficiales; sin embargo, las sesiones plenarias de los Ayuntamientos son públicas y –salvo en casos puntuales en los que, en aplicación de las limitaciones citadas, pudieran declararse formal y motivadamente reservadas– no hay restricción alguna al derecho de la ciudadanía a su directo e inmediato.

De entre esos medios de acceso de la ciudadanía destacan iniciativas como la de la mercantil demandante de permitir la emisión televisiva de la sesión plenaria, pues implica tanto como la presencia en el pleno de la totalidad de los vecinos que tuvieran interés en ello y que –por las naturales limitaciones de espacio– no podrían normalmente acceder a ello. La limitación del acceso de las cámaras –la cual no se funda por la Administración en razones de concurrencia de múltiples medios de comunicación que hiciera imposible el acceso de todos por razones físicas y que obligara a la supeditación a un sistema de acreditaciones o de puesta en común de la toma de imágenes– implica una suerte de censura previa de la obtención de la información, privando de esta manera no sólo al medio de comunicación demandante de su derecho fundamental, sino obstando también el derecho a la información de los vecinos. No puede perderse –en este punto– la perspectiva de que el ejercicio de los derechos de información y participación de los ciudadanos en el ámbito político y administrativo se funda –en un extremo esencial– en la libertad de información y que ella se actúa primordialmente a través de los medios de comunicación independientes y no administrativizados, por lo que cualquier género de limitación o censura en la obtención de la información –cual es el caso– se convierte en una conculcación de los principios informadores de estas libertades, esenciales para el funcionamiento del sistema constitucional democrático, y en particular (y en lo que a este proceso hace, pues en él debe de resolverse la demanda de la mercantil actora) de los derechos fundamentales de los informadores, garantes en definitiva de ese sistema”.

Pese a la rotundidad del pronunciamiento judicial, el Ayuntamiento recurrido formuló recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que fue posteriormente desestimado por Sentencia de la Sala tercera, Sección 7ª, de 11 de Mayo de 2007, que añade a la argumentación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el siguiente argumento:

“En fin, diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional recaídos con posterioridad a la sentencia aquí recurrida no han venido sino a reiterar la doctrina que en ella se recoge. Cabe destacar en este sentido las Sentencias del Tribunal Constitucional 56/2004 y 57/2004, ambas de 19 de Abril de 2004, y 159/2005, de 20 de Junio de 2005, que anulan determinados acuerdos gubernativos que prohibían el acceso de profesionales con medios de captación

de imagen a las vistas celebradas en las salas de los tribunales de justicia, cuya doctrina es trasladable al caso que nos ocupa.”

Más recientemente, también el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, ha dictado Sentencia número 42/2009, de 27 de Enero de 2009, en la que ha enjuiciado la adecuación a derecho de una decisión verbal del Alcalde- Presidente del Ayuntamiento de Manises de no permitir la grabación a través de videocámaras del Pleno que se estaba celebrando, y contra la resolución de la misma Alcaldía que desestimó el recurso de reposición planteado frente a aquella denegación verbal.

En la fundamentación jurídica de esta última Sentencia citada, se hace referencia a los argumentos esgrimidos por el mismo Tribunal en su Sentencia de 2 de enero de 2003, y al fallo del Tribunal Supremo que desestima recurso de casación interpuesto contra la misma (que antes se han mencionado), y ello en base a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las libertades del artículo 20 de la Carga Magna. En concreto, dice la Sentencia del TSJCV en su Fundamento de Derecho Cuarto lo siguiente:

“Estos elementos mutatis mutandis son perfectamente extensibles al caso de autos, en la medida en que:

a).- La negativa del Alcalde, carece de toda razonabilidad, y esta absolutamente inmotivada porque no se ha producido ninguna alteración del orden público, que merezca ser restaurado para el desarrollo de la sesión.

b).- Quienes pretendían la grabación eran perfectamente conocidos por el Sr. Alcalde, en la medida en que formaban parte de una asociación con la que el ayuntamiento había suscrito un convenio, y en diversas ocasiones había solicitado la grabación de los plenos, lo que le había sido sistemáticamente negado.

c).- La publicidad de las sesiones del Pleno, implica en esencia que, cualquier ciudadano, pueda conocer pormenorizadamente todo cuanto en un pleno municipal acontece.

d).- La transmisión información en nuestra sociedad no está restringida ni mucho menos solo, a quienes sean periodistas, de manera que, cualquier ciudadano puede informar, trasladar datos, por cualquiera de los medios técnicos que permiten su tratamiento y archivo, y por supuesto, cualquiera puede mostrar su opinión respecto de los datos que trasmite.

e).- La función de policía del pleno no quiere decir que pueda prohibirse cualquier grabación, sino solo aquellas que manifiestamente impliquen una alteración del orden, que impida el desarrollo de la sesión, y solo en el momento en que, a resultas de dicha grabación devenga imposible la continuación de la misma. Circunstancias estas difícilmente producibles, si el que graba simplemente se limita a grabar.

f).- Los poderes públicos en democracia se caracterizan por su coherencia, y su transparencia; lo primero implica racionalidad; y lo segundo,

que sus decisiones no solo pueden, sino que deben ser conocidas por todos ciudadanos.

Así las cosas, la sala debe concluir que la decisión del Alcalde, prohibiendo la grabación del pleno, es nula de pleno derecho por violar el derecho fundamental reconocido en el artº 20.1 .d de la Constitución”.

Además de estos pronunciamientos jurisprudenciales, también la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) se ha referido a la publicidad de los Plenos Municipales, si bien en relación con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Así, por ejemplo, en su informe de 20 de Diciembre de 2004, reiterado en informe 0660/2008, se dice lo siguiente:

“Pues bien, respecto de la publicidad de las actividades municipales, el artículo 70 de la Ley reguladora de las Bases del régimen Local, en redacción dada al mismo por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, dispone lo siguiente:(...).

Del tenor del precepto transcrito se desprende que la Ley determina la publicidad del contenido de las sesiones del Pleno, pero en ningún caso de la Junta de Gobierno, añadiendo el régimen de publicación en los Boletines Oficiales de los acuerdos adoptados.

De este modo, únicamente sería conforme con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 la comunicación de datos, mediante su inclusión en Internet, cuando dichos datos se refieran a actos debatidos en el Pleno de la Corporación o a disposiciones objeto de publicación en el correspondiente Boletín Oficial, dado que únicamente en estos supuestos la cesión se encontraría amparada, respectivamente, en una norma con rango de Ley o en el hecho de que los datos se encuentren incorporados a fuentes accesibles al público.

En los restantes supuestos, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras Leyes, la publicación únicamente sería posible si se contase con el consentimiento del interesado o si los datos no pudieran en ningún caso, vincularse con el propio interesado, cuestión ésta que, como se indicó, puede resultar sumamente compleja, dadas las características del Municipio en cuestión, por cuanto un número reducido de datos, incluso sin incluir los meramente identificativos, podría identificar a aquél”.

Y es que no puede olvidarse la dicción literal del art. 70 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante, LBRL), en la redacción vigente, que le fue dada por la Ley 57/2003, de 16 de Diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, traído muy acertadamente al debate por la AEPD, y que tiene el siguiente tenor literal:

«1. Las sesiones del Pleno de las corporaciones locales son públicas. No obstante, podrán ser secretos el debate y votación de aquellos asuntos que puedan afectar al derecho fundamental de los ciudadanos a que se refiere el artículo 18.1 de la Constitución, cuando así se acuerde por mayoría absoluta.

No son públicas las sesiones de la Junta de Gobierno Local.

2. Los acuerdos que adopten las corporaciones locales se publican o notifican en la forma prevista por la Ley.(...)

3. Todos los ciudadanos tienen derecho a obtener copias y certificaciones acreditativas de los acuerdos de las corporaciones locales y sus antecedentes, así como a consultar los archivos y registros en los términos que disponga la legislación de desarrollo del artículo 105, párrafo b, de la Constitución. (...)»

En otro informe posterior, el número 526/2009, añadía la AEPD a sus argumentos respecto de un asunto similar que:

“De este modo, será conforme con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, la emisión de las sesiones plenarias del Ayuntamiento, pues se trata de una cesión amparada en el artículo 11.2 a) de la Ley Orgánica 15/1999, en virtud de lo establecido en el artículo 70 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, siempre que la Corporación en el uso de sus competencias no decida aplicar la excepción contenida en el artículo 70 de la Ley de Bases del Régimen Local, esto es que, no se trate de asuntos cuyo debate y votación pueda afectar al derecho fundamental de los ciudadanos reconocido en el artículo 18.1 de la Norma Fundamental.

Por último señalar que sería conveniente informar a los afectados que a partir de ahora las sesiones plenarias de la Corporación van a ser publicadas en Internet.”

Por último, conviene hacer también mención a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley 5/2010, de 11 de Junio, de Autonomía Local de Andalucía, que abunda en la línea garantista de la ciudadanía en cuanto al acceso a la información sobre la actuación municipal, su transparencia y control democrático, complementando así lo dispuesto por la legislación básica sobre procedimiento administrativo común.

De los datos facilitados por el reclamante en su nuevo escrito de queja, se desprendía que el problema radicaba en que el Ayuntamiento consideraba que la autorización otorgada sólo lo era para la grabación sonora de los plenos, excluyéndose la imagen. Sin embargo, entendimos que dicha autorización, al no distinguir ni expresa ni tácitamente qué medios de grabación podían ser utilizados, y cuáles no, se refería a cualquier medio de los comúnmente utilizados en los medios de comunicación, como el sonido y la imagen. Esta conclusión se reforzaba aún más si se tenía en cuenta que la autorización del Ayuntamiento se hacía en respuesta a una petición del propio interesado, en la que se solicitaba autorización para la captación de imágenes y/o sonidos.

Haciendo nuestros los términos de la doctrina constitucional y jurisprudencia que hemos transcrito, llegamos a las siguientes conclusiones:

1. Las libertades del art. 20 CE no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático. Dicho en otros términos, los derechos reconocidos por el artículo 20 no sólo

protegen un interés individual, sino que son garantía de la opinión pública libremente formada e indisolublemente ligada con el pluralismo político.

2. El ejercicio de los derechos de información y participación de los ciudadanos en el ámbito político y administrativo se funda, en un extremo esencial, en la libertad de información, que se desarrolla fundamentalmente a través de los medios de comunicación independientes, por lo que cualquier limitación o censura en la obtención de información, se convierte en una vulneración de los principios informadores de estas libertades, esenciales para el funcionamiento del sistema democrático y, en particular, de los derechos fundamentales de los informadores, garantes del sistema.

3. El ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información no tiene otros límites que los fijados explícita o implícitamente en la Constitución, por lo que se prohíbe cualquier interferencia y, en especial, la censura previa en las distintas formas en que puede plantearse.

4. La prohibición o limitación, siquiera sea temporal, y no justificada en razones de espacio o concurrencia en masa de medios de comunicación, o en razones de alteración del orden, restringe de manera injustificada el derecho a la obtención y difusión de información de interés general. Ello, aun cuando la limitación consista en la simple espera de que el órgano competente conceda una autorización, imposibilitando el ejercicio de los derechos del artículo 20 en tanto se produce el acto administrativo autorizador.

5. Las sesiones de los Plenos Municipales son públicas y, como tal, son susceptibles de ser grabadas y difundidas en medios de comunicación, salvo que de forma puntual se establezca lo contrario justificado en razones anteriormente expuestas.

En consecuencia con todo lo anterior, y con los datos que obran en nuestro poder, creímos que no se ajustaba a derecho que el Ayuntamiento de Cádiz negara la posibilidad de realizar una grabación de la celebración de un Pleno municipal sin causa legal ni justificación alguna, y aún menos, si cabe, que el Ayuntamiento, en la persona de su Alcalde-Presidente, denegara verbalmente una autorización vigente concedida a través de un acuerdo del Pleno Municipal e introdujera, en dicha autorización, una distinción, no prevista, respecto de los medios de grabación autorizados.

Por ello, formulamos al Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Cádiz **Recordatorio** del deber legal de respetar el ejercicio de los derechos fundamentales previstos en el artículo 20 de la Constitución, en relación con lo establecido en el artículo 70 de la LBRL, en cuanto a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión en lo que respecta a los Plenos Municipales del Ayuntamiento. También formulamos **Recomendación** para que se abstuviera de impedir al interesado la grabación de los Plenos y la difusión de dicho material, siempre con respeto a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal y restante normativa que resulte de aplicación.

Ello, con la consecuencia de que, a nuestro juicio, debe considerarse que el reclamante estaba autorizado no sólo para captar grabaciones sonoras de la celebración de los Plenos, y a difundirlas, sino también a captar imágenes de dichos Plenos, en cualquiera de los formatos existentes (fotografía, vídeo...), y a difundirlas.

Por último, también formulamos **Recomendación** para que, en adelante, se advirtiera a todos los participantes en el Pleno Municipal que las sesiones podían ser

grabadas en formato no sólo sonoro sino audiovisual, para su posterior difusión en medios de comunicación.

De la respuesta que recibimos del citado Ayuntamiento se desprendía que aceptaba nuestra resolución íntegramente, motivo por el que dimos por concluidas nuestras actuaciones.

También podemos destacar, en lo que al derecho a la protección de datos de carácter personal, la actuación de oficio seguida por esta Defensoría del Pueblo Andaluz en la **queja 11/2082**, tramitada a raíz de la aparición en diversos medios de comunicación de una noticia referida a la instalación en Sevilla, en el espacio público “Metropol Parasol”, de diversas cámaras de videovigilancia orientadas hacia la vía pública con la aparente finalidad de controlar la seguridad y el mantenimiento del citado espacio.

En este sentido, según indicaban las citadas fuentes informativas, ni el Ayuntamiento de Sevilla, ni la Delegación del Gobierno en Andalucía, habían autorizado la instalación de las cámaras en cuestión y, además, no habían sido dispuestos los carteles informativos requeridos por el ordenamiento jurídico.

A la vista de tales circunstancias, esta Institución estimó oportuno solicitar la evacuación de informe tanto al Consistorio sevillano como a la Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma de Andalucía, a los efectos de poder confirmar los hechos objeto de la noticia y conocer las actuaciones que habían sido llevadas a cabo por ambas Administraciones.

En atención a la solicitud de colaboración trasladada a la Delegación del Gobierno, ésta tuvo a bien informarnos acerca de la incoación de un expediente sancionador frente a la mercantil encargada de la gestión del espacio “Metropol-Parasol” a raíz de la constatación, por agentes del Cuerpo Nacional de Policía, de que las cámaras se encontraban operativas y de que las imágenes captadas eran visualizados en monitores ubicados en un habitáculo de la citada instalación.

Asimismo, no señaló que de los hechos se había dado traslado a la Agencia Española de Protección de Datos, por si ésta entendía preciso intervenir igualmente en la cuestión.

Considerando por tanto que existía una reacción administrativa adecuada y proporcionada a los hechos que motivaron nuestra actuación, se acordó dar por concluidas nuestras actuaciones en el expediente de queja, antes incluso de recibir la respuesta interesada al Ayuntamiento de Sevilla por entender que la misma no resultaba necesaria para motivar nuestra decisión.

Posteriormente, y a pesar de haber trasladado al Consistorio de la capital sevillana un escrito a través del cual se le indicaba que ya no era necesaria la aportación de la información solicitada, fue recibido un informe del Ayuntamiento en el que, entre otras cuestiones, se indicaba que el sistema de videovigilancia había sido desconectado y puesto fuera de servicio en tanto se obtenían las autorizaciones necesarias para su puesta en funcionamiento. De este modo, esta Institución mantuvo la decisión adoptada de no proseguir con sus actuaciones en la queja.

OFICINA DE INFORMACIÓN

3.2. Asuntos tratados en las consultas

Continúan repitiéndose, como en años anteriores, las solicitudes de ayuda en materia de **consumo** relacionadas con entidades bancarias, compañías telefónicas y de seguros, empresas de telefonía, cobro de comisiones bancarias, empresas suministradoras de servicios básicos, como agua o electricidad, etc.